

FOCUS – Narrazioni e verità del diritto.

Discussione intorno a F. Gambino, *In sala con il diritto*, Milano, La nave di Teseo, 2023

Il limite della forma.

La narrazione dei fatti normativi e la verità del diritto e della storia

Massimo Meccarelli

SOMMARIO: 1. Formatività dell'esperienza e statuto del sapere normativo. – 2. I fatti sociali nella disgiunzione tra la dimensione narrativa giuridica e quella letteraria. – 3. I fatti normativi attraverso la lente letteraria. – 4. Il filtro metalinguistico e la verità del diritto e della storia.

1. *Formatività dell'esperienza e statuto del sapere normativo*

La domanda sulla giustificazione teorica degli istituti giuridici è un tratto ricorrente negli scritti di civilisti come Francesco Gambino, ma *In sala con il diritto*, il suo ultimo libro pubblicato per i tipi di *La nave di Teseo*, si distingue per proporre al giurista un esercizio aggiuntivo: allargare lo sguardo sulla letteratura, il cinema, il teatro, assumerle come fonti per il proprio ragionamento, avviare un dialogo con saperi extra-giuridici. L'idea retrostante è di sfruttare un margine euristico, per avanzare nella comprensione del fenomeno 'diritto'. Nelle pagine che seguono, vorremmo muoverci dentro questo margine, per illustrarne alcuni aspetti.

Il principale consiste nel riflettere sul senso attuale di quell'atteggiamento tipico dell'agire del giurista europeo, che, in un altro contesto, è stato indicato come una «preoccupazione per il sistema»¹. Con tale attitudine la scienza giuridica si assume il compito (che legittima il suo ruolo all'interno della società e qualifica la specificità del suo sapere) di riflettere sui fatti normativi rispetto ad un canone astratto, per

¹ Riprendiamo qui l'efficace espressione che Sbriccoli (1968), pp. 459-465, aveva coniato per spiegare l'impegno del giurista tardo-medievale. Nel caso di Sbriccoli si trattava di descrivere la nuova attitudine ermeneutica nei confronti della legislazione statutaria delle città, in un contesto, come quello della crisi del mondo comunale, che vedeva le norme statutarie sopravvivere all'epoca che le aveva prodotte. In quel tempo il giurista rese possibile, per mezzo della propria *scientia*, una riconsiderazione delle norme cittadine, secondo i canoni e i principi dello *ius commune*.

trascendere la contingenza storica e spiegare la possibile dimensione d'ordine soggiacente. Si tratta di una attività inventiva, poiché è una narrazione della realtà, ma è agganciata al dato oggettivo della normatività socialmente prodotta.

Potremmo riconoscere in ciò quasi una costante dell'esserci del giurista, ma è vero solo in parte. Va tenuto presente che i caratteri della normatività e i modi con cui le istituzioni sociali la producono, cambiano e con essi, anche i metodi per leggerla come un ordine. Questo è un dato da tener presente nella fase attuale, se si considera l'inesorabile «tramonto del modello Westfalia», cioè del modello organizzativo delle istituzioni attraverso «Stati sovrani come unici titolari della decisione politica»².

Il giurista contemporaneo, non a caso, è oggi sempre più sollecitato a dotarsi di strumenti ermeneutici più articolati, in aggiunta a quelli propri del metodo dogmatico. Il libro di Gambino, che anche in altre sedi si è interrogato sul problema dell'interpretazione del diritto, seppure da una prospettiva più interna alla teoria del diritto³, sembra muovere proprio da questa inquietudine. Non a caso il problema centrale del libro è quello della «formatività dell'esperienza», rinvenibile in «ciascuna attività dell'uomo» quando tende a oggettivare la realtà. L'«attività formante» connota, oltre il campo della scienza giuridica, anche i campi della morale, del pensiero in genere e dell'arte nelle sue molteplici espressioni. Sostenuto, dunque, dalla consapevolezza di un «nucleo nascosto della ricerca interdisciplinare», dall'idea di una «unità di fondo tra le discipline»⁴, l'Autore esplora analogie, differenze e complementarità tra la scienza giuridica, la letteratura, il cinema, il teatro.

Un simile esercizio permette di riflettere sui modi di rilevazione dei fatti nell'attività di formalizzazione, sul loro rapporto con il futuro e il presente, sulle possibilità di una realtà, che «entra a fatica negli enunciati normativi», e di un «diritto immaginario»⁵ rilevanti per la scienza giuridica.

Si tratta di una proposta per un'ermeneutica più sensibile al mutamento giuridico, pur senza rinunciare all'idea che debba svolgersi attraverso architetture concettuali. Del resto, dal punto di vista teorico e metodologico è stato dimostrato come la costruzione dei concetti, nel ragionamento giuridico, poggi su una continua ricerca di senso e vada intesa come operazione sempre aperta⁶.

Può essere interessante soffermarsi, seppur brevemente, a riflettere sull'origine del

² Esposito (2021), p. 95 e più ampiamente pp. 93-122.

³ Tra i suoi scritti recenti ricordiamo qui Gambino (2023b), pp. 1-11; Gambino (2022) e (2020).

⁴ Gambino (2023a), rispettivamente pp. 13, 14 e 17.

⁵ Gambino (2023a), pp. 15-16.

⁶ Velluzzi (2020); Roesler (2020), che riprende il pensiero di Viehweg (1974).

problema nella storia recente, per coglierne alcune peculiarità nella fase attuale. Mi riferisco a quel passaggio, fondamentale tra Otto e Novecento⁷, dove si è dovuta affrontare la crisi del modello di società e di Stato liberali. Dopo la codificazione del diritto e dopo la rivoluzione industriale, il discorso sulle categorie giuridiche si è posto nei termini di un problema di ri-allineamento tra il processo di astrazione che caratterizza il ragionamento giuridico e la realtà (sociale, economica, politica) in rapida trasformazione⁸.

Il tormentato superamento di quella crisi – dopo la seconda guerra mondiale e l’istaurazione degli Stati retti da Costituzioni democratiche⁹ – ha portato ad affinare gli approcci e soprattutto a riossigenare la base assiologica delle costruzioni dogmatiche, anche attraverso la creazione di ambiti di elaborazione giurisprudenziale inediti¹⁰ (si pensi alla novità delle giurisdizioni costituzionali e ultrastatali), che contribuiscono a comporre la complessa base normativa di riferimento del giurista.

Di conseguenza, la questione che suscita il dibattito sull’interpretazione del diritto, oggi non è più, in effetti, quella dello Stato monistico in crisi. Il luogo di irradiazione delle domande su perché e sul come della giurisprudenza, è ora un aggregato ordinamentale, pluralistico¹¹, in continuo mutamento.

Il dato appare non trascurabile. Sulla base di tale constatazione dobbiamo porci una domanda circa la dimensione del problema dell’interpretazione del diritto nella fase attuale. Occorre chiedersi se esso ponga solamente una questione di ri-allineamento della scienza giuridica alla realtà (com’era accaduto quando il problema del metodo era provocato dalla crisi dello Stato), o se evidenzi anche un limite di impostazione epistemologica.

È possibile, cioè, domandarsi se il problema sia rappresentato oltre che dalle fonti a partire dalle quali svolgiamo il pensiero giuridico, anche dal modo stesso con cui concepiamo il pensiero giuridico. Forse dovremmo interrogarci di più su quale siano i

⁷ Al riguardo ancora costituisce un’opera di riferimento Grossi (2000).

⁸ Cazzetta (2007).

⁹ Fioravanti (2018) e (2009).

¹⁰ Grossi (2017); Pastore (2022a).

¹¹ Per una riflessione recente sul tema del pluralismo giuridico, si vedano Cappellini/Cazzetta (2023) e il numero 50 della rivista «Quaderni fiorentini per la storia del pensiero giuridico moderno» dedicato a *Il pluralismo giuridico: paradigmi ed esperienze*; in particolare ivi si vedano anche i saggi di Pastore (2022b) e Costa (2022). Per la connessa riflessione sull’interlegalità e sulla multinormatività si vedano, inoltre, Klabbers/Palombella (2019); Chiti (2022) e il focus *Multinormativität* nella rivista «Rechtsgeschichte», 25 (2017), pp. 103-239 e in particolare il saggio di Duve (2017).

caratteri del sapere normativo¹² contemporaneo, considerare anche la stessa ipotesi che esso non sia mosso, fondato e orientato da una preoccupazione per il sistema e non consista solo in un sapere autosufficiente e scientifico.

Del resto, va ricordato che il metodo dogmatico, di cui la scienza giuridica attuale è ancora per larga misura il prodotto, seppure si proponga come avente un valore trascendentale, si è affermato per ragioni storiche ben determinate: sostenere la costruzione monistica dello Stato nazione, rendendo disponibile un sistema giuridico corrispondente.

E, infatti, il successo del metodo dogmatico tra Otto e Novecento è dipeso dalla sua forza aggregativa rispetto all'obiettivo di una trasformazione della scienza giuridica¹³, in modo che essa divenisse nucleo di produzione di un sapere composto da concetti e categorie astratte e che potesse pensare i problemi del diritto solo attraverso configurazioni dottrinali ipostatizzate. Si trattava di rendere esclusivamente scientifico il sapere giuridico agganciandone la funzione alla coerenza interna delle categorie giuridiche, piuttosto che alla agevolazione del rapporto con la realtà empirica. Ciò indusse, verso l'interno a specializzare i metodi e segmentare delle discipline giuridiche nel segno di una reciproca autosufficienza e verso l'esterno, a favorire una loro autoreferenzialità e chiusura rispetto agli altri saperi.

Abbiamo riepilogato tali tratti caratterizzanti, per evidenziare come dal progetto per lo Stato e la Nazione siano dipese non solo le condizioni di pensabilità, ma anche la performatività di quel metodo¹⁴. Cosa resta di esse con l'esaurirsi di quel progetto? L'attività formante della scienza giuridica deve ancora essere necessariamente riconducibile, si permetta il gioco di parole, a quel formato del sapere giuridico?

Se è plausibile considerare la possibilità di un superamento dell'orizzonte dogmatico, resta ancora l'arduo problema del come sostituirlo. Sono interrogativi a cui non pretendiamo certo di dare una risposta definitiva. Ci limitiamo ad osservare che al riguardo non sembra percorribile la strada di nuove teorie generali; al contrario per questa ricerca, si richiede un esercizio – apparentemente più umile ma non certo meno ambizioso – che consista nello sperimentare combinazioni interdisciplinari, partendo da problemi e temi specifici.

In tale prospettiva gli scandagli proposti nel libro di Gambino costituiscono un prezioso contributo. *In sala con il diritto*, in effetti, può essere letto come un libro che

¹² Duve (2021), in particolare pp. 42-43; Duve (2022), in particolare p. 4.

¹³ Cappellini (2010); Hespanha (2012) e (2013); Haferkamp (2004).

¹⁴ Ancora fondamentali su questo risultano gli studi di Cappellini (1984) e (1985); Costa (1984); Grossi (2000).

esplora la fenomenologia dell'attività formante, nel diritto e nell'arte, a partire da alcuni oggetti specifici. Nel seguito vorrei anzitutto soffermarmi sulla codificazione dei fatti e considerare la loro diversa rifrazione attraverso le lenti del diritto e del cinema o della letteratura. Vorrei poi soffermarmi sulla lettura che nella narrazione letteraria o cinematografica viene offerta dei fatti 'creati' dalla narrazione giuridica. In fine, sulla scorta di tali analisi e prendendo in considerazione la natura metalinguistica di queste narrazioni, vorrei interrogarmi sul problema della verità del diritto e della storia.

2. *I fatti sociali nella disgiunzione tra la dimensione narrativa giuridica e quella letteraria*

La vicenda del falso capitano di Köpenick è un caso di cronaca che ha dato vita a trasposizioni artistiche nel teatro e nel cinema, ma che ha suscitato anche l'interesse di studiosi del diritto, come nel caso di Hans Kelsen; nel libro, che qui commentiamo, il caso è considerato per indagare il problema della qualificazione del fatto nel diritto e nel cinema.

È interessante seguire il ragionamento di Gambino quando giustappone i diversi modi di elaborazione formale del dato di realtà nei due campi: per il mondo del diritto è decisiva la differenziazione tra i significati soggettivi e quelli oggettivi (perché il diritto fissa le condotte umane in fattispecie per ordinare la realtà) e dunque, rileva la dialettica tra essere e dover essere; nel mondo del cinema, invece, tutto questo sembra contare molto meno poiché il problema è la narrazione del concatenamento fenomenologico. E se il diritto guarda al futuro del fatto, poiché lo legge come fattispecie, cioè nella trasfigurazione astratta e tipizzata che serve a dar forma ad un dover essere, il cinema guarda al presente del fatto rappresentato, poiché i suoi possibili significati, data l'«illimitata potenza rappresentativa» del cinema, dipendono dal «piano di coscienza» dello spettatore.

Lo schema, apparentemente semplice, poi si complica; la «capacità azionata»¹⁵ che caratterizza il cinema e spinge a riflettere con distanza critica sulla realtà, osserva Gambino, può estendersi anche al mondo del diritto, favorendo una convergenza tra pensiero extragiuridico e pensiero giuridico. Il terreno di convergenza si determina nel senso di un recupero della consapevolezza, anche per la scienza giuridica, di un «destino empirico della nostra evoluzione culturale»¹⁶ e conseguentemente, dell'accettazione di un grado di complessità e fluidità dei rapporti fra soggetto e mondo, nella definizione del rilievo della oggettività del comportamento este-

¹⁵ Gambino (2023a), p. 37.

¹⁶ Gambino (2023a), p. 38.

riore. Questo aspetto, che attiene alla ricaduta attiva dell'attività formante del cinema su quella della scienza giuridica, riemerge in modo ancora più esplicito in capitoli successivi del libro.

Al riguardo torneremo più avanti. Qui pare utile soffermarsi su un altro elemento di complicazione del problema – il rapporto stesso tra diritto e tempo – che pure si potrebbe prendere in considerazione, se si accetta questa visione dinamica (e dunque tendenzialmente aperta) della elaborazione formale nel diritto.

La formatività del giuridico, infatti, non è necessariamente sempre rivolta al futuro. Essa dipende anche da come la società, in una certa fase storica, determina il rapporto tra passato presente e futuro, vale a dire dal regime di storicità¹⁷ sottostante. E tenendo conto di questo, dobbiamo riconoscere che, in determinate condizioni (si pensi all'emergenza, alla crisi o anche alla transizione) il tempo può esercitare una forza attributiva sul diritto¹⁸, orientandone diversamente l'azione; ciò perché il diritto, per assolvere la sua funzione di sostegno alla coesione sociale e all'interesse a coesistere, viene ascritto alla situazione. Diventa così un diritto impermanente, costitutivamente destinato ad essere superato, ma, per quanto pensato per il presente, è destinato a pregiudicare il futuro. E, se guardiamo alla storia giuridica, la ricorrenza di tali situazioni attributive è più frequente di quanto non si possa a prima vista pensare, se ci limitiamo a considerare le grandi tendenze della storia.

Pur riconoscendo che c'è senz'altro, soprattutto nel diritto degli ultimi due secoli, una preponderanza degli istituti giuridici pensati per regolare il futuro, il vincolo alla condizione di impermanenza costituisce una tipologia del rapporto tra diritto e tempo, niente affatto secondaria o marginale. In un certo senso mostra una prossimità tra l'attività formante nel mondo del diritto e nel mondo del cinema o della letteratura, poiché ne evidenzia un tratto comune: lasciare all'interprete il compito di ricavare un significato dai fatti che osserva, tramite la propria «strategia di tematizzazione»¹⁹.

3. *I fatti normativi attraverso la lente letteraria*

Torniamo al doppio piano di convergenza tra diritto, cinema e letteratura individuato da Gambino; esso, dicevamo, consiste nel recupero della consapevolezza critica

¹⁷ Hartog (2003). Per i suoi impieghi come categoria analitica per la storia giuridica si vedano le osservazioni di Paixão (2013).

¹⁸ Sul carattere attributivo del tempo si permetta di rinviare a quanto abbiamo osservato da ultimo in Meccarelli (2023).

¹⁹ Costa (2019), p. 12; Benjamin (2014), p. 164.

dell'interprete e nell'accettazione del grado di complessità in cui si inseriscono le formalizzazioni della realtà. L'Autore, lo esplora anche in due ulteriori casi di studio, che gli permettono di affrontare la questione da una prospettiva capovolta. Qui non si tratta di comprendere la rifrazione di un fatto, come quello del falso capitano, attraverso la lente regolativa del diritto o rappresentativa del cinema. Al contrario, oggetto di interesse sono i fatti 'creati' dalla narrazione giuridica, osservati, attraverso la lente della narrazione letteraria, nella loro dinamica nel mezzo sociale.

L'opera di Ibsen, *Un nemico del popolo*, che narra la giustapposizione tra «il popolo come soggetto del potere e il popolo come oggetto del potere»²⁰ e del problema della 'dittatura della maggioranza' e richiama il grande tema della rappresentanza nel pensiero politico e costituzionale²¹, diventa occasione per riflettere sul rapporto tra democrazia e post-verità.

Le dinamiche dell'adempimento nel rapporto obbligatorio²², raccontate dalla penna di Balzac, rivelano un'altra narrazione della «verità del credito», che tiene conto dei punti di vista sociale psicologico, morale ed economico²³. Oltre alla grande questione della messa in scena del dramma dell'adempimento, (nel tempo del racconto di Balzac protetto dalla severa misura dell'arresto per debiti), dal raffronto tra narrazione normativa e narrazione letteraria, Gambino ricava anche altre opportunità di riflessione critica sul tema del rapporto obbligatorio, ad esempio per ciò che concerne i concetti di dovere, buona fede e abuso del diritto.

Pare interessante per il nostro discorso mettere in evidenza che queste indicazioni critiche, segnalate dalla trattazione letteraria del problema giuridico, non valgono solo dal punto di vista esterno (per osservare il diritto dal di fuori) ma vengono riconosciute come contributo al farsi della cultura giuridica.

L'attività formante della letteratura, dunque, se da un lato mette sotto scacco la costruzione giuridica, opponendo alla sua narrazione «un'altra verità», dall'altro esprime una propria forza normativa, capace di incidere nelle «stratificazioni del diritto»²⁴.

Spingendo più in là il limite individuato da questo libro, si può allora considerare un'ulteriore questione, la quale attiene al regime di riconoscimento dei fatti normativi. Il giurista contemporaneo muove ancora da una concezione del diritto di tipo

²⁰ Gambino (2023a), p. 43.

²¹ Dell'ampia bibliografia in materia, segnaliamo Rosanvallon (1998); Ruocco/Scuccimarra (2011-2024); Costa (2006) e (2010); Fioravanti (2018).

²² Tema sul quale proprio Gambino ha scritto pagine fondamentali da ultimo in Gambino (2023b).

²³ Gambino (2023a), p. 67.

²⁴ Gambino (2023a), pp. 67 e 69.

potestativo, per cui la normatività giuridica nasce ‘dall’alto’; ciò che la rende ‘giuridica’ e vincolante è il fatto di essere stata posta dal potere politico espresso dalla società, attraverso le sedi istituzionali preposte. Tale diritto non si giustifica per il fatto di essere adeguato (sulla base di un criterio di effettività), ma, secondo un criterio più formale, per il fatto di essere stato voluto e deliberato da quel soggetto politico che, all’interno di una società, si vede attribuita la funzione di produrre le regole.

Sappiamo che tale concezione, seppure ancora solida nella mentalità giuridica continentale, è continuamente messa in discussione dalla realtà normativa con cui il giurista deve confrontarsi nel tempo attuale, dove non funziona più l’equivalenza tra diritto e legge. Si propone sempre di più un diritto che si affida a dinamiche emergenti dal basso e da parte di istituzioni che non sempre operano sulla base della decisione politica.

Questo dato di realtà si rende anche pensabile sul piano teorico se consideriamo il diritto nella sua valenza ordinativa²⁵. Con questa espressione facciamo riferimento alla capacità del diritto di riflettere l’ordine che la società si dà (nella sua dimensione auto-organizzativa) per garantire la coesione sociale e rinnovare l’interesse a coesistere. È una proprietà del diritto che prescinde dal problema del suo fondamento positivo, per quanto possa coincidere con il carattere di un diritto posto. La consuetudine²⁶, ma anche la stessa giurisprudenza, prodotta attraverso l’attività giudiziale o dottrinale, possono essere veicolo di riconoscimento della valenza ordinativa del diritto. Questa, si esprime sul piano dell’effettività, non deve essere decisa, ma può essere riconosciuta; diventa ‘visibile’ tramite un esercizio ermeneutico. La produzione di sapere giuridico, in altre parole, può ben esercitarsi anche sul diritto considerato nella sua dimensione ordinativa. La letteratura, nel momento in cui la si può identificare come portatrice di una verità sui fatti normativi, contribuisce all’attività di riconoscimento svolta dall’interprete giurista.

4. *Il filtro metalinguistico e la verità del diritto e della storia*

Riflettendo sul problema della verità giuridica e del suo rapporto con la formalizzazione del diritto, Gambino perviene a considerare un altro aspetto di particolare interesse. Egli muove dalla constatazione che il ragionamento giuridico ambisce a «codificare i messaggi provenienti dal linguaggio normativo» e costruisce «il senso di verità giuridica

²⁵ Sulla distinzione tra valenza ordinativa e potestativa del diritto si vedano Grossi (2003), pp. 3-39 e, più di recente, Grossi (2017), pp. 3-38.

²⁶ Sulla scia di Bobbio (1942), consideriamo fatti normativi quei fatti sociali che sono capaci di porre in essere una norma giuridica.

di un istituto», in quanto «linguaggio che parla intorno ad un linguaggio»²⁷. La produzione di sapere sul diritto, ci spiega, dipende, necessariamente, dall'attivazione di un livello metalinguistico. Ciò implica che la codificazione del messaggio proveniente dai fatti normativi corrisponda sempre ad una «appropriazione dell'intenzione del testo», più che ad una sua mera esposizione. L'atto di interpretare il linguaggio oggetto, dunque, è una forma di narrazione, che indica il «fenomeno della letteratura nel diritto»²⁸.

Questa riflessione ci invita a considerare l'interpretazione diversamente: seppure sia vincolata all'intenzione del testo della norma, se ne appropriata, formula una propria narrazione del senso della norma. Non diversamente dalla letteratura, anche nella scienza giuridica più che una esposizione della realtà si produce un effetto di realtà.

Quando assumiamo il diritto in quanto scienza dobbiamo tenere conto che l'atto di conoscere è necessariamente una ideazione. Gli oggetti che essa studia, immateriali come sono i fatti normativi, diversamente non possono essere descritti. Non a caso, è grazie alla natura metalinguistica del suo discorso, che la dottrina giuridica ha potuto proporsi nelle vesti di una scienza con un proprio corredo di categorie e di concetti e dunque dogmatica. In tal modo ha guadagnato quel travisamento, per cui il problema della fondatezza dei concetti non è più dipendente dal dato della esperienza, ma, al contrario, serve a spiegarne la possibilità. La consapevolezza del carattere 'solo' metalinguistico delle costruzioni concettuali a cui può pervenire il giurista, insomma, ci mostra che la verità di un istituto si affida ad un momento meramente narrativo per essere fondata; e ciò svela proprio l'equivoco dogmatico, perché ne mette in evidenza il suo carattere necessariamente derivato.

Quanto osserviamo, oltre che confermare le valutazioni che facevamo sopra, a proposito della verità giuridica, offre spunti di riflessione metodologica originali anche nella prospettiva, più specificatamente storico-giuridica, della verità della storia. In essa l'intreccio metalinguistico è ulteriormente complicato dal fatto che l'esercizio ermeneutico si esercita sul passato. Oltre al linguaggio che il giurista deve utilizzare per descrivere quello dei fatti normativi, c'è il linguaggio che lo storico deve impiegare per designare e riconoscere gli eventi del passato. La verità della storia deriva da questo doppio filtro. In una certa misura la storiografia non può rinunciare a ricorrere al metalinguismo per ordinare un discorso sulla storia²⁹; ma così facendo si espone al rischio di vanificare il suo compito, che consiste nell'opera di storicizzazione.

Vista da questo versante anche la storia si esprime come una narrazione volta a

²⁷ Gambino (2023a), pp. 56-57.

²⁸ Gambino (2023a), pp. 56.

²⁹ Per una giustificazione di questo approccio rinviamo alle pagine di Costa (2002), (2019) e (2022).

produrre un effetto di realtà³⁰. Il riconoscimento, in essa, di un tale profilo costruttivistico, mette forse in discussione la sua capacità effettivamente accertativa e conoscitiva dei fatti? Il fare storia è solo una delle maniere per fare memoria³¹, dove gli eventi, oggettivamente accaduti, diventano materiale di una rappresentazione e di un discorso soggettivamente costruiti?

In effetti un punto di differenziazione tra storia e memoria può essere rintracciato ed è interessante evidenziarlo, perché ci riconduce al discorso fin ora svolto.

Nel caso della storia, lo ha ben spiegato Pietro Costa, possiamo rintracciare un tratto tipico che la dimostra capace di un grado di oggettività: l'«opzione 'realista'», cioè la «tensione verso il reale» (che invece non ricorre nel fare memoria), resta un suo tratto qualificante e insieme ad esso la tensione alla storicità del passato; ciò non viene inficiato dal fatto che la conoscenza della realtà resti «per la storiografia, una scommessa dall'esito essenzialmente incerto»³². Vincolandosi all'opzione realista, il fare storia si propone come un sapere critico³³, metodologicamente costruito per produrre una «conoscenza distaccata del passato», cioè una riflessione il cui nesso con il passato si qualifica per la distanza³⁴; distanza che ci permette di comprendere le peculiarità di un oggetto³⁵. L'effetto di realtà che connota questo sapere critico consegue, in tal modo una capacità trasformativa della società e ciò la distingue come forma di conoscenza.

Quanto affermiamo è particolarmente rilevante rispetto alla storia del diritto; essa, infatti, studia un oggetto – il diritto nella sua dimensione normativa e discorsiva – che consiste in una 'rappresentazione' della realtà. Eppure, non lo osserva su di un piano meramente monodimensionale³⁶, anzi ne coglie gli elementi di contesto, le fondazioni assiologiche, lo spazio simbolico di riferimento e spiega come il diritto, in determinate situazioni di decidibilità, attinge alla base di senso sottostante³⁷. In sintesi, con la storia possiamo guadagnare un punto di vista in più, dando un contributo alla oggettivazione del presente, individuando i limiti delle politiche di gestione del passato, in rapporto alla fondazione della coesione sociale.

Del resto, anche a proposito della narrazione letteraria è stato sostenuto come

³⁰ Costa (2020), pp. 20-23.

³¹ Assmann (2022), pp. 149-161. Cfr. Hartog (2013); Anheim (2015).

³² Costa (2020), pp. 29-33.

³³ Hespanha (2012), pp. 13-27; Grossi (2006), pp. 3-96; Stolleis (2012); Hartog (2013).

³⁴ Ginzburg (2019) pp. 203-226.

³⁵ Stolleis (2012); Costa (2020), pp. 12-17.

³⁶ Sbriccoli (2009), pp. 1113-1134 e 1182-1184.

³⁷ Paixão (2019), p. 99.

proprio l'effetto di realtà che ricrea, le attribuisce una capacità trasformativa della società. Penso in particolare a quanto sostenuto da W.G. Sebald. Egli pone alla base dei suoi racconti vicende realmente accadute, raccogliendo testimonianze, tracce, ricostruendo biografie di persone realmente esistite ed in alcuni casi ancora viventi, per poi ricomporle come un originale *bricolage*³⁸. Secondo Sebald è proprio tale deliberata commistione tra *fiction* e *non fiction*, che, permette una indagine più profonda sulla natura umana e sulla realtà³⁹ e avvicina il lettore – più di quanto non riesca a fare la stretta analisi documentaria – alla verità dei fatti e della storia⁴⁰. Nel segno di quanto aveva già affermato Walter Benjamin a proposito del contenuto di verità dell'opera d'arte⁴¹, Sebald sostiene che la «visione sinottica e artificiale» della realtà è rivelatrice⁴², come accade nell'arte iperrealistica capace di catturare una «oggettività radicale»⁴³ rispetto alla mera riproduzione fotografica.

Secondo l'Autore il campo di tensione tra realtà e finzione creato dal racconto, in particolare, costringe il lettore ad interrogarsi costantemente sulla verosimiglianza della storia e a mettersi in questione. È qui che si produce la dinamica di restituzione, di cui specialmente è capace la letteratura⁴⁴, che contribuisce ad un ripensamento della società sotto più aggiornati valori etici e morali. E ciò è necessario poiché, nella sua visione, le società democratiche nate dalle macerie della seconda guerra mondiale, (egli pensa in particolare alla Germania), hanno mancato di confrontarsi adeguatamente con il passato⁴⁵. È attraverso il tentativo di restituzione della lette-

³⁸ Angier (2021), pp. 284-291.

³⁹ Franklin (2011), pp. 183-188.

⁴⁰ Sebald (2013), pp. 157-166. Ciò perché l'arte «depends on ambiguity, polyvalence, resonance, obfuscation and illumination, in short, the transcending of that which, according to an ineluctable law, has necessarily to be the case» (p. 164). Sebald ribadisce questa visione del rapporto tra storia e narrazione anche in un saggio critico su Günter Grass (Sebald, 2021, pp. 97-105). Al riguardo si veda Agazzi (2012), pp. 36-42; per maggiori riferimenti sul punto si permetta anche di rinviare a quanto osservato in Meccarelli (2022).

⁴¹ Si veda in particolare il citato saggio di Benjamin (2014), pp. 163-164.

⁴² Sebald (2004a), p. 26; Sebald (2004b) e l'intervista con Cuomo (2010), p. 108. Si vedano anche Franklin (2011), pp. 13 e 188-189; Simic (2010), p. 149.

⁴³ Sebald (2013), pp. 157 e 160: si riferisce ai lavori dell'artista Jan Peter Tripp dove «the exact reproduction of reality achieves an almost unimaginable degree of precision».

⁴⁴ Sebald (2004b).

⁴⁵ Ciò ha lasciato «tracce negative» privando la società di categorie politiche e sociali (come colpa, penitenza, espiazione, ravvedimento) ponendo in questione la stessa «autenticità della democrazia»: Sebald (2021), pp. 96-97. Così anche in Sebald (2004a), cap. I e III e nelle interviste con Eleanor Wachtel e Michael Silverblatt in Schwartz (2010), pp. 44-48 e pp. 84-85. Cfr. Agazzi (2012), pp. 38-39; Angier (2021), pp. 126-130; Simic (2010), pp. 145-158.

ratura, che la testimonianza dei traumi consumatisi negli anni crudeli del nazismo, può forse cambiare lo stato delle cose rimettendo nel circuito dei processi di costruzione della coesione sociale, problemi, istanze e valori, fino a quel punto rimossi⁴⁶.

Torniamo al nostro discorso per tentare una conclusione: riprendendo l'intuizione iniziale di Francesco Gambino circa il «nucleo nascosto della ricerca interdisciplinare», e l'idea di una «unità di fondo tra le discipline»⁴⁷, ci sembra di poter confermare che l'esprimersi come metalinguaggio è una caratteristica comune al pensiero giuridico, alla storia, alla letteratura e al cinema. Questi ambiti della conoscenza, lo abbiamo visto, procedono diversamente nel codificare i fatti sociali; ne colgono aspetti diversi, gli attribuiscono significati collocandoli nella dimensione discorsiva di una propria narrazione. Al contempo, però, tali metalinguaggi hanno un tratto comune: sono strumenti che rendono accessibile l'esperienza, contenendola nel limite di una forma. Tenendo conto di ciò, il giurista contemporaneo, che cerchi un aggiornamento non solo dei suoi metodi, ma anche dei caratteri del suo sapere, confrontandosi con la letteratura, il teatro e il cinema, potrebbe forse trarre una guida utile, considerando che il limite della forma funge da dispositivo di comprensione in due direzioni: verso l'interno, come ambito per stabilire significati e verso l'esterno, come punto di avvio per compiere esplorazioni. Il limite, mentre cattura parte della realtà, permette di considerarla nella sua complessità incontenibile.

Bibliografia

- Agazzi, Elena (2012), *W.G. Sebald: in difesa dell'uomo*, Firenze, Le Lettere
- Angier, Carol (2021), *Speak, Silence. In Search of W.G. Sebald*, Bloomsbury, London
- Anheim, Etienne (2015), *L'histoire présente de François Hartog*, in «L'Atelier du Centre de recherches historiques», 14, <https://doi.org/10.4000/acrh.6655>
- Assmann, Aleida (2002), *Ricordare [Erinnerungsräume. Formen und Wandlungen des kulturellen Gedächtnisses, 1999]*, trad. it. di S. Paparelli, Bologna, il Mulino
- Benjamin, Walter (2014), *Affinità elettive [Goethe Wahlverwandtschaften, 1924-1925]*, in Benjamin, Walter, *Angelus Novus. Saggi e frammenti*, a cura di Renato Solmi, Torino, Einaudi
- Bobbio, Norberto (1942), *La consuetudine come fatto normativo*, Padova, Cedam

⁴⁶ Sebald (2004b), p. 73.

⁴⁷ Vedi *supra*, nota 4.

- Cappellini, Paolo (1984), *Systema iuris. I. Genesi del sistema e nascita della «scienza» delle Pandette*, Milano, Giuffrè
- Cappellini, Paolo (1985), *Systema iuris. II. Dal sistema alla teoria generale*, Milano, Giuffrè
- Cappellini, Paolo (2010), *Storie di concetti giuridici*, Torino, Giappichelli
- Cappellini, Paolo, Giovanni Cazzetta (a cura di) (2023), *Pluralismo giuridico. Itinerari contemporanei*, Milano, Giuffrè
- Cazzetta, Giovanni (2007), *Scienza giuridica e trasformazioni sociali: diritto e lavoro in Italia tra Otto e Novecento*, Milano, Giuffrè
- Chiti, Edoardo et al. (a cura di) (2022), *L'era dell'interlegalità*, Bologna, il Mulino
- Costa, Pietro (1986), *Lo Stato immaginario. Metafore e paradigmi nella cultura giuridica italiana fra Ottocento e Novecento*, Milano, Giuffrè
- Costa, Pietro (2002), *Il discorso della cittadinanza in Europa: ipotesi di lettura*, in Sorba, Carlotta (a cura di), *Cittadinanza. Individui, diritti sociali, collettività nella storia contemporanea*, Roma, Ministero per i beni e le attività culturali, pp. 12-37
- Costa, Pietro (2006), *Democrazia politica e Stato costituzionale*, Napoli, Editoriale scientifica
- Costa, Pietro (2010), *Soberania, representação, democracia*, Curitiba, Juruá
- Costa, Pietro (2019), *La storia del pensiero giuridico tra “archivio” e “discipline”*, in «Diacronia», 2, pp. 9-17, doi: 10.12871/97888333934761
- Costa, Pietro (2020), *Dire la verità: una missione impossibile per la storiografia?*, «Quaderni fiorentini per la storia del pensiero giuridico moderno», 49, pp. 9-41
- Costa, Pietro (2022), *Il ‘pluralismo’ politico-giuridico: una mappa storico-concettuale*, in «Quaderni fiorentini per la storia del pensiero giuridico moderno», 50, pp. 29-118
- Cuomo, Joseph (2010), *A Conversation with W.G. Sebald*, in Schwartz, Lynne S. (ed.), *The Emergence of Memory. Conversations with W.G. Sebald*, New York, Seven Stories, pp. 93-117
- Duve, Thomas (2017), *Was ist ‘Multinormativität’? einführende Bemerkungen*, in «Rechtsgeschichte – Legal History», 25, pp. 88-101
- Duve, Thomas (2021), *Rechtsgeschichte als Geschichte von Normativitätswissen?*, in «Rechtsgeschichte – Legal History», 29, pp. 41-78
- Duve, Thomas (2022), *Legal History as an Observation of Historical Regimes of Normativity*, in «Max Planck Institute for Legal History and Legal Theory Research Paper Series», 17, pp. 1-10, <https://dx.doi.org/10.2139/ssrn.4229345>
- Esposito, Roberto (2021), *Istituzione*, Bologna, il Mulino
- Fioravanti, Maurizio (2009), *Costituzionalismo. Percorsi della storia e tendenze attuali*, Roma-Bari, Laterza
- Fioravanti, Maurizio (2018), *La costituzione democratica. Modelli e itinerari del diritto pubblico nel Ventesimo secolo*, Milano, Giuffrè

- Franklin, Ruth (2011), *A Thousand Darknesses. Lies and Truth in Holocaust Fiction*, Oxford, Oxford University Press
- Gambino, Francesco (2020), *Latent innovations in a legal system and civil law categories*, in Meccarelli, Massimo, Cristiano Paixão, Claudia Roesler (eds.), *Innovation and transition in law. Experiences and theoretical settings*, Madrid, Dykinson, pp. 141-154
- Gambino, Francesco (2022), *Ragionamento giuridico e senso delle parole*, in «Giustizia civile», 3, 2022, pp. 557-567
- Gambino, Francesco (2023a), *In sala con il diritto*, Milano, La Nave di Teseo
- Gambino, Francesco (2023b), *Il rapporto obbligatorio*, Torino, UTET
- Ginzburg, Carlo (2019), *Occhiacci di legno. Dieci riflessioni sulla distanza* (nuova edizione accresciuta), Macerata, Quodlibet
- Grossi, Paolo (2000), *Scienza giuridica italiana. Un profilo storico (1860-1950)*, Milano, Giuffrè
- Grossi, Paolo (2003), *Prima lezione di diritto*, Bari-Roma, Laterza
- Grossi, Paolo (2006), *Società, diritto, Stato. Un recupero per il diritto*, Milano, Giuffrè
- Grossi, Paolo (2017), *L'invenzione del diritto*, Roma Bari, Laterza
- Haferkamp, Hans-Peter (2004), *Georg Friedrich Puchta und die "Begriffsjurisprudenz"*, Frankfurt am Main, Klostermann
- Hartog, François (2003), *Regimes d'historicités. Présentisme et expériences du temps*, Paris, Seuil
- Hartog, François (2013), *Croire en l'histoire*, Paris, Flammarin
- Hespanha, Antonio Manuel (2012), *A cultura jurídica europeia. Síntese de um milénio*, Coimbra, Almedina
- Hespanha, Antonio Manuel (2013), *Pluralismo jurídico e direito democrático*, São Paulo, Annablume
- Klabbers, Jan, Gianluigi Palombella (eds.) (2019), *The Challenge of Inter-Legality*, Cambridge, Cambridge University Press
- Meccarelli, Massimo (2022), *Telluric Memory. Restitution and Right to Resentment in W.G. Sebald*, in «LawArt. Rivista di diritto, arte, storia», 3, pp. 319-340, doi: 10.17473/LawArt-2022-3-13
- Meccarelli, Massimo (2023), *La configurazione del passato nella transizione alla democrazia: il diritto, la memoria, la storia e il problema della coesione sociale*, in «Scienza & Politica», 1, pp. 47-65, <https://doi.org/10.6092/issn.1825-9618/17745>
- Paixão, Cristiano (2013), *Tempo presente e regimes de historicidade: perspectivas de investigação para a história do direito*, in Fonseca, Ricardo Marcelo (org.), *As formas do direito. Ordem, razão e decisão*, Curitiba, Juruá, pp. 77-87
- Paixão, Cristiano (2019), *Memorial histórico y verdad ficcional en Incidente de Antares*

- de *Erico Verissimo*, in González, José Calvo (ed.), *La cultura literaria del derecho. Alianzas transatlánticas*, Granada, Comares
- Pastore, Baldassarre (2022a), *La metodologia giuridica nelle democrazie costituzionali*, in «*Etica & politica*», XXIV, 2, pp. 309-319
- Pastore, Baldassarre (2022b), *Pluralismi giuridici e trasformazioni del diritto contemporanee*, in «*Quaderni fiorentini per la storia del pensiero giuridico moderno*», 50, pp. 399-432
- Roesler, Claudia, *Legal concepts from the standpoint of innovation and preservation of meaning: a rhetorical perspective*, in Meccarelli, Massimo, Cristiano Paixão, Claudia Roesler (eds.), *Innovation and transition in law. Experiences and theoretical settings*, Madrid, Dykinson, pp. 123-140
- Rosanvallon, Pierre (1998), *Le peuple introvable. Histoire de la représentation démocratique en France*, Paris, Gallimard
- Ruocco, Giovanni, Luca Scuccimarra (a cura di) (2011-2014), *Il governo del popolo*, Roma, Viella, 3 voll.
- Sbriccoli Mario (1968), *L'interpretazione dello Statuto. Contributo allo studio della funzione dei giuristi nell'età comunale*, Milano, Giuffrè
- Schwartz, Lynne S. (ed.) (2010), *The Emergence of Memory. Conversations with W.G. Sebald*, New York, Seven Stories
- Sebald, W.G. (2004a), *On the Natural History of Destruction [Luftkrieg und Literatur, 1999]*, transl. by A. Bell, New York, Modern Library
- Sebald, W.G. (2004b), *An Attempt at Restitution. A memory of a German city [Ein Versuch der Restitution, 2001]*, transl. by A. Bell, in «*The New Yorker*», 20 December
- Sebald, W.G. (2013), *A Place in the Country [Logis in einem Landhaus, 1998]*, transl. by J. Catling, Penguin, London
- Sebald, W.G. (2021), *Costruzioni del lutto. Günter Grass e Wolfgang Hildesheimer*, in *Tessiture di sogno, [Campo santo, 2003]*, trad. it. A. Vigliani, Adelphi, Milano, pp. 91-112
- Simic, Charles (2010), *Conspiracy of Silence*, in Schwartz, Lynne S. (ed.), *The Emergence of Memory. Conversations with W.G. Sebald*, New York, Seven Stories, pp. 145-158
- Stolleis, Michael (2012), *Zur kritischen Funktion der Rechtsgeschichte*, in Hagen, Hof, Peter Götz von Olenhusen (hrsg.), *Rechtsgestaltung – Rechtskritik – Konkurrenz von Rechtsordnungen. Neue Akzente für die Juristenausbildung*, Baden-Baden, Nomos, pp. 212-219
- Velluzzi, Vito (2020), *Tra teoria e dogmatica. II. Altri sei studi sull'interpretazione giuridica*, Pisa, Edizioni ETS
- Viehweg, Theodor (1974), *Topik und Jurisprudenz: Ein Beitrag zur rechtswissenschaftlichen Grundlagenforschung*, München, C.H. Beck