

## ***Foucault***

La società punitiva: il magistrato e il giudice fanno la loro comparsa. Tardi e verso la fine, alla fine, è la penultima frase. L'indice dei nomi non lo conosce nessuno, né il giudice, né il magistrato. In questa piccola constatazione dell'ultima frase di Michel Foucault del suo corso su *La société punitive* emerge tutta la sua chiarezza:

C'est le discours normalisant, celui des sciences humaines.

Si potrebbe aggiungere, quello nel quale oggi ci ritroviamo: la scienti(fici)zzazione, la teorizzazione, la fruttificazione dei *dits* di Michel Foucault, altrettanti discorsi che si riqualificano in ogni sorta di «scienze umane e sociali» (SHS).

E paradossalmente, l'eroe della denuncia del discorso normalizzatore è lo stesso Foucault che normalizza la storia, *questa* storia che, benché differente da quella raccontata dagli storici, è una storia che lui racconta piuttosto alla maniera dei professionisti della storiografia. Fonti attendibili, argomenti convincenti, nessi causali, tutto viene proposto al fine di raccontare un cambiamento profondo, radicale, della vecchia società per l'instaurazione di un nuovo regime punitivo.

Ma – e questo è tipico di Foucault, se posso dire, che non era mai là dove si sospettava fosse –, Foucault dunque mette sabbia nel suo proprio racconto che, come ogni discorso che non vuole essere del puro Mallarmé, è un argomentario di tipo razionale. Poiché, in questa razionalità della descrizione dell'insorgenza di una società puni-

tiva nuova, razionale, moderna, c'è qualcosa che non torna: il potere borghese, capitalista, legislativo non quadra, come si dice in tedesco: «*Es läuft nicht rund*». Ci sono perturbazioni, irritazioni, finanche interruzioni.

È il 1772, già. Pagina 166.

Non si è contenti dei giudici e delle loro indulgenze. I magistrati fanno qualsiasi cosa. È noto nella storia dell'Ancien régime come in quella di oggi.

E Foucault chiude il suo corso, in effetti il suo manoscritto, del 28 febbraio 1973 (pagina 170), con alcuni frammenti davvero notevoli, terminando con quello che non si può cogliere con l'aiuto di una qualsiasi scienza umana, con ciò che non si può leggere, comprendere, estrarre.

C'est dans le hors-texte [que] ça se joue (...) dans le texte, ça dort, ça se cache ; ça ne se dit pas (...) finalement interprétatif (...) discours dans les luttes (...) faire une critique qui fasse partie immédiatement des luttes. Faire ainsi une histoire hors texte.

Che cosa ci vorrebbe per farlo? Tra le altre cose, delle «*pièces des procès*». Ecco perché il giudice, il magistrato, tutta questa *orda* di gente di giustizia che non «applica» una regola a un caso particolare, ma che fabbrica la regola come un caso in ogni caso per potere giudicare. Ecco dunque il diritto, come in realtà è, nient'altro che giudizio, una serie infinita di sentenze.

Serie infinita di sentenze: ecco una definizione un poco inabituale del diritto, abbozzata in qualche parola alla pagina 170, in margine, smentendo *en passant* la bella storia raccontata in lungo e in largo tra gennaio e marzo 1973. Come allora circoscrivere una decisione? E cosa

significa «sentenziare» («*sentencing*»), decidere, giudicare?

Forse questo:

Toute décision est prise à l'aveuglette. Si même un jugement prononcé, la sentence rendue laissait les juges exsangues, exténués, leurs assesseurs décomposés, le public pantois et libre le criminel, liberté et jugement auraient eu comme racine le délire. Composer un jugement avec le même soin qu'un idiot compose un poème, quelle affaire !... Tout aura lieu sur fond de nuit... le peu de poids de ces mots, leur peu de substance... sentence... trop légèrement prononcée par des magistrats... couverts d'une friperie bouffonne et tragique. Que le droit en soit arrivé à ce qu'il est : murmure à peine audible de ce qui fut délire fastueux, acceptés comme éclaboussure du hasard, le droit, résidu d'un délire à peine audible, n'est pas la raison. Fatigué, lassé, exténué, de plus en plus imprécis, le tribunal doit savoir que cette imprécision, cette presque invisibilité ne sont pas la raison... sentence, élaborée par les légistes disposant de mots restés encore vifs après la débâcle de la fortune et l'effondrement des citations latines, des légistes gardes des biens, puis, la sentence enfermée dans les alinéas d'un code, d'une forme assez floue quand elle parvient à la cervelle des juges, enfin prononcée dans une charabia qui la rendait irréaliste et terrible – donc si gravement... le magistrat opère sur fond de nuit mais précisons: cette nuit, ces ténèbres, il doit les rendre plus épaisses, plus opaques puisqu'en aucune façon des mots composant la sentence ne peuvent arriver à la cervelle des magistrats autrement qu'arrachés à la célèbre «immémoriale nuit»... Une sentence est prononcée avec des paroles murmurées ou claironnées... récitée sous la toge, récitée ou grognée au centre de l'écrasant Palais de Justice, écrasant d'abord toute sainte Chapelle... Les magistrats ne se reposeront sur aucun texte – faux latin, français archaïque... Parlons des bouches qui prononcent la sentence, d'abord les dents et les langues...

È proprio così che il diritto viene fabbricato. Tutta questa massa di testi rimasticati attraverso dei secoli ha poca importanza (Foucault, sempre a pagina 170: «interprétation à la série hors-texte»!). La fabbrica, tanto antica che moderna, del diritto si trova nei giudizi, nelle decisioni, nelle ordinanze, nelle sentenze dei giudici. In altri termini, là dove il diritto incontra la vita degli uomini, là dove il diritto e questa vita compongono questa cosa strana, questa comunicazione così formale, bizzarra e imprevedibile insieme, che chiamiamo *caso*.

Un'infinità di casi. Tutto quello che è il caso diventa caso, caso di giustizia, caso di diritto e caso della vita. E con il caso, nasce la giurisprudenza – o viceversa.

Il diritto è il corpo eloquente del giudice, il diritto è la giurisprudenza, le tante e molteplici giurisprudenze sulla vita e sul diritto.

Thomas Bernhard diceva, e vi prego di tenerlo a mente:

Il mondo è assolutamente, da cima a fondo, giuridico... Il mondo è un'unica, enorme giurisprudenza. Il mondo è una galera.

In questa fabbrica, hanno sempre lavorato dei giuristi. Con una finalità: rendere il diritto visibile, prevedibile, calcolabile.

Sebbene la copia tenda col suo motore ripetitivo a una certa coerenza, addirittura a un'unità di visione: la compilazione delle decisioni delle corti di Francia e di Germania, queste biblioteche di giurisprudenze di ogni corte o di tutte le corti di una regione o di un paese.

La compilazione, mentre le assembla, mettendole accanto le une con le altre, mostra nella sua modalità alfabetica, aleatoria di classificazione, che l'unità del diritto, per ciò che attiene alla giurisprudenza, non è che una chimera.

La ragione – assente.

Il cervello dei giudici – un terreno di gioco.

Il Palazzo di giustizia – una notte profonda.

Come raccontare questa storia?

Foucault ce l'ha mostrato delineando *La vérité et les formes juridiques* nel corso primaverile di quel 1973. Quando ha parlato del diritto come forma di guerra, quando ha prolungato *La lotta per il diritto* di Rudolf von Jhering, o ancora quando ha messo il dito sulla giurisprudenza come *centro* di ogni diritto.

Cinque anni più tardi, nell'ottobre 1978, la riflessione per frammenti su questo centro, o meglio i frammenti di Foucault sulla questione del diritto, presenti nei suoi corsi sulla giustizia, hanno trovato collocazione in un articolo pubblicato su *Le Monde* con il titolo «Le citron et le lait». Un testo breve che riassume la difficoltà, non solo storiografica, ma anche concettuale, messa in evidenza nel corso su *La società punitiva*.

Durante la cerimonia del thè, si domanda: latte o limone? Latte e limone sarebbe disgustoso. Tradotto nei termini di una teoria della società: legge o ordine? Poiché «l'architettura del diritto non può essere allo stesso tempo una meccanica dell'ordine» e dell'unità – salvo riprodurre un mostro repressivo: *Law and order*.

Perché?

Perché il diritto, nella sua modalità giudiziaria di trattare la vita degli uomini, assomiglia molto di più di ogni

altra cosa, e più che ad ogni altra cosa, ad un'opera d'arte di Tinguely. Un ammasso irragionevole senza confini. La storia del diritto sarebbe quindi, in breve, una storia dell'anarchia.

Vi ho già parlato del travestimento, del camuffamento del diritto, di un diritto che in realtà non è diritto ma giudizio, cioè una serie infinita di sentenze, questi discorsi incessanti dei giudici. Che, in fin dei conti, non permettono dunque nessuna unità del diritto.

*Una serie infinita di sentenze.*

Pagina 170: «Pièces de procès».

Una volta ancora, «ogni decisione è presa alla cieca. Tutto ha luogo sul fondo della notte... il poco peso di queste parole, la loro poco sostanza... sentenze... troppo leggermente pronunciate dai magistrati... che il diritto sia infine arrivato a ciò che è: mormorio appena udibile... il diritto... non è la ragione... il magistrato opera a notte fonda, sul fondo della notte.»

Ricordate. E adesso posso dirlo, e voi avete, lo spero una volta di più, qualche strumento (nel senso ludico foucauldiano) per comprendere queste frasi di cui vi ho nascosto l'autore nella lettura di questo piccolo viaggio nel mondo bizzarro del diritto – non avrete mica creduto che erano mie, o di Foucault (mantenuta ogni proporzione!) –, queste frasi tratte dalle pagine inedite fino a poco tempo fa, e che Jean Genet aveva affidato alle edizioni Gallimard nella metà degli anni '70.

*La sentence* è il titolo scelto dalla casa editrice.

La sentenza, il giudizio, l'ordinanza, la decisione – ecco la fabbricazione giurisdizionale del diritto. Ecco perché il diritto aveva e avrà a che fare con molte cose della vita e della normatività, ma certamente, e molto certamente, non

avrà nulla a che vedere con la ragione e con una qualche supposta unità.

Pagina 170, pagina 166, pagina 144. Foucault e il poeta dicono la verità. In frammenti.

## **Lecture**

Michel FOUCAULT, *La société punitive. Cours au Collège de France (1972-1973)*, Paris, Gallimard-Le Seuil, 2013

Thomas BERNHARD, *Ist es eine Komödie? Ist es eine Tragödie?*, in *Erzählungen*, Frankfurt am Main, Suhrkamp, 2001

Michel FOUCAULT, *La vérité et les formes juridiques (1973-1974)*, in *Dits et écrits 1954-1988*, Paris, Gallimard, 1994, vol. 2 (1970-1975)

Rudolf von JHERING, *Der Kampf um's Recht*, Wien, Manz'sche Buchhandlung, 1872

--, *La lotta per il diritto*, Milano, Giuffrè, 1989

Michel FOUCAULT, *Le citron et le lait*, in *Dits et écrits 1954-1988*, Paris, Gallimard, 1994, vol. 3 (1976-1979)

## **Kafka**

*Le leggi tacciono.*

«La Corte non vuole nulla da te.» Questa è una frase, questa è forse *la* frase dell'opera di Franz Kafka, il nostro fedele compagno di strada in quest'avventura intorno all'unità del diritto.

«La Corte non vuole nulla da te.»

Nulla di più contestato oggi nel nostro mondo di trasparenza, di comprensibilità, di cooperazione, e in quello che ancora esiste nelle parole del vocabolario della partecipazione. «*We are the world, we are one world.*»

La corte, il diritto, la legge – vogliono essere compresi dal cittadino.

La politica, gli uffici di comunicazione nei palazzi di giustizia, i media, tutti ci dicono che solo una legge comprensibile è una buona legge, solo una decisione accessibile è un buon giudizio, solo un ragionamento giuridico intellegibile è un buon ragionamento. Tutta un'armata di operai della comprensione lavora nei ministeri, nei parlamenti. In Svizzera, per esempio, esiste una squadra ben organizzata che controlla la comprensibilità delle leggi. La letteratura sulla lingua del diritto è divenuta di anno in anno sempre più importante, e si presenta come molto più universalista rispetto alla precedente letteratura degli anni sessanta, quando si trattava di un modo alquanto limitato di consentire alle classi svantaggiate un accesso al diritto e alla giustizia. Ma già a quel tempo si parlava del linguaggio specialistico dei cancellieri-giuristi, sebbene in un modo altamente politicizzato, ciò che equivaleva a dire 'di sinistra'.

Al giorno d'oggi, l'impresa della comprensione è molto più vasta e ha raggiunto anche il livello europeo, con la direttiva sulla trasparenza nei contratti dei consumatori. Lo slogan del nuovo linguaggio del diritto può essere riassunto come segue:

Comprendiamoci! Noi tutti! Poveri o ricchi. Intelligenti o stupidi. Belli o brutti.

Come raggiungere l'unità del diritto se non ci si intende su questo stesso *diritto*? Non è così?

Eppure, «la corte non vuole nulla da te.»

«*Das Gericht will nichts von Dir. Es nimmt Dich auf, wenn Du kommst, und es entlässt Dich, wenn Du gehst*».

Letteralmente:

La corte non vuole nulla da te. Ti riceve quando entri e ti congeda quando te ne vai.

È tempo di parlare ora del *Processo* di Franz Kafka, di questo *Processo* nel quale si trova la frase sulla corte, una frase che smentisce in tutta semplicità, con una modestia incomparabile, o piuttosto che spezza con una freddezza sublime, le aspettative, i sogni, le illusioni, in breve, gli inganni di una qualsiasi complicità tra giudice e imputato, tra il diritto e l'uomo.

Non c'è necessità di comprendere la legge e la decisione. Ciò che ne rimane, è un mistero.

Il fantasma di Derrida, lo spettro di Luhmann, la fantasmagoria di Kafka.

Non ho intenzione di darvi un'interpretazione del *Processo*, questo frammento incompleto del grande poeta

e, nel piccolo, anche giurista austriaco Franz K., un frammento di cui anche l'ordine dei capitoli non è per niente chiaro.

Io sto per raccontarvi, per presentarvi, il film che è stato girato a partire dal testo del *Processo*. Un film di Orson Welles. Un film sul silenzio delle leggi.

## Memorie

La migliore amica di mia madre viveva nella nuova città della città antica. Io non avevo neanche un anno quando l'ho vista per la prima volta. Non mi ricordo più, naturalmente. Era nel 1964. Mi ricordo a malapena del 1970! (Ma questo non ha importanza. La città nuova non era completa nel 1970 come non lo era nel 1964.) In quell'epoca, le nuove città rimanevano sempre incomplete. Erano complete quando il cemento si seccava e gli uomini potevano traslocare. Ne affluirono in migliaia. I blocchi di abitazioni poggiavano sulla terra appena appiattita come delle scatole di sigari lunghe e strette riposte tutte su di un lato. Parallele, appena distanziate, rettangolari, in serie, a dozzine. Alcuni percorsi di collegamento, qualche scalinata, una linea del tram che portava al centro. Lo sviluppo paesaggistico del territorio, tra il calcestruzzo diffuso in verticale e in orizzontale, avrebbe dovuto proseguire. Ma io non mi ricordo che questa promessa sia stata mantenuta.

Mi ricordo di un sentimento che viene vagamente designato da ciò che si chiama *angoscia*. Desolazione, è sempre così quando vediamo le città nuove di un mondo disconnesso dalle città cerniera degli anni cinquanta, sessanta, settanta. Tuttavia, erano una speranza. Per *Rocco e i suoi fratelli* che cercavano in questo mondo nuovo del

Nord la vita che il Sud non sapeva più nutrire. Per l'amica di mia madre che aveva lasciato l'isola del Sud per trovare più in alto, nel Nord, nella capitale commerciale del paese, formazione e lavoro. Che gioia quando alla fine le fu assegnato l'appartamento nella nuova città. Ma la luce che i lampioni diffusi offrivano alla notte nella deserta terra della città nuova, quella luce era pallida. Una nebbia grigia pesava anche sul giorno più soleggiato dell'estate. Ancora oggi, io non riesco a comprendere come orientarsi in questo mondo. Quale via devo prendere, quale palazzo è il mio, in quale porta introdurre la chiave? Anche ora, io non ce la faccio a imparare il cammino per arrivare dall'amica di mia madre. Mi ricordo di un labirinto immutabile, vasto, certo anche ricco e generoso – senza anima. Si chiama *Novi Zagreb*, «Nuova Zagabria».

## **Architetture**

Nel 1962, Josef K. era vicino di casa della migliore amica di mia madre. Orson Welles faceva abitare Anthony Perkins / Josef K. a Novi Zagreb nel suo film *The Trial / Il Processo*.

L'architettura capta lo spettatore fin da subito. Dapprima appaiono i quadri, sui quali si vede la porta della legge, disegnata nello stile delle caverne di M. C. Escher. Una porta che l'uomo della campagna non oltrepasserà mai. Poi, l'appartamento di K. dai soffitti bassi, che la parte superiore delle porte sfiora. Balconi come fori di fucilate nelle fortezze medievali. Un'atmosfera pesante. La prospettiva orizzontale domina. Le distanze sono enormi. K. deve percorrere lunghi tratti. Sullo spazio desertico tra le cellule della città-satellite. Nel suo ufficio, questa hall gigantesca dal soffitto piuttosto basso, data l'importanza dello spazio, con centinaia di dattilografi. Nell'appartamento dell'av-

vocato, che ospita altrettanti corridoi, quanti segreti. E nella città antica, la città delle stradine, dei sentieri, dei passaggi stretti, con ripidi angoli retti – la vecchia città superiore di Zagabria con una sola uscita, la Kamenita Vrata, la «Porta di pietra», sotto il cui passaggio K. sarà infine condotto alla morte.

E comunque, tutto è vicino. L'ufficio di K., gli uffici della Corte, l'ufficio dell'avvocato, l'atelier del pittore Titorelli, la sala di riunione della commissione di inchiesta, l'opera. Un passo successivo – et K. si trova in un altro mondo. Nei mondi esterni e interni di Zagabria, e nel mondo interno della Gare d'Orsay parigina fuori servizio. I mondi sono sovrapposti l'uno accanto all'altro, al di sopra, al di sotto. Fino alla sua morte, K. non sfuggirà mai a questi mondi paralleli, anche se corre il più velocemente possibile. Questa morte e la vita sono così vicine e lontane nello stesso tempo.

Ci sono tre scene del film in cui si rende omaggio alla prospettiva verticale. La sala di riunione della commissione di inchiesta, là dove – oltre all'enorme altezza della sala – l'alto e il basso sono brutalmente evidenziati dall'incredibile massa di gente abbigliata cupamente, che si alza e si siede nello stesso momento; l'atelier dell'artista che non è accessibile che da una scala; e finalmente la maestosa sala dei dossier dell'avvocato, forse la più bella scena del film. Anthony Perkins e Romy Schneider in quanto Leni, infermiera e amante dell'avvocato, insieme sul pendio dell'enorme montagna piena di dossier, si amano come se fossero stesi sul fieno.

E infine, c'è il vuoto che sfugge (da) ogni prospettiva *direzionale*. Il vuoto che è presente lungo tutto il film, e il

cui contenuto crudele si apre a K. poco a poco, fino a quando diviene visibile nel finale, nel grande buco scavato nella terra. Il vuoto porta la morte.



## **Ombre**

Orson Welles ha detto una volta de *Il Processo*, un'opera commissionata e d'altronde l'unica che abbia potuto con-

trollare fino alla sala di Montaggio: «Il miglior film che io abbia mai fatto.»

E in effetti, ne *Il Processo*, la poesia della luce, conosciuta in *Citizen Kane* e *Touch of Evil*, aumenta fino all'insopportabile. Le ombre dure penetrano lo spettatore. Nessuno è al riparo dalla loro forza espressiva. Ci perseguitano nei nostri sogni come brandelli d'ombre di bambini che perforando gli interstizi dei muri del corridoio curvo che conduce all'atelier di Titorelli tagliano e uccidono le speranze di K. Le ombre dominano nelle loro forme, in tagli infiniti e in un plurale infinito.

Perché?

Perché il centro del mondo, l'unità, unica, quella di *una* idea del mondo, è perduta, si è persa nel corso del tempo.

La sostituzione della Terra col Sole come centro non ha prodotto solo una correzione, quanto una nuova rappresentazione dei luoghi del cosmo. E la conseguenza di questa correzione non è certo stata innanzitutto l'istituzione della verità luminosa. Al contrario, si è scoperto, alla fine, che la verità stessa è sostituibile. Da una nuova verità che, come verità, si presenta al plurale. Era impossibile risparmiare per molto tempo ancora la sola e unica verità, designando il passato della vecchia verità, dal momento che il presente e anche il futuro sono innegabilmente raggiunti dal virus invincibile di un passato che li supererà senza grazie.

Il meccanismo è spietato.

Ogni presente si perde nel momento che segue.

A questo sconvolgimento della possibilità di percepire la verità di un centro come il Sole, si è aggiunta l'ottica, la rivoluzione ottica del barocco, un'ottica che permette numerose prospettive.

Il centro si è dissolto definitivamente in diversi centri ai quali si arriva attraverso molteplici percorsi minori. E così, il centro ha perso in quanto centro il suo significato, se non la sua importanza.

Da allora, l'idea di verità è andata in fumo, nei giochi di luce e ombra.

Incertezza, fragilità, frammentarietà – le cerniere del mondo si sono messe in movimento, niente le tiene più:

*Eppur', si move!*

Osservate bene il viso di K., ispezionate quel volto sempre pieno di ombre, un mare di ombre che inghiotte qualsiasi certezza sulla distinzione tra vero e falso, chiaro e scuro, diritto e non-dritto – come la pallida luce delle lanterne del mondo nuovo.



## Donne

Nel mondo del *Processo* la sola cosa bella sono le donne.

Jeanne Moreau nella parte di Fräulein Bürstner, la coinquilina di K., Elsa Martinelli, nella parte di Hilde, cameriera e sposa del servitore della corte.

E, naturalmente, Romy Schneider nella parte di Leni, l'aiutante e l'amante dell'avvocato.

K. potrebbe persino averle tutte, anche se Fräulein Bürstner, civettuola e infame, alla fine non vorrà saperne più nulla di un accusato.

Tutto sembra terribilmente facile. Hilde si offre a lui e Leni diventerà la sua amante, che gli dice: «Gli imputati sono molto attraenti.»

L'amore? Non c'è amore, né in K., né nelle donne. Gettati, strattonati, sospinti, vivono la loro vita che non è che desiderio. Il desiderio per la carne umana, che diventa sempre più attraente per i suoi stessi difetti corporei. Un desiderio silenzioso, freddo, quasi di passaggio, che ama giocare – che si anima nella voce e negli occhi di Leni e attorno la bocca di Hilde. K. vi è spinto come qualcuno che non conosce criterio, senza alcun punto di partenza, senza sentimenti per il suo stesso desiderio. In un mondo che non offre possibilità di orientamento, l'amore procede senza discernimento. L'amore diventa un affare senza condivisione, senza attaccamento. Là dove le donne, anche loro, appartengono alla corte, là dove tutto è legato alla corte, là dove i bambini, i pittori, le lavandaie e gli studenti fanno parte della corte, là dove le donne non possono più dare sostegno, essere di appoggio agli uomini, là dove le donne sono solamente utilizzate, là, in effetti, l'uomo è perduto.

Il segreto delle donne del *Processo* è sepolto nel sorriso di Romy Schneider, un sorriso tanto potente e sapiente quanto disperato ed effimero.



## Registri

Come già detto, la scena più bella del film è quella in cui Leni e Josef sono distesi nell'appartamento dell'avvocato su di un(a) mare(a) di dossier.

Innumerevoli registri di processi che non vogliono avere una fine. Mai K. fu così prossimo al processo che durante l'atto d'amore con la bella Leni. E tuttavia, il suo dossier è lontano da K. Lui non lo vedrà mai, come non vedrà mai la corte, la legge, l'atto di accusa.

I dossier conservano il passato.

E questo passato è perso per sempre.

Chi potrebbe orientarsi tra le montagne di dossier – non è solo una metonimia – ammassati nell'appartamento dell'avvocato, o negli armadi che contengono i documenti ufficiali nei meandri della corte?

No, questo mondo di archivi è divenuto obsoleto. I cancellieri della corte li spostano di qua e di là, e gli imputati li guardano con rispetto e paura, ma i dossier non hanno più importanza.

La registrazione del passato appartiene essa stessa al passato.

Il mondo del *Processo* è un mondo radicalmente moderno, i cui abitanti non hanno storia. La storia si trova nelle pagine disperse tra le vecchie camicie dei registri. Il processo è l'attualità, è ogni istante del presente. I registri non servono a niente ai fini di questo presente che è sempre presente, poiché non posso registrare che sul modo del passato.

La vera registrazione dell'adesso non può che alimentare il computer.

In tempo reale.

Qui, non c'è più bisogno di tribunali, le decisioni sono pronunciate immediatamente, in ogni momento della vita umana.

Nel mondo ipermoderno del *Processo*, si dimentica infine la massima secolare dei giuristi, secondo cui ciò che non si trova nei dossier non si trova neanche nel mondo.

Questo perché non esiste l'oblio per la corte. La corte del mondo, la corte mondiale, il mondo lui stesso ha preso il posto del dossier. Ognuno di noi è parte di questo dispositivo che abbraccia il mondo intero, e che si sostituisce alle registrazioni e alle burocrazie particolari di vecchio stampo.

Questo nuovo dispositivo, che ha una risposta a tutto, non si trova nella sala delle riunioni della commissione di inchiesta, dall'avvocato, nell'atelier dell'artista.

Regna nell'ufficio di Josef K.

## Leggi

E le leggi? Le leggi tacciono. K. le incontra una volta sola. Nella sala riunione della commissione di inchiesta, quando prende distrattamente uno dei codici in mano.

La copertina è impolverata.

Nessuno sembra utilizzare le leggi.

A che servono, infine?

Nel libro non si trovano che delle illustrazioni pornografiche. Della legge, K. non vedrà niente di più che questo.

Solo il prete della prigione, che K. incontra nella cattedrale, gli parla ancora di legge. Una storia molto strana di un uomo di campagna che domanda di potere entrare nella legge, e che il custode del portone che dà accesso alla legge interdice, senza però impedirglielo con la forza. L'uomo di campagna non entra e aspetta per giorni e anni interi che lo si lasci entrare, fino a che non muore. Poco prima di morire, coglie un bagliore di luce proveniente dal fondo buio della legge, e ascolta dal guardiano della porta la risposta alla sua domanda: perché nessun altro aveva domandato l'accesso alla legge sebbene ognuno aspiri alla legge?

Nessun altro poteva entra qui perché questo ingresso era destinato solo a te. E ora vado a chiuderlo.

Cosa significa? Orson Welles così rispondeva:

Non chiedetemi delucidazioni... Non si tratta di risolvere un enigma.

Era sicuramente il più intelligente. Tranne chiedere *informazioni* e risolvere *enigmi*, si può tuttavia ancora raccontare delle storie e sognare. Ascoltiamo allora due

piccole storie, due storie che non hanno niente a che vedere ma hanno tutto a che fare con il *Processo*, la comprensione delle leggi e del diritto.

È noto che Ulisse ascoltò senza danni il canto delle sirene perché si era lasciato incatenare all'albero maestro della nave mentre i timonieri avevano riempito le sue orecchie con della cera. Ma potrebbe darsi che questa vecchia storia omerica sia forse giunta fino a noi in una maniera distorta e corrotta. Immaginiamo che Ulisse abbia, certo, visto allungarsi il collo delle «potenti cantanti», abbia visto la bocca semi aperta, «la profonda respirazione» e «gli occhi pieni di lacrime». Tuttavia, «non udì il loro silenzio, e credette che le sirene cantassero». Dal loro canto, forse avrebbe potuto salvarsi, «dal loro silenzio, non di certo».

Al sentimento di averle sconfitte con la propria forza, al conseguente orgoglio che travolge ogni cosa, nessun mortale può resistere.

E così, «il silenzio delle sirene» rivela che «proprio quando fu loro più vicino, non sapeva più nulla di loro.» Noi non sappiamo che cosa è la legge, non possiamo saperlo. Noi non la conosciamo, perché non possiamo sapere se c'è qualcosa da percepire. Non ha dentro, non ha contenuto che si potrebbe (ap)prendere. Sembra stare lì, non è un inganno. Un inganno vorrebbe dire, in primo luogo, un'istanza, un potente, un ingannatore, un autore identificabile. E che, principalmente, sarebbe possibile scoprire un non-inganno, una realtà, ciò che veramente accade, una ragione. Ma *Il Processo* non può essere compreso tramite tale idea, semplice e binaria. Perché è una chimera le cui immagini arrivano da ogni luogo, si annidano in ogni uomo, in ogni palazzo, in ogni nulla del

film. Il vuoto, il vuoto assoluto. La chimera del *Processo* è in quanto chimera più presente di quanto *Il Processo* stesso non potrà mai esserlo.

È un'illusione dei giuristi quella di credere di poter guardare dietro i protagonisti delle leggi. Interpretandone i vari personaggi, tentano di fare apparire e fare rischiarare le leggi. Ma i personaggi della legge restano neri – o si trasformano in vignette pornografiche. O forse, semplicemente, queste leggi non esistono!

Immaginiamo una seconda storiella:

Le nostre leggi non sono purtroppo universalmente note.

Quando si riflette «sulla questione delle leggi», non è neppure necessario pensare alle «possibili differenze d'interpretazione» che certamente perdurano, ma in maniera «molto ridotta», e che, per lunga tradizione, sono divenute esse stesse delle leggi. No, la questione dell'interpretazione non è per niente decisiva. Essa non si pone neanche, forse. In effetti, le leggi, queste leggi «talmente antiche», si trovano nelle mani della nobiltà e il popolo non le ha mai viste.

Così:

Può essere che queste leggi che noi cerchiamo di indovinare non esistano di fatto.

Coloro che non credono alla legge formano una minoranza, ma questa è «attraente». Infatti, il popolo potrebbe essere tentato di rovesciare la nobiltà e la sua legge sconosciuta. Eppure «nessuno» osa rinunciare all'aristocrazia e alla sua legge. Dato che «l'unica legge

visibile e indubitabile che ci è imposta è la nobiltà, e noi dovremmo forse privarci di quest'unica legge?». No. Le leggi sono quelle che sono nelle mani degli aristocratici – dei giuristi, potremmo aggiungere a questa storia sulla questione delle leggi, i suoi possessori e fabbricatori.

In effetti, K. non si rivolta. Le circostanze sono come sono. Niente gli è più estraneo di un atto rivoluzionario. Anche se la legge è aperta, come davanti al curato di campagna, resta tuttavia inaccessibile. Così come la corte e i giudici, anche le leggi sono assenti. Si ritrovano appena sulle immagini. Sulle tele di Titorelli. O nelle immagini pornografiche. Così K. non intende che il silenzio delle leggi.

## Film

Le due piccole storielle «Il silenzio delle sirene» e «Sulla questione delle leggi» si trovano nell'opera postuma di Franz Kafka. E ovviamente, *Il Processo* stesso non è che un frammento dell'opera del grande scrittore austriaco.

Le trasposizioni cinematografiche delle opere letterarie si scontrano spesso con un giudizio severo da parte della critica. Tipicamente, il film viene apprezzato sulla base del testo poetico di base. E non è raro che il risultato della misura in questione sia simile a quello pubblicato da Wolfgang Werth, la cui recensione, pubblicata nel 1963 sul *Deutsche Zeitung*, portava come titolo: «Nicht von Kafka». Ovvio che *niente* di Kafka, ma *tutto* di Orson Welles, la cui voce profonda in *off* conferma infine senza possibilità di ulteriore comprensione:

Il film si basa su un romanzo di Franz Kafka... Ho interpretato l'avvocato Hastler, ho scritto la sceneggiatura e ho diretto il film. Il mio nome è Orson Welles.

Perché le recensioni non misurano i film sulla scala delle sceneggiature cinematografiche, i soli testi poetici che siano filmati? Certo, le sceneggiature non possiedono forse alcun valore estetico al di fuori della loro *realizzazione*.<sup>1</sup> L'invenzione del film, quella del cinema non significano allora, forse, la continuazione della letteratura e del teatro con altri mezzi?

Non è Kafka? Ma certo. E non parliamo neanche del fatto che la questione di sapere se le intenzioni di Kafka siano state rispettate o no nel film è in realtà una questione stupida, viste le circa 11.000 opinioni di esperti che Theo Elm ha recensito fino al 1977. L'osservazione di Erwin Panofsky, pubblicata nel 1947 in una versione rivista del suo articolo *Style and Medium in the Motion Pictures*, che trattava del genere filmico allora nascente, rimane pertinente e attuale:

La sola cosa che il film doveva evitare erano le ambizioni letterarie.

Orson Welles ha girato un film, in una maniera che non poteva essere più esplicita di così: «senza reale simpatia per Kafka.»

Un film. Nulla di più.

---

<sup>1</sup> In francese il nostro *regista* è il *réalisateur*, che peraltro si differenzia dal *metteur en scène*. Quest'ultima formula traduce egualmente la funzione del nostro *regista* cinematografico, ma si riferisce alla messa in scena di una sceneggiatura altrui o di un testo letterario, teatrale, ecc. *N.d.T.*

Kafka, d'altra parte, era un fan del cinema. Nel 1910 e 1911 visitava Parigi e assisteva alle immagini proiettate dal cinematografo della società dei Pathé Frères, nel loro cinema.

Ancora una volta: *Il Processo* non è *Il Processo*. Si parla di un libro che non è neanche un libro, ma un assemblaggio di frammenti.

E si parla di un film. Viva la differenza (con la lettera *E*)!

## **Ricordi**

Mi ricordo di come lasciavo questo appartamento per me così familiare e estraneo della città nuova per andare verso la parte alta della città vecchia, dove abitavo. Uscivo dall'immobile per affacciarmi nell'orizzonte desertico. I lampioni non proiettavano che pochissima luce sui miei passi. Non incontravo nessuno fino alla stazione del tram. Da lontano, vedevo delle ombre singolari proseguire nel loro cammino. Alla stazione, nessuno. Salgo sul tram che mi trasporta a colpo sicuro e solo alla città alta. Arrivato, ho da percorrere ancora qualche vicolo. Lungo il tragitto mi domando il perché delle pietre della pavimentazione che brillano, anche se nessuno ci cammina in questi luoghi. Queste pietre devono essere molto antiche. Giunto a casa, mi metto a letto.

E penso a Josef K. che farà questo tragitto a piedi nella direzione opposta, alla fine. Non si salverà. E non saprà mai perché.

Questa domanda, che non è indirizzata solamente ai giudici, agli avvocati, alle donne, ai colleghi, alla legge e all'accusa, questa domanda senza risposta, che riguarda la stessa esistenza, che accoglie il nichilismo del processo di

Welles, questa questione senza contenuto, senza fine e senza significato, è questa che il film urla, che non è altro, in realtà, che una grandiosa perversione e addirittura la beffa di una di queste frasi antiche memorabili della vecchia Europa di Aristotele e di Leibnitz, e cioè quella della ragion sufficiente.

Perché? Perché succede quel che succede?

Chi potrebbe capire le parole del diritto?

Ricordiamolo: la corte non vuole niente da te. La ragione è infine perduta. Succede quel che succede.

Ecco tutto.

Eccoci alla fine dell'impresa della conoscenza. Ecco la fine di una qualche unità. E tutto questo è interpretato in una maniera fredda, eternamente fredda, e il ricordo non vuole più lasciarmi.

## **Letture e visioni**

Franz KAFKA, *Der Process*, Roland Reuss e Peter Staengle (ed.), Frankfurt am Main, Stroemfeld Verlag, 1997

Kent D. LERCH (ed.), *Die Sprache des Rechts*, Berlin-New York, Walter de Gruyter & Co, 2004, 3 vol.

Orson WELLES, *The Trial*, Usa 1962

--, *The Trial. A film by Orson Welles*, London, Lorimer Publishing Ltd., 1970

Luchino VISCONTI, *Rocco e i suoi fratelli*, Ita 1960

Félix GUATTARI e Gilles DELEUZE, *Kafka. Pour une littérature mineure*, Paris, Editions de Minuit, 1975

Bertolt BRECHT, *Leben des Galilei*, Frankfurt am Main, Suhrkamp Verlag, 1998

Franz KAFKA, *Das Schweigen der Sirenen*, in *Erzählungen und andere ausgewählte Prosa*, Frankfurt am Main, Fischer, 1997

--, *Zur Frage der Gesetze und andere Schriften aus dem Nachlass*, Frankfurt am Main, Fischer, 1994

Wolfgang WERTH, *Nicht von Kafka. Orson Welles verfilmt der Roman "Der Process"*, in *Deutsche Zeitung*, 10 aprile 1963

Manfred ENGEL e Bernd AUEROCHS (ed.), *Kafka-Handbuch. Leben. Werk. Wirkung*, Stuttgart, Weimar, Metzler, 2010

Erwin PANOFSKY, *Style and Medium in the Motion Pictures*, New York, Critique, 1947

Hanns ZISCHLER, *Kafka geht ins Kino*, Reinbeck bei Hamburg, Rowohlt, 1996

Gunther TEUBNER, *Das Recht vor seinem Gesetz: Franz Kafka zur (Un-)Möglichkeit einer Selbstreflexion des Rechts*, in *Ancilla Juris*, 2012, p. 176

## ***Kleist***

*Non si può decidere che dell'indecidibile.*

L'unità del diritto è sempre minacciata dalla moltitudine delle giurisprudenze, dalle decisioni quotidiane dei giudici, dal teatro giudiziario di tutti i giorni.

E questo benché Gerard Cornu, per prendere come esempio una voce famosa, abbia considerato che il potere giudiziario è nullo quanto alla costruzione del diritto – né la dottrina né la giurisprudenza farebbero il diritto, non rientrerebbe nel loro dovere, sarebbe, questo, un abuso di potere.

Ci si domanda allora: perché i giudici?

Perché le interpretazioni? Perché le dispute dottrinarie?

Perché prendersi la pena di decidere dei casi? Perché i giuristi?

Perché non prevedere, molto semplicemente, una macchina per *dire* la legge quale essa è, una macchina che l'applicasse in quanto tale ai fatti, agli accadimenti della vita?

Ad essere onesti, Gerard Cornu si sbaglia completamente nel voler negare, denigrare il potere umano sui testi. Perché i giudici *sono* al centro del diritto. Perché senza le loro decisioni niente varrebbe più la pena, né la legge, né la dottrina.

Ma...

Ma se i giudici stessi si sbagliassero? Se Cornu si sbaglia – e si sbaglia! – non è grave, poiché ciò non ha conseguenze. Ma un giudice? Un errore da parte sua avrebbe le conseguenze più gravi, non è così? Un errore

giudiziario sarebbe ancora diritto? La questione è allora la seguente: gli errori giudiziari esistono? Per tentare di rispondervi, ci sono cinque approcci e un enigma. Ma infine, gli errori giudiziari esistono?

## I

No! Questa risposta è quella che si deduce chiaramente gettando uno sguardo alle opere di riferimento, siano esse giuridiche, storiche, linguistiche o di carattere generale. Non troviamo quasi nulla sull'argomento.

È sicuro che i termini «revisione» e «appello» sono utilizzati frequentemente, ma invano cercheremo nei *lemmata* la nozione di «errore giudiziario», *Fehlerurteil* in tedesco. Appaiono solamente i «fatti nuovi» e la «violazione del diritto», sebbene nel caso stesso di una violazione del diritto la nozione di «errore giudiziario» venga elusa.

Eppure gli errori giudiziari esistono. Ci sono dei giudizi, di solito quelli più spettacolari, che sono considerati come eccessivi, senza fondamento e non equi, tanto nella prospettiva del tempo in cui furono emessi, quanto oggi ancora.

Da Socrate a Galilei e a Dreyfus, passando per Gesù, le decisioni false e gli errori giudiziari sono stati denunciati a voce e per iscritto, i loro giudici e la società che li ha consentiti sono stati accusati.

Questo fino a quando l'avvocato Hirschberg utilizza per la prima volta nel 1928 il termine tedesco *Fehlerurteil* in un articolo relativo all'errore giudiziario, sul fondamento di una falsa testimonianza resa da un bambino. L'autore presentava il caso di un preteso abuso sessuale ai danni del bambino che avrebbe avuto luogo nel 1926.

È un esempio storico molto chiaro sulle difficoltà poste dal trattamento giudiziario dei casi di abuso sessuale contro un minore, cioè dei casi che da qualche tempo preoccupano sempre di più sia i tribunali sia l'opinione pubblica. Un campo vasto per gli errori giudiziari...

In primo piano, il titolo contiene già la terminologia incriminante che sembra discreditarci più di una decisione giudiziaria: vale a dire il qualificativo «falso». «Vero» e «falso», tali sono principalmente gli attributi che si ricollegano ai fondamenti dell'errore giudiziario e alla decisione stessa.

Allo stesso modo, anche la veridicità o la giustezza dei giudizi sono spesso contestati – tale fu soprattutto il caso della decisione del 16 maggio 1995 del tribunale costituzionale federale tedesco sui crocifissi appesi nelle classi di scuola, una decisione che da allora non ha smesso di sconvolgere il dibattito sulla laicità in Germania.

Così, quando la veridicità o la giustezza (*Richtigkeit*) inglobano anche la *verità* e la *giustizia*, al potere di critica viene riconosciuta anche un'ulteriore garanzia etica.

Ma che ne è allora della verità delle decisioni, o dell'assenza di verità, che lascia via libera alla falsità, minando in tal modo la pretesa unità del diritto?

## II

Se si riflette sulla questione, probabilmente una storia del XIV secolo può permetterci di progredire, cioè la storia raccontata al mondo da Heinrich von Kleist l'anno della sua morte, nel 1811.

Dopo la frase più lunga che Kleist abbia mai scritto!, immediatamente dopo, proprio nella seconda frase, ha luogo un assassinio.

Dall'oscurità dei cespugli una freccia scagliata trafigge il petto del duca Wilhelm von Breysach.

Chi è l'assassino?

Due indizi fanno del fratellastro del duca, il conte Jacob, detto il Barbarossa, il principale sospettato.

In primo luogo, infatti, la freccia non era di tipo comune: «grosse penne arricciate e lucenti erano infisse in un cannelo sottile e robusto, di scuro legno di noce.» Questa freccia, quindi, era stata concepita per Jacob da un fabbricante specializzato.

In secondo luogo, tra Jacob e suo fratello c'era dell'inimicizia.

E poi, proprio la notte dell'omicidio Jacob non era nel suo castello.

La vedova duchessa, a cui furono trasmessi i due capi d'accusa, non poteva assolutamente crederci e ordinò, semplicemente, che non venisse presentata davanti ai tribunali siffatta denuncia. Ella informò Jacob, con una lettera, dei risultati delle sue proprie ricerche e, anche se si era persuasa della sua innocenza, gli domandò comunque di volere dispensarla dalla dimostrazione.

Jacob, non credendo tuttavia di poter esserne estromesso assai facilmente, preferì confessare che la freccia apparteneva a lui, e che aveva sì lasciato il suo castello la notte dell'assassinio. Egli desiderava infatti provare la sua innocenza soltanto davanti a un tribunale istituito dall'Imperatore, a Basilea. In quel luogo, egli dichiarò dunque quanto segue:

Se volete sapere come mai non sia, non solo verosimile, ma neppure possibile, che io abbia partecipato, personalmente o indirettamente, all'assassinio di mio fratello, sappiate che nella notte di san Remigio, cioè quando questo fu commesso, mi trovavo segretamente presso la bella figlia del balivo ducale Vinifredo di Breda, donna Lisgarda, vedova di Auerstein, che a me soleva concedersi per amore.

Littegarda (o Lisgarda) era reputata per essere non soltanto «la più bella, ma la più irreprensibile e senza macchia», ed è forse per questo, dunque, che nessuno si stupì del fatto che lei negò con fervore le parole di Jacob. Tuttavia, la dama non poté indicare dei testimoni, la sua cameriera si era infatti assentata proprio quella notte. Cacciata dai suoi fratelli per la vergogna che aveva fatto ricadere sulla famiglia, poi salvata dalla strada dal popolo che ebbe pietà di lei, eccola allora recarsi a Basilea, dove un suo amico, il camerlengo Friedrich von Trota, che era innamorato di lei, avrebbe dovuto difenderla dalle 'accuse' di Jacob davanti al tribunale.

Nel frattempo – Kleist non avrebbe mai impiegato così tante parole per il suo ultimo racconto! –, il tribunale, l'Imperatore stesso e l'opinione pubblica, si resero tutti pienamente persuasi dell'innocenza di Jacob. E la ragione era che sembrava non esserci alcun movente riprovevole, non solo quanto all'omicidio, ma anche quanto all'alibi.

In effetti, malgrado fosse l'erede legittimo, Jacob aveva – immediatamente dopo l'assassinio del duca – lasciato il trono al figlio naturale legittimato di quest'ultimo. Quanto a Littegarda, le aveva fatto la corte, cosa peraltro risaputa, e inoltre, anche dopo la scoperta del delizioso incontro notturno, le aveva offerto i suoi servigi come amico.

La sua popolarità, e la fiducia di sua cognata, la duchessa, ebbero inoltre come effetto di fornire alle testimonianze di Jacob l'apparenza di una soluzione provvidenziale al di là del dilemma: un buon alibi con pregiudizio all'onore, o una condanna abbastanza certa per omicidio in nome dell'onore di una donna?

I giudici erano dunque comprensibilmente pronti a proclamare l'assoluzione di Jacob da questo caso di omicidio, quando Friedrich, il difensore di Littegarda, si piantò davanti all'ingresso del tribunale, lanciò i guanti colpendo il viso di Jacob e gridò che egli era «determinato, per la vita e la morte, a dimostrare al mondo intero e davanti al giudizio di Dio che la signora Littegarda era innocente del crimine che le era stato imputato!».

Una singolar tenzone doveva far emergere la verità.

E così Heinrich von Kleist, nel 1811, intitolò infine questo racconto *Il Duello*.

Nel duello tra Jacob e Friedrich, solo indirettamente si fa questione della morte del fratello. In primo piano è la sincerità di Littegarda che è messa in discussione. Se Jacob ne fosse uscito vittorioso, Friedrich e Littegarda sarebbero stati condannati a bruciare sul rogo per aver invocato il giudizio di Dio in modo empio.

Il giorno di Santa Margherita, la decisione doveva essere resa sulla piazza del castello, a Basilea. Poco prima dell'inizio del duello, Littegarda rassicurò ancora una volta la madre di Friedrich della sua innocenza, poi, davanti a una folla enorme, i due duellanti, lo scudo e la spada in pugno, cominciarono ad affrontarsi. «Al primo colpo» Friedrich ferì leggermente il conte Jacob al polso.

La pelle era stata graffiata in superficie.

Il duello restò senza vincitore per lungo tempo. Friedrich si era piantato al suolo, «come se volesse mettervi radici.»

Sepolto fino agli speroni, fino alle caviglie e ai polpacci, nel terreno, che era stato appositamente disselciato e reso morbido, stornava dal petto e dal capo i colpi insidiosi del conte, il quale, piccolo e agile, sembrava attaccare da tutti i lati allo stesso tempo.

Ma dopo un'ora di combattimento, Dio sembrò voltarsi verso uno dei combattenti. In effetti, Friedrich, non appena ebbe abbandonato «con un passo ardito, la posizione scelta fin dal principio, quella specie di trincea naturale che gli si era formata intorno al piede», inciampò. Jacob colse immediatamente l'occasione che gli si presentava e affondò la spada sul fianco scoperto e nel petto. Il giudizio di Dio sembrava essere proferito contro Friedrich che si rotolava adesso nella polvere e nel sangue, e che la morte sembrava già attenderlo. I giudici proclamarono che il combattimento era finito; Friedrich e Littegarda furono condotti in prigione in attesa del rogo.

Nonostante la sua sconfitta, Friedrich non perse fiducia in Littegarda – né l'amore che nutriva per lei. «Perché dovrebbero interessarmi le leggi arbitrarie degli uomini?», gridò.

E un miracolo si produsse. Le ferite mortali cominciarono a guarire – così velocemente che i dottori furono presto persuasi che Friedrich si sarebbe ristabilito completamente in poche settimane.

Per contro, le insignificanti ferite di Jacob non guarirono. «Uno stato estremamente corrotto dei suoi umori» provocò l'amputazione della sua mano, poi del suo braccio,

senza che la putrefazione che si propagò immediatamente al corpo intero poté essere arginata.

Il risultato apparente del duello perse di senso. Mentre Friedrich recuperava il suo principio vitale, Jacob era ora invitato davanti alla morte.

Tuttavia, il conte, agonizzante, giurò ancora – egli era profondamente e sinceramente credente – di non aver detto nulla di falso su Littegarda.

Nel frattempo, Littegarda e Friedrich, «per aver, in modo colpevole, invocato l'arbitraggio di Dio», furono condannati, conformemente alla legge in vigore, «a perire ignominiosamente con le fiamme nel luogo dove il duello aveva avuto luogo». Condotti sulla piazza del castello, un messaggero con una lettera del tribunale li raggiunse. Di un colpo, l'enigma fu risolto.

La cameriera di Littegarda, così era riportato, aveva dato la nascita, nove mesi dopo l'assassinio del duca, a un bambino di cui lei dichiarò Jacob essere il padre.

Cos'era dunque successo?

La notte dell'omicidio, la cameriera era rientrata segretamente in casa. Aiutata dall'oscurità e vestita con l'abito di Littegarda, aveva ingannato il conte. Aveva lasciato entrare nel castello e aveva sedotto colui che credeva di trovarsi con Littegarda. La menzogna non albergava dunque presso nessuno.

Friedrich e Littegarda furono liberati. Prima di morire, Jacob confessò di aver commesso l'omicidio del suo fratellastro. Finale vuole che negli statuti concernenti il duello sacro e divino, ogni volta che la colpa doveva essere rivelata immediatamente a tutti (con un risultato visibile), l'Imperatore fece inserire queste parole:

Se questa è la volontà di Dio.

### III

Contrariamente al celebre *Michael Kohlhaas* di Kleist, *Il Duello* non è una storia sulla giustizia, cioè sul conflitto tra un diritto sentito come «vero» e una pratica giuridica che se ne scosta.

Non è questa «rottura irreparabile in terra tra l'ordine reale e l'ordine ideale» che è raccontata.

Ne *Il Duello*, si tratta di una controversia, si tratta della verità. La «santa espressione delle armi» dovrebbe «immancabilmente portare la verità allo scoperto».

Eppure, quanto alla verità, essa è assente lungo tutto il testo.

Le prove mancano, solo la confessione della cameriera aiuta a risolvere il caso, nel senso della plausibilità, sciogliendo l'enigma che i due punti di vista opposti dei duellanti costituiscono.

Infine, la svolta finale del racconto conduce solo ad un'altra inversione di idee nel pubblico e nel lettore.

Questi molteplici cambiamenti d'idee negli spettatori e nel popolo sono minuziosamente descritti da Kleist.

Ora, il lettore si trova tra gli spettatori e non occupa il posto privilegiato di chi sa. Le improbabilità sono così numerose nel testo di Kleist – la più grande è quella costituita dalla prima decisione falsa, o errore giudiziario, e cioè il proscioglimento di Jacob da parte del tribunale in conformità a un fondamento esclusivamente sentimentale –, che anche il verosimile epilogo finale sembra incerto.

Perché ammettere adesso ciò che era stato regolarmente smentito fino a un momento prima, cioè la credenza

sincera basata sulla probabilità nella verità apparente e valida al momento?

L'ultima soluzione è come una perla in una collana infinita. Ciascuna di queste perle ha brillato un giorno, ed è il tempo sulla sua freccia senza alcun ornamento che rende opache le soluzioni precedenti.

No, «la verosimiglianza non è sempre dal lato della verità», Kleist lo sapeva, come non lo è la buona fede di Jacob. La soluzione del racconto, nella forma di un *deus ex machina*, interrompe le indagini. Tutti sono contenti: gli spettatori, le parti, l'Imperatore, il lettore e infine Jacob il credente, poiché, in pericolo di vita, non aveva per niente mentito riguardo all'oggetto del litigio, causa del duello. *Res judicata pro veritate habetur*. Le domande si fermano, anche quando l'ultima risposta resta una chimera rispetto a quelle anteriori che apparivano così giuste.

Così, poiché i giudici «separano la luce dall'ombra» tra le parti, le loro opinioni, cui tutti devono prestare fede, sono uguali in diritto.

Se si abbandona la sua posizione, la spada non trafigge. Il sapere, un sapere migliore, è non soltanto inaccessibile ma anche impossibile sulla scena di questo mondo.

«Dovevo dunque abolire la conoscenza per avere un posto per la fede», secondo l'espressione fideistica kantiana. Le rotture, le opinioni, le posizioni, le credenze, le probabilità della storia lasciano scomparire l'oggettività. Questo è il motivo per cui ci sono così pochi errori giudiziari, e così poche decisioni vere o giuste.

«Quale oggettività per l'oggetto senza soggetto?»

Anche qui la volontà di Dio non è di nessun aiuto. La soluzione per «l'enigma di Dio», come il grande germanista

Walter Müller-Seidel l'ha chiamata, resta nascosta, o più precisamente: non esiste.

Anche la soluzione apparente del duello non ne costituisce una. La sconfitta di Friedrich non la caratterizza. E neanche la morte di Jacob non spiega il risultato del duello poiché la spada è stata brandita per attestare la sincerità di Littegarda e non per scoprire l'assassino del duca. E perché trovarsi ora improvvisamente soddisfatti, quando lo si sarebbe potuto ugualmente essere prima – e cioè con il primo errore giudiziario? No, è chiaro che le procedure (dei tribunali) non scoprono, né sono supposte scoprire la verità, ma pervengono e sono supposte pervenire a un risultato, ad una conclusione. Così, nel mondo abbondante in possibilità, un collegamento diviene possibile, permettendo altre procedure e azioni, non unicamente giudiziarie. Quando la fine provvisoria è raggiunta, essa è contingente (e non arbitraria).

Friedrich ha riconosciuto questo scollamento tra la verità e la procedura, tra la verità e il diritto, quando domanda:

Dov'è l'obbligo, per la suprema saggezza divina, di annunciare e pronunciare la verità nel momento stesso in cui viene fiduciosamente invocata?

Non ascoltiamo incessantemente che «le vie del Signore sono impenetrabili»? Ciò che si lascia interpretare anche sul piano epistemologico.

Dopo aver conosciuto la filosofia kantiana, sconvolto e lamentoso, Kleist scrive infatti a sua sorella, nel 1801, che «in terra noi non sappiamo nulla della verità, nulla di nulla».

## IV

L'inevitabile trasgressione della verità non conduce tuttavia agli errori giudiziari, ma ai giudizi.

La contingenza, la relatività, la moltitudine, la finitudine, l'inaccessibilità, e la stessa inesistenza del sapere e della verità, che sono tutte fondamentali, non autorizzano che dei giudizi, vale a dire delle decisioni.

È certo che *Il Duello* sia un manifesto contro la tentazione della volontà di giudicare. E giustamente, i giudizi arbitrari e «le leggi arbitrarie» formano un miscuglio assolutamente scoraggiante. Almeno per coloro che esigono e sperano invece di osservare la contingenza.

Savigny per esempio, che voleva basare il diritto e il giudizio su un fondamento certo e scientifico, non voleva lasciare agli uomini, alla democrazia, la responsabilità, la cura di creare incessantemente nuovi fondamenti per il diritto e per i giudizi.

O anche, da un diverso punto di vista, Julius Hermann von Kirchmann che, nell'impossibilità di elaborare delle leggi sicure comparabili alle leggi naturali e quindi dei giudizi, ha negato allo stesso modo all'insieme della dottrina ogni carattere di scientificità.

O ancora, dopo Savigny e Kirchmann, si vedano i partigiani dello *Jus Commune* («diritto comune»), i retroguardisti, vale a dire coloro che, come Reinhard Zimmermann, sognano e si felicitano oggi di un'Europa presumibilmente unita per quanto riguarda il diritto, e che quindi aspirano a un'Europa augusta, lottando ormai contro la balcanizzazione del diritto che ha luogo senza tregua da cento anni.

Ma – infelicamente? forse – tutto rimane così: poiché l'uomo è radicalmente perduto a proposito della verità, la

scelta resta in fin dei conti aperta «tra chi aveva propriamente ragione e chi aveva torto.»

Tuttavia il concetto di «verità autentica» («*Eigentlichkeit*») introdotto in questa prospettiva da Regina Ogorek, una giurista tedesca, non presenta il problema o meglio non lo presenta già più. Si tratta di un cono d'ombra e tale deve restare, perché si possa continuare a decidere sul diritto e il non-diritto.

Questa decisione, che getta le basi del nostro sistema giuridico, non può essere messa in discussione. La questione di sapere se noi dobbiamo procedere secondo la distinzione diritto e non-diritto deve essere messa tra parentesi, perché si può formulare in maniera indefinita. Per questo non c'è giustizia. E nessuna unità. Perché noi dobbiamo rimanere ciechi, per potere semplicemente prendere una decisione.

E così accade che il lettore – come lo spettatore – si trovi sistematicamente invitato a prendere delle decisioni, anche se il fondamento della decisione è assente, in altre parole, anche se la verità manca durante tutta la durata della decisione. Il racconto di Kleist scopre in che misura le decisioni, in particolare le decisioni giudiziarie, devono farsi senza ricorso alla verità, o meglio, come Niklas Luhmann diceva, come risposta a Heinz von Foerster:

Non esiste decisione che quando qualcosa è in principio indecidibile (e non solo non decisa ancora). Visto che altrimenti la decisione sarebbe già presa e dovrebbe solamente essere conosciuta.

Questa indecidibilità implica che la decisione sia indipendente dal passato, che si emancipi dalle leggi promulgate e dalle azioni commesse.

Tutto questo corrisponde all'idea che il giudice, in un caso giudiziario, costruisca le cosiddette norme e i pretesi fatti, e dunque che disponga delle norme e dei fatti.

E malgrado ciò, quasi tutti i giuristi – e i non giuristi – rivendicano invece «la conoscenza del diritto», la cui imperfezione soltanto darebbe luogo agli errori giudiziari.

Perché i giudici e gli altri uomini credono di poter riconoscere i fatti e il diritto? Perché non sono dei teorici. Perché, ad ogni modo, i giudici non hanno il diritto di rivelare che essi non possono decidere con ragione sul diritto e il non-diritto. Il cono d'ombra, che è il paradosso della decisione, deve rimanere... nell'ombra. Poiché arriverà sempre un tempo in cui bisognerà fermare l'interpretazione del mondo, dimenticandosi il «vero» («*eigentlich*»), dedicandosi alla procedura e alla sua fine.

Quando la premura dell'azione obbliga all'accorciamento della ricerca del sapere, nessuna durabilità può più essere richiesta per la validità della decisione, e bisogna restare aperti per dei nuovi dubbi, delle migliori idee e delle modifiche di regole.

*Il Duello* di Kleist si legge come un'esemplificazione di questa frase di Luhmann. Non succede sempre qualcosa, nel frattempo?

Non fosse solo che il ritorno di Martin Guerre...

Un tempo, nel XVI secolo, durante l'assenza di Martin Guerre, Arnaud du Tilh si fece passare per lo stesso Martin Guerre.

Quando quest'ultimo riapparve, l'impostore fu smascherato e il bugiardo impiccato. Tutto questo sembrerebbe poco degno di nota, se delle circostanze particolari non fossero emerse, ed è per questo che si è avuto, nel 1982, un

libro di Natalie Semon-Davis e un film con Gerard Depardieu.

Il falso Martin Guerre, in effetti, non vi appariva come un truffatore abituale, proprio là dove nessuno conosceva il vero Martin Guerre. No, egli appare là dove tutti avrebbero dovuto conoscerlo: nella sua famiglia, davanti la sua sposa e nel villaggio dello scomparso. E tutti lo «riconoscono», anche Bertrande, la donna abbandonata dal vero Martin Guerre, per questo motivo il caso possiede un accento rimarcabile.

Questo affare è diventato un caso celebre solamente perché è stato portato davanti alla giustizia.

Il dibattimento ha avuto luogo a Rieux, e l'appello a Tolosa, nel 1560. In questa città, chi presiedeva il processo era il grande Jean de Coras. Quando si convinse che il falso Martin Guerre era quello vero, come per miracolo, il vero Martin Guerre, che portava adesso una gamba di legno, apparve all'ingresso del tribunale. La fatalità si posò dunque su Arnaud du Tilh. In precedenza, tutti i testimoni, anche la sposa del vero Martin Guerre, avevano nel falso Martin Guerre riconosciuto il vero, e tutti pretendevano adesso che il falso fosse il falso. Da quali elementi il giudice poteva sapere in quel tempo, proprio come il lettore oggi, che il «vero» Martin Guerre era stato questa volta riconosciuto? No, non lo sappiamo.

## V

Prima di Luhmann, e dopo Kleist, Carl Schmitt aveva già liquidato quest'antichissima pretesa, assieme alla nostalgia della ricerca di un giudizio che fosse vero e giusto. Egli aveva postulato l'autonomia del sistema giuridico – in ogni caso, nel 1912.

Per Carl Schmitt, «la questione decisiva» era: «Quando una decisione giudiziaria è esatta?» Egli collocò questa questione all'inizio della sua analisi sull'esattezza e la falsità dei giudizi; quest'analisi, che d'altro canto non fa riferimento agli errori giudiziari, è stata pubblicata nel 1912 con il titolo «Legge e giudizio».

Il criterio dell'esattezza dei giudizi nella pratica giudiziaria – su cui egli si sofferma in maniera quasi esclusiva –, l'autore non l'ha visto né nel legame sufficiente tra giudice e legge, né nell'armonizzazione con la giustizia, né nella conformità con la cultura, oppure con la ragione, cioè nel «vero» diritto, e neanche nel collegamento al führer Adolf Hitler. Egli ha piuttosto sviluppato la seguente formula:

Una decisione giudiziaria è oggi esatta se si arriva a concludere che un altro giudice avrebbe deciso nello stesso modo. «Un altro giudice» rinvia a una tipologia empirica del giurista dotto moderno.

Dunque, è proprio la pratica giudiziaria stessa che giudica in maniera autonoma dell'esattezza della decisione.

Con riferimento alle vie del diritto, come l'appello e la revisione, ciò è completamente esatto, senza che al giudice né al popolo venga in mente di considerare i giudizi cassati come degli errori giudiziari.

Se viene radicalizzato, questo pensiero implica anche che la pratica giudiziaria non possa giudicare in alcun modo dell'esattezza dei giudizi sulla sola base dei possibili errori giudiziari, ma procede secondo il codice, cioè il modo stesso di funzionamento, del sistema giuridico. Che, per l'appunto, *non* descrive il vero e il falso.

Chi è quest'«altro giudice»?

Anche lui è un uomo che decide dei doveri, delle obbligazioni e dei casi giudiziari, qualora sieda al tribunale.

I giudicanti e i giudicati corrispondono gli uni e gli altri al soggetto di diritto che aleggia nel BGB, il Codice civile tedesco. Come Liszt osservava, si tratterebbe del vero tedesco filisteo medio, «l'uomo giuridico medio.» In questa mediocrità («Io lo vedo affacciarsi alla finestra le domeniche pomeriggio»), che lega i giudici agli altri uomini – e che non consente alcuna distinzione tra il diritto civile e il diritto penale, neanche nei paesi di natura borghese –, in questa mediocrità dunque, la verità e gli errori giudiziari non hanno il loro posto. Si dissolvono.

Eppure, essi esistono.

## VI

La prima questione di Carl Schmitt è un'introduzione al capitolo intitolato «Das Problem». Il problema dei giudizi veri o falsi non poteva essere risolto.

Anche se si potesse rendere poetico, narrandolo, o differenziarlo in base alla teoria della conoscenza, e finanche separarlo giuridicamente, se non interrarlo storicamente, il problema riapparirà sempre politicamente, poiché il mondo non è popolato di poeti, teorici della conoscenza, scettici, storici o giuristi. I problemi, inoltre, sono sempre irrisolvibili. Si possono aggirare come con un iceberg, o come una montagna. Il problema rimane. Non si risolve. Solo gli enigmi si risolvono.

Come nella storia di Kleist e la «risoluzione dell'enigma orribile che occupa la Svezia e la Svizzera intera.» Tuttavia, sarebbe totalmente «falso» pensare che,

indovinando l'enigma, si troverebbe una soluzione che dissipi così anche i dubbi.

La risoluzione dell'enigma dovrebbe apprenderci molto di più che, in quanto enigma, non può essere messa da parte.

È per questo motivo che a Nietzsche ripugna «riposarsi una volta per sempre in una qualche visione generale del mondo.»

Ancora una volta, l'unità generale è andata persa.

L'indovinare non si lascia, giustamente, privare dello charme miracoloso del carattere enigmatico. Con le decisioni giudiziarie – vere o false – che prendono il «posto centrale» nel sistema giuridico, è proprio quest'ultimo a trasformarsi in enigma.

Ricordiamo che non si può decidere che dell'indecidibile!

Che fare? Attendere delle nuove soluzioni, antiche o nuove, tifare o arringare per queste e quelle, secondo i propri gusti e la propria visione del mondo. E indovinare...

## **Letture e visioni**

Gerard CORNU, *Le droit civil. Introduction au droit*, Paris, Montchrétien, 2007

Max HIRSCHBERG, *Ein Fehlurteil auf Grund unwahrer Kinderaussagen*, in *Monatsschrift für Kriminalpsychologie und Strafrechtsreform*, 19, 1928, p. 670

Decisione del tribunale costituzionale del 16 maggio 1995, *Bundesverfassungsgerichtsentscheidungen, BVerfGE* 93, 1

Heinrich von KLEIST, *Der Zweikampf*, in *Sämtliche Werke*, Roland Reuss e Peter Staengle (eds.), Brandenburger Ausgabe, Band II/6, Basel-Frankfurt am Main, Stroemfeld Verlag, 1994

-- *Michael Kohlhaas*, in *Sämtliche Werke*, Roland Reuss e Peter Staengle (eds.), Brandenburger Ausgabe, Band II/1, Basel-Frankfurt am Main, Stroemfeld Verlag, 1990

Roland REUSS, *Michale Kohlhaas und Michael Kohlhaas. Zwei deutsche Texte, eine Konjektur und das Stigma der Kunst*, in *Berliner Kleist-Blätter*, 3, 1990, p. 3

Immanuel KANT, *Kritik der reinen Vernunft, Vorrede zur zweiten Auflage*, in *Werke in sechs Bänden*, Wilhelm Weischedel (ed.), Darmstadt, Wissenschaftliche Buchgesellschaft, 1983, vol. 2

Walter MÜLLER-SEIDEL, *Versehen und Erkennen. Eine Studie über Heinrich von Kleist*, Köln, Graz, Böhlau, 1961

Niklas LUHMANN, *Legitimation durch Verfahren*, Frankfurt am Main, Suhrkamp Verlag, 1993

Heinrich von KLEIST, *Brief vom 23. März 1801*, in *Sämtliche Werke*, Roland Reuss e Peter Staengle (eds.), Brandenburger Ausgabe, Band IV/1, Basel-Frankfurt am Main, Stroemfeld Verlag, 1996

Roland REUSS, *Mit gebrochenen Worten. Zu Kleists Erzählung "Der Zweikampf"*, *Brandenburger Kleist-Blätter*, 7, 1994, p. 3

Reinhard ZIMMERMANN, *The Law of obligations. Roman Foundations of the Civilian Tradition*, Cape Town, Juta, 1990

--, *Die Europäisierung des Privatrechts und die Rechtsvergleichung*, Berlin, De Gruyter, 2006

Regina OGOREK, *Adam Müllers Gegensatzphilosophie und die Rechtsausschweifungen des Michael Kohlhaas*, in *Kleist Jahrbuch*, 1988-1989, p. 96

Niklas LUHMANN, *Das Recht der Gesellschaft*, Frankfurt am Main, Suhrkamp Verlag, 1993

Dieter SIMON, *Das Gedächtnis der Juristen*, in *Berlin-Brandenburgische Akademie der Wissenschaften, Berichte und Abhandlungen*, Berlin, Akademie Verlag, 1996, vol. 2, p. 345

Nathalie ZEMON DAVIS, *Le retour de Martin Guerre*, Paris, Editions J'ai lu, 1983

Dieter SIMON, *Erwartungen der Gesellschaft an die Justiz*, in *Justiz und Recht. Festschrift aus Anlass des 10jährigen Bestehens der Deutschen Richterakademie*, Heidelberg, C. F. Müller, 1983, p. 3

Carl SCHMITT, *Gesetz und Urteil. Eine Untersuchung zum Problem der Rechtspraxis*, Berlin, Liebmann, 1912

Rolf KNIEPER, *Gesetz und Geschichte. Ein Beitrag zu Bestand und Veränderung des Bürgerlichen Gesetzbuches*, Baden-Baden, Nomos, 1996

Franz von LISZT, *Die Grenzgebiete zwischen Privatrecht und Strafrecht. Kriminalistische Bedenken gegen den Entwurf eines Bürgerlichen Gesetzbuches für das Deutsche Reich*, in E. J. Bekker e O. Fischer, *Beiträge zur Erläuterung und Beurteilung des Entwurfes eines Bürgerlichen Gesetzbuches für das Deutsche Reich*, Fünftes Heft, Berlin-Leipzig, Guttentag, 1889

Martin HEIDEGGER, *Die ewige Wiederkehr des Gleichen*, in *Nietzsche*, Pfullingen, Neske, 1989, vol. 1

Friedrich NIETZSCHE, *Nachgelassene Fragmente*, in *Nietzsche Werke. Kritische Gesamtausgabe*, Giorgio Colli e Mazzino Montinari (eds.), Berlin-New York, De Gruyter, 1974, 8, Abteilung, 1. Band

Niklas LUHMANN, *Das Recht der Gesellschaft*, Frankfurt am Main, Suhrkamp Verlag, 1993

## **Sommario**

Foucault (p. 7)  
*Lecture*

Kafka (p. 14)  
*Lecture e visioni*

Kleist (p. 33)  
*Lecture e visioni*