

ANTONIO GUARINO

TEMPI E COSTUMI

JOVENE NAPOLI

diritti di autore riservati

TIPO-LITO SAGRAF
NAPOLI - 1968

9	<i>Tempi e costumi</i>
13	Il centenario dei codici
17	Leggi prevedibili
20	Formulare le leggi
24	L'errore del giudice
27	L'istruzione civile
31	Il giudice simpatizzante
36	Storia del barboncino
40	Il nonno in frigorifero
46	Il procacciatore di matrimoni
49	I soccorsi all'alpinista
52	La data del timbro postale
57	La libertà epistolare
62	La razza superiore
66	L'obiezione di coscienza
69	Occhio per occhio
73	L'assedio dell'Alcazar
77	Il controllo « antidoping »
80	La tazza rotta
83	Un napoletano a Parigi
88	La « cognomizzazione »

92	La ricerca dell'antenato
97	La « cessio honorum »
100	La forza maggiore
105	Il riserbo professionale
109	« Supermarkets » e distributori
114	Appartamenti da costruire
118	Case sciolte senza collare
123	Le mutandine
127	La mucca innamorata
132	I fagiani con gli occhiali
136	La rosa e le spine
140	La reputazione
144	Il diritto alla voce
148	I diritti della fama
152	La « privacy »
156	I cromosomi
160	L'adulterio sentimentale
163	La riconciliazione
168	Legge e ipocrisia
173	« 'A pizza » e la moglie
177	La moglie timida
181	Le nozze in « topless »
184	Filumena Marturano
187	La minigonna
191	La prigionia per debiti
194	Il processo di Gesù

198	Il trapianto del cuore
202	La frittata del giurista
206	L'arte del bisillabo
211	Ingiurie e affini
215	Ai limiti dell'osceno
219	L'istituto della grazia
222	Quando il vigile eccede
225	La zeppola
230	Goetz von Berlichingen
233	La prova finestra
237	<i>Indice analitico</i>

E' stato nel settembre del 1963 che ho inaugurato, su Il Mattino di Napoli, una rubrica settimanale di tre colonne dal titolo Vita e diritto. Da allora essa ha perseverato (o imperversato) regolarmente, settimana per settimana, sino ad oggi, allo scopo di tener dietro alla vita del diritto in Italia. I « numeri » finora usciti sono dunque più di duecentocinquanta.

Mi si permetta qualche segnalazione. La rubrica esordì, ricordo bene, con un articolo intitolato La legge e la valuta, in cui si denunciava e deplorava il fatto che l'ammontare delle penalità per multe e ammende sia divenuto, con la progressiva svalutazione della moneta, ridicolmente esiguo, tale cioè da incutere ben poco timore ai contravventori alle leggi. Si proponeva pertanto un ritocco periodico di quegli ammontari (un po' secondo il sistema della ' scala mobile ', in uso per le retribuzioni dei lavoratori), e si chiedeva comunque una legge di congrua revisione in aumento delle penalità pecuniarie. Venne poco dopo, purtroppo, la gravissima sciagura del Vajont e la rubrica, contro i facili ottimismo del primo momento, avvertì doverosamente il pubblico che le conseguenze giudiziarie e amministrative del disastro (per accertamento di responsabilità, risarcimento di danni, ricostruzione dei paesi devastati e così via) non sarebbero stati nè facili nè brevi, anzi sarebbero durate lunghi anni. Poi, via va, si è parlato di matrimonio e divorzio, di rapporti tra genitori e figli, di titoli nobiliari, di garanzie della difesa in sede penale, di mutuo e comodato, di caccia e di pesca, di trasporto di cortesia, di costruzioni abusive, di bagni di mare, di cose smarrite, di immondezza cittadina, di sport, e financo di una canzone napoletana sulla pizza. Il tutto con contorno di ' corsivi ', di ' osservatori ', di ' commenti ' ai fatti della set-

timana, di ' profili ' di giuristi, di note critiche su avvenimenti legislativi e giudiziari di attualità.

Solo una piccolissima parte di questo materiale è stata raccolta in un libro, intitolato appunto Vita e diritto, pubblicato nel 1966 su suggerimento di cortesi lettori, per i tipi dell'editore Di Mauro di Cava dei Tirreni. Questo nuovo volume, che esce a due anni di distanza dal primo, contiene un'altra scelta di articoli, tra quelli pubblicati nel biennio sia su Il Mattino che, meno frequentemente, altrove.

Domando a me stesso: quali sono stati i risultati di tutta questa attività giornalistica? Apparentemente non molti. Le multe e le ammende sono sempre ridicolmente basse, perchè l'auspicata legge di ritocco non è stata emanata. Le questioni giudiziarie originate dalla catastrofe del Vajont sono ancora ben lungi dall'essere esaurite. Molte critiche a leggi in itinere sono state, per quel che risulta, ignorate o trascurate, col risultato che le leggi, una volta emanate, hanno prodotto proprio quegli inconvenienti di applicazione, che avevo tempestivamente provveduto a far presenti. Si aggiungano le reazioni sdegnate o malevoli, dall'alto o dal basso, quando le critiche erano scomode o le osservazioni pungenti. Una volta che pubblicai un corsivo dal titolo 'O ferito, in cui segnalavo l'abuso che si fa a Napoli del trasporto privato, a gran carriera, con spiegamento di fazzoletti e ululati di clackson, degli infortunati agli ospedali (abuso, oltre tutto, estremamente pericoloso per la salute di certi infortunati, che non dovrebbero essere rimossi e trasportati senza adeguate precauzioni mediche): quella volta, dicevo, un lettore mi scrisse infuriato che le automobili con infortunati a bordo si vedono (argomento decisivo) anche a Milano.

Ma non è dal punto di vista dei risultati immediati e vistosi che deve essere, a mio avviso, valutata l'utilità o meno delle rubriche di aggiornamento giuridico. In Italia esistono circa duecento riviste di critica legislativa e giurisprudenziale, nei confronti delle quali Vita e diritto si trova nella situazione di Renzo di fronte ai monatti durante la peste di Milano: la posizione, ricordate, del povero untorello. Se quelle duecento riviste non bastano a smuovere sufficientemente le acque, come potrebbe pretendere di riuscirvi la mia rubrica 'volgarizzatrice'?

La soddisfazione è stata invece, per me, e lo dico con tutta franchezza, di avere, con queste tre colonne settimanali e con qualche altro articolo di occasione, suscitato un certo quale, sempre più diffuso interesse nei lettori meno provveduti di cultura giuridica, che sono indubbiamente la maggioranza.

L'uomo della strada non conosce il diritto, oppure ne ha una nozione superficiale e distorta: come di una gran macchina di sortilegi, piena di congegni strani e bizzarri, che solo gli avvocati possono far funzionare, e male. Nelle nostre scuole si studia il latino e la matematica, si impara la storia e la filosofia, si apprendono nozioni di arte e di canto, ma di diritto non si sente mai parlare, salvo che attraverso quella ineffabile materia, di recente introduzione, che si chiama 'cultura civica' e che ancora non ha trovato chi sappia in che cosa precisamente debba consistere. Perciò l'uomo della strada, salvo che si iscriva alla facoltà di giurisprudenza (e ne segua con qualche diligenza e profitto i corsi), si avventura nella vita assolutamente digiuno di diritto, completamente ignaro delle innumerevoli leggi secondo cui deve comportarsi, pienamente incapace comunque di interpretarle per come vanno interpretate. Il che è un gran male, perchè invece il diritto è una dimensione indispensabile del vivere sociale. Ogni attività sociale, per poco che sia importante, ha la sua rilevanza giuridica, deve essere commisurata alle leggi dello stato, deve svolgersi secondo regole inderogabili e non sempre intuitive.

Gli articoli di 'vita e diritto' dei giornali, quotidiani e periodici dovrebbero insomma servire, a mio giudizio, essenzialmente alla informazione dei lettori 'laici' in materia di diritto. Dovrebbero tendere al fine di avviarli verso la possibilità di rendersi conto da soli, prima ancora di recarsi dall'avvocato (cosa che avviene generalmente quando è ormai troppo tardi), del significato giuridico di ciò che fanno, di ciò che subiscono e di ciò che vedono fare intorno a loro. Ed è ciò appunto che ha costituito la principale mia preoccupazione. Di dire in termini accessibili, senza dottrinarismi presuntuosi, quale sia il senso giuridico di questo e di quello.

La maggior fatica durante questi anni non è consistita nel reperimento degli argomenti da svolgere, perchè basta guardarsi intorno, basta leggere la cronaca dei giornali, per trovare i temi

di conversazione. La maggior fatica (non so se e quanto coronata da successo) è consistita nel parlare di quegli argomenti, sotto il profilo giuridico, con doverosa precisione, ma anche con ogni possibile chiarezza, in un linguaggio scevro da terminologie tecniche e da periodizzazioni complesse. Insomma lo sforzo è stato non tanto di affrontare problemi giuridici talvolta molto difficili e impegnativi, quanto di essere comprensibile a chiunque e di fare intendere a tutti, sopra tutto col ' tono ' dell'esposizione, che quando si parla di diritto si parla in realtà dei tempi in cui viviamo e dei costumi che sono e debbono essere i nostri.

Ci sono riuscito? Giudichino i lettori. Quei lettori ' laici ', non giuristi, non avvocati, non iscritti alla facoltà di legge, ai quali mi sono sempre idealmente rivolto.

Napoli, 31 ottobre 1968

IL CENTENARIO DEI CODICI

La codificazione civile dell'Italia unita ha compiuto nel 1966 il secolo. Rimonta infatti al 1865 la pubblicazione del codice civile, del codice di procedura civile e del codice di commercio, entrati poi in vigore col 1° gennaio 1866. La ricorrenza è stata debitamente solennizzata, nell'aula magna del palazzo di giustizia a Roma, su iniziativa del comitato nazionale per la celebrazione dell'unificazione legislativa italiana.

Come si giunse all'unificazione legislativa, e come si giunse, in particolare, alla pubblicazione dei tre codici fondamentali italiani? La storia ha un antefatto, che merita di essere conosciuto.

Sino agli albori del secolo scorso il fondamento di tutti gli ordinamenti giuridici europei era costituito dal vecchio diritto romano e dal *Corpus iuris civilis* fatto apprestare nel secolo VI dall'imperatore Giustiniano I. Si trattava, indubbiamente, di formulazioni piuttosto antiquate, e per di più espresse in latino. Ma, a parte il fatto che a quei tempi (che tempi!) il latino non faceva difficoltà a nessuno, tutti erano concordi nel ritenere che le regole dell'esperienza giuridica romana fossero fundamentalmente ancor valide, ancora applicabili alla vita di ogni giorno. Certo, non tutti i particolari potevano essere regolati secondo le vecchie massime romane, ma ai particolari sopperivano una legislazione efficiente e, soprattutto, una giurisprudenza veramente salda, colta e preparata, che costituiva in realtà il più sicuro fondamento dell'organizzazione giuridica.

Fu il movimento di idee dell'illuminismo a denunciare una presunta arretratezza del diritto romano e, in particolare, ad avanzare l'istanza di porre, a fondamento della vita dei popoli, « codificazioni » complete, organiche, razionalmente studiate,

le quali potessero servire ai bisogni della vita giuridica di questi popoli per secoli e secoli a venire. Un'idea in parte certamente giusta, ma in altra parte errata, perchè basata sull'illusione che la vita dei popoli possa essere regolamentata e, in un certo senso, incarcerata in regole giuridiche valevoli per l'eternità, o per lo meno per lungo periodo di tempo. Contro il movimento illuministico, che reclamava dunque l'introduzione delle codificazioni, si pose allora un grande giurista tedesco del secolo scorso, Federico Carlo von Savigny, il quale viceversa proclamò la necessità di non imporre troppe leggi scritte ai popoli, ma di lasciare che questi si regolassero autonomamente, secondo le necessità via via sentite dallo « spirito popolare », sulla base di consuetudini e di decisioni giurisprudenziali, le quali ultime interpretassero appunto, nel modo più fedele ed esatto, i bisogni di regolamento civile dell'ambiente sociale.

Probabilmente, anche Savigny esagerava: ma non è chi non veda che un po' di ragione egli l'aveva. Comunque sta di fatto che il movimento per la codificazione prevalse sulle istanze della scuola del Savigny, la quale riuscì a ritardare la emanazione di un codice civile soltanto, nell'impero germanico, ove alla codificazione civile, sostitutiva del diritto romano, si è giunti non prima del 1900.

In tutti gli altri stati d'Europa la codificazione civile è stata invece effettuata nella prima metà del secolo decimonono. Già un primo abbozzo di codice civile era stato introdotto in Russia nel 1794. Più tardi, un codice molto più organico e completo fu emanato in Austria nel 1811. La rivoluzione francese fece il resto, imponendo la confezione del grande *côde civil*, tuttora vigente in Francia, che fu pubblicato con una legge del 21 marzo 1804 e fu successivamente denominato, a partire dal 1807, *côde Napoleon*.

Soprattutto a causa dell'influenza del codice Napoleone si propagò la codificazione negli stati italiani pre-unitari. Nel regno di Sardegna entrò in vigore il « codice albertino » nel 1838, nel Lombardo-Veneto fu adottato il « codice austriaco » nel 1816, nel ducato di Parma, Piacenza e Guastalla si pubblicò un « codice farnese » nel 1852, nel regno delle due Sicilie venne emanato un « codice per lo regno delle due Sicilie » nel 1819, nello stato pontificio prese vigenza un « regolamento grego-

riano » nel 1835, nello stato di Lucca e di Piombino fu trasferito di peso il codice francese del 1804.

Su questa strada, dopo la unificazione politica dell'Italia, l'opera legislativa unitaria era a sua volta indilazionabile. Ed appunto perciò furono pubblicati i tre codici del 1865, che si ispirarono al modello del codice Napoleone e di alcuni codici pre-unitari di buona lega e che, per i tempi in cui furono emanati, possono essere considerati, tutto sommato, eccellenti. La codificazione, entrata in vigore, come si è detto, nel 1866, fu più tardi estesa a Roma nel 1870, alle province di Venezia e di Mantova nel 1871.

Tuttavia, i tre codici civilistici del 1865-66 non hanno avuto una lunga durata. Non hanno avuto, certamente, la lunga durata che si prevedeva o si sperava dovessero avere.

Il codice di commercio del 1865 è stato il primo a cedere il passo ad un nuovo e più moderno testo, pubblicato nel 1882. Il codice di procedura civile del 1865 è durato formalmente fino al 1942, ma in realtà ha subito profonde modificazioni ad opera di una importante legge del 1901, che introdusse il cosiddetto procedimento sommario. Quanto al codice civile del 1865, esso è rimasto in vigore fino al 1939-42, quando è stato sostituito dal codice civile tuttora vigente; ma bisogna dire che già precedentemente numerose ed importanti leggi di riforma ne avevano alterato taluni regolamenti fondamentali.

Attualmente, dopo la riforma del 1942, la legislazione civile italiana è imperniata su due codici: il codice civile, nel quale sono confluite le materie del vecchio codice civile e del vecchio codice di commercio, e il codice di procedura civile. Senonchè ambedue questi codici manifestano tali difetti, tali manchevolezze, tali contraddizioni, che già si parla, e ben giustamente, della loro riforma. E le prime leggi di parziale modifica già sono piovute e piovono, tanto numerose quanto disordinate.

Ora, questa tendenza alle codificazioni, alle leggi organiche, ai testi unici, ed alle numerosissime altre leggi di integrazione e variazione del sistema, è il segno di un'attitudine assai diffusa nel mondo moderno, fatta eccezione per ora di quello anglosassone: l'attitudine a superare, o a figurarsi di poter superare, i problemi dell'ordine giuridico mediante le leggi, e la riforma delle leggi stesse, anzichè mediante uno sforzo minuto e paziente

di adattamento interpretativo di pochi e saldi e chiari principi tradizionali alla vita che corre. Man mano che emergono le inevitabili manchevolezze di un testo vigente, l'orientamento, in ogni caso, non è di salvare quel testo, di confermare anzitutto l'autorità della legge. L'orientamento, anzi l'impulso, è un altro: fare piazza pulita, rinnovare il sistema, cambiar tutto, nell'ingenua convinzione che il nuovo regolamento sarà finalmente perfetto.

Ecco forse l'errore. Ed ecco forse la riprova di un incongruo allontanamento del mondo moderno dai valori essenziali, dagli insegnamenti ancora validi della civiltà giuridica romana: valori ed insegnamenti che culminarono tutti in una caratteristica suprema, che fu quella di un tradizionalismo, vigile e non cieco, legato alla coscienza che l'autorità del diritto discende anche dalla durezza dei suoi istituti e dalla prudenza nell'accettazione delle nuove istanze.

Le codificazioni sono ormai, dicevamo, un fatto di esperienza così diffuso, che non può essere più contestato. Ma devono essere (quelle civilistiche, e non quelle penalistiche, s'intende) scabre, essenziali, orientative, sì che i giudici abbiano agio di integrarle con la loro giurisprudenza cautamente evolutiva.

La pretesa di regolare dettagliatamente tutto, salvo a cambiare regolamenti ad ogni pie' sospinto, svalorizza la legge e svalorizza ancor più la giurisprudenza. Le leggi perdono così, agli occhi dei cittadini, quella dignità che si connette alla coscienza della loro immutabilità, o quanto meno della loro difficile mutabilità. E la giurisprudenza dei giudici, priva della responsabilità che solo può derivarle da una partecipazione efficiente all'evoluzione del diritto, si riduce a passiva e cincischiante, e spesso contraddittoria, applicazione di formule.

La celebrazione del centenario della codificazione civile italiana acquista pertanto, a ben vedere, un sapore leggermente acidulo. Si celebra il centenario di codici che sono peraltro già defunti, ed i cui successori, taluni di primo ed altri già di secondo grado, stanno per defungere anch'essi in età di poco più di venti anni. Il centenario, insomma, di una famiglia legislativa malata, i cui membri sono condannati dalle illusioni riformatrici ad una vita breve, ad una sempre più ridotta e stentata autorevolezza sociale.

Fondamentale del nostro ordinamento giuridico è notoriamente il principio *ignorantia iuris non excusat*. Il cittadino, o più in generale il soggetto giuridico, non può addurre a sua scusa l'ignoranza di una norma del diritto. Regola severa, anzi spietata, ma necessaria. L'ordine sociale non sarebbe realizzabile, se si fosse ammessi, di volta in volta che si viola una norma giuridica, ad essere scusati per non averla conosciuta. Nella realtà quotidiana non vi è forse nessuno, avvocati e magistrati compresi, che davvero abbia a mente in tutte le sue fibre normative l'ordinamento vigente, ma il rischio di incappare nella violazione di una legge sconosciuta è il prezzo che si paga per il vantaggio di vivere in una società civile e ben disciplinata.

Tuttavia, se il cittadino deve sforzarsi al massimo di avvicinarsi alla conoscenza approssimativamente completa delle norme giuridiche vigenti, è evidente che il « legislatore », cioè il complesso degli organi statali che producono norme giuridiche, ha a sua volta il sacrosanto dovere di adoperarsi quanto più gli sia possibile per emanare leggi, non dico gradite ai cittadini, ma almeno da questi prevedibili, almeno tali da essere considerate da costoro come medicine amare, ma indispensabili alla buona salute della compagine statale.

Ora, ecco il punto scottante di tutta la questione, il legislatore moderno, e particolarmente quello italiano, cura assai poco l'adempimento di questo suo dovere morale di emanare norme giuridiche giustificate agli occhi dei cittadini da ragioni plausibili ed evidenti. Non solo. Egli cura ancor meno di adottare, in questa sua attività normativa, un linguaggio chiaro, preciso ed univoco.

La legislazione italiana vigente è molto simile (l'ho già detto

altre volte) ad una giungla: una giungla tanto folta e intricata, che non solo vi si perdono i privati cittadini, ma spesso vi vagano incerti anche i così detti esperti di diritto (giuristi, magistrati, avvocati) e addirittura vi si intrappola, talvolta, il legislatore stesso. Anche il legislatore: il quale dà in qualche caso il sorprendente spettacolo di entrare in contraddizione palese con altre leggi precedenti, di illudersi di abrogare o modificare norme giuridiche che esistono solo nella sua fantasia, di interpretare in modo sbagliato talune norme proprio da lui precedentemente formulate.

Da che dipende tutto questo? Da leggerezza e da incuria, certamente: leggerezza od incuria degli uffici preposti alla formulazione dei disegni di legge e delle assemblee incaricate della loro discussione e votazione. Ma dipende soprattutto da ciò: che questo benedetto legislatore, disponendo di un potere di decisione superiore a ogni altro potere dello stato, lo adopera senza misura, e insomma ne abusa. La giungla legislativa rigoglia in primo luogo per il fatto che il legislatore italiano emana leggi a getto continuo, con un ritmo addirittura febbrile, spesso senza necessità alcuna di emanarle, tralasciando magari di pronunciarsi proprio sulle questioni più importanti e sentite. Leggi spesso di comodo, confezionate a misura di ceti ristretti o di poche persone, che pongono eccezioni e controeccezioni, limitazioni, concessioni e via dicendo: le così dette « leggine ».

Dare degli esempi sarebbe fin troppo facile. Mi limiterò a ricordare, prescindendo dalle innumerevoli leggine che invadono la *Gazzetta Ufficiale* della Repubblica, le due leggi recenti sull'avviamento commerciale e sulla giusta causa. Due testi forse utili, ma in ogni caso estremamente complessi, e in certi punti di formulazione addirittura incomprensibile o ridicola, che hanno aumentato a dismisura il disorientamento dei cittadini e, per conseguenza, il lavoro dei nostri già oberatissimi giudici. Manifestazioni singolari di una nuova arte giuridica: la *pop-art* legislativa.

Gli errori da cui il legislatore italiano deve emendarsi sono dunque evidenti. In primo luogo, abbiamo ragione di pretendere da lui che il diritto lo mastichi a sufficienza: se non come un esperto giurista, almeno come un buon laureato in giurispru-

denza. In secondo luogo, dobbiamo attenderci dalla sua onestà che del potere di legiferare non abusi e quindi non « produca » legghine ogni momento, nè pretenda di regolare con norme minuziose e deliranti ogni piega della vita sociale, dalla professione di odontotecnico alla lavorazione dei mosti di vino. E in terzo luogo dobbiamo augurarci ch'egli si renda maggiormente conto della necessità di commisurare le sue leggi alle possibilità di comprensione e di obbedienza dei soggetti giuridici.

Posto che il cittadino non è, come abbiamo visto, nella effettiva condizione di conoscere, sia pure alla lontana, tutte le leggi che lo governano, è evidente il dovere del legislatore di non imporgli, con le sue leggi, di compiere dei passi che almeno per il momento siano psicologicamente troppo lunghi per la sua gamba. Certe disposizioni di certe leggi sono, dal punto di vista psicologico, così esagerate o estrose, come potrebbe essere la pretesa di far fare ad un tizio un salto da un secondo piano o di esigere da un caio di divorare in una sola volta un bue. Al cittadino pare talmente incredibile che talune leggi possano esservi, che egli non si pone nemmeno il dubbio che esse esistano. Della loro insospettata esistenza si accorgerà purtroppo, ed a proprie amarissime spese, troppo tardi, e cioè quando sarà citato davanti a un giudice civile o penale.

Uscire dai binari della ragionevole prevedibilità di una norma significa, in tutte lettere, che il legislatore tradisce la sua funzione. Un legislatore imprevedibile, e quindi incompreso, subito dai cittadini, non è un buon legislatore. Nè si illuda il legislatore di poter troppo giocare sulla forza correttiva delle sanzioni, penali o non penali che siano. Le sanzioni, come la storia largamente dimostra, assicurano sì l'osservanza immediata di una legge, ma contribuiscono pericolosamente, quando il cittadino le ritenga ingiuste, a creare una frattura incolmabile tra il cittadino stesso ed il legislatore.

Le rivoluzioni, se ben si riflette, sorgono sempre dalla esasperazione dell'*ignorantia iuris*. Il cittadino è talmente ignaro e poco convinto delle ragioni per cui certe norme gli vengono imposte, che va a finire che le condanna come ingiuste, e condannandole vi si ribella.

L'idea recentemente espressa dal senatore Giovanni Leone di procedere ad una « programmazione giuridica » in Italia è idea degna della massima considerazione, anche perchè corrisponde a opinioni largamente diffuse nel mondo degli studiosi e dei pratici del diritto. Ma una programmazione, ogni programmazione che non voglia rimanere lettera morta, esige l'accurata predisposizione delle necessarie infrastrutture per realizzarla. Ond'è che il discorso non sarebbe producente, se prima di tutto non si parlasse di ciò.

Perchè una « programmazione »? Perchè in Italia si sono andate accumulando, col procedere degli anni, numerosissime leggi, talune delle quali notevolmente complesse. E si sono andate accumulando senza ordine, spesso in palese contrasto tra loro, più spesso ancora in aderenza a principi informatori divergenti od opposti.

Del resto, è ovvio che sia così. Vigono nel nostro paese, a un tempo, leggi del periodo prefascista, leggi del ventennio mussoliniano e leggi postfasciste. Che siano orientate in modo diverso (molte, non tutte) non deve sorprendere. Nè può sorprendere, a prescindere da ciò, il dissidio esistente (spesso, non sempre) tra la legislazione anteriore e quella posteriore alla costituzione vigente.

Se si considera poi che tutte queste leggi raramente osservano un « linguaggio » uniforme, se si considera cioè che anche le categorie formali (linguistiche e logiche) cui esse fanno riferimento sono le più diverse tra loro, si comprendono facilmente sia lo sgomento del cittadino, che l'imbarazzo frequente degli stessi interpreti così detti « qualificati », magistrati o avvocati che siano.

Occorrono dunque, e qui sta la « programmazione », due cose. In primo luogo, un paziente lavoro di revisione e di sfronamento della legislazione attualmente vigente, per modo che essa si adegui ai principi della costituzione e sia inoltre rapportata a un linguaggio unitario, tale da non creare trappole (e con le trappole, liti giudiziarie) per chi è tenuto alla sua applicazione. In secondo luogo, un lavoro, non meno paziente, di rinnovamento delle varie discipline legislative, per modo che esse rispondano alle esigenze costituzionali e alle istanze della coscienza sociale contemporanea.

Ed eccoci al punto delle infrastrutture. Realizzare un programma così impegnativo non sarà mai possibile, se non si preordineranno gli uffici e i metodi per affrontarlo. Bisogna convincersi che il parlamento e la corte costituzionale sono, a questo fine, certamente necessari, ma altrettanto certamente non sufficienti. Potranno e dovranno servire l'uno da impulso, l'altra da controllo della efficienza e della « costituzionalità » della realizzazione, ma non potranno evidentemente assumersi materialmente il compito di questa auspicata legiferazione organica e coerente.

Per limitarci al parlamento, è più che evidente ormai che, innanzi tutto, è il tempo che gli manca per legiferare. I suoi impegni più propriamente politici, per dibattiti sulla fiducia, discussioni sui bilanci, interpellanze e via dicendo, sono tali da ridurre a meno della metà lo *spatium temporis* dedicato ai suoi lavori. E anche se oggi una parte di quei lavori sono sottratti alle sedute plenarie e affidati, in sede consultiva o talora in sede deliberante, a più ristrette e agili commissioni, il guadagno di tempo non è assolutamente tale da permettere alla camera e al senato, non dico di smistare tutto il lavoro legislativo che da essi ci si attenderebbe durante la legislatura, ma addirittura di prendere in adeguato esame la mole ingente delle proposte e dei progetti di legge che parlamentari e governo depositano via via in presidenza. Ne costituisce prova il coacervo di importanti progetti, taluni esaminati a metà e talaltri non esaminati del tutto, che sono stati malinconicamente cestinati alla fine della quarta legislatura, per non parlare delle legislature precedenti.

D'altronde, fermo restando che la legislazione spetta al parla-

mento, i giuristi ben sanno, perchè il fenomeno è di solare evidenza, che, sul piano della tecnica legislativa, le formulazioni che deputati e senatori propongono, quelle stesse che propongono i vari ministeri, e in ogni caso i testi « emendati » che escono fuori dalle animate e contrastate delibere parlamentari sono, non poche volte, talmente ingenui o contraddittori o contorti, da non fare onore a una legislazione degna di questo nome: una legislazione, si diceva all'inizio, che dovrebbe essere invece portata a un grado di maggiore organicità e coerenza, sia linguistica che logica.

Il difetto sta tutto in ciò: che le formulazioni legislative provengono dalle fonti più diverse. Ogni parlamentare ha la sua testa (e la sua cultura giuridica, anche se non sempre eccellente), ed è un bene. Ogni ministero ha la sua competenza (e il suo ufficio legislativo, anche se non sempre adeguato), ed è un bene anche questo. Il male è che singoli parlamentari e uffici legislativi non si limitino a formulare le « istanze », ma formulino addirittura i « testi », e che le due camere non si limitino ad approvare o riprovare i testi loro sottoposti, ma spesso, e affrettatamente, li modificchino, alterandone tutto il già scarso equilibrio logico-giuridico interno.

L'unico rimedio a tanto male è che ci si decida, finalmente, ad adottare un ufficio legislativo unico o superiore, composto da personale altamente qualificato, al quale demandare il compito di razionalizzare nelle loro formulazioni sia le proposte dei diversi parlamentari che gli stessi disegni di legge dei vari ministeri, nonchè di provvedere alla stesura definitiva, salvo controllo e approvazione dell'assemblea, delle leggi modificate in sede di discussione.

Una volta, almeno in parte, si faceva proprio così. Quanto meno i disegni di legge governativi passavano, nella loro maggioranza, attraverso l'ufficio legislativo del ministero della giustizia: un ufficio composto da magistrati espertissimi, espertamente diretti, che non rifuggiva, di volta in volta, secondo opportunità, dal valersi della collaborazione di periti nelle varie materie da regolare, di giuristi illustri e finanche, per un po' di risiacquatura in Arno, di letterati o linguisti.

Vale la pena di pensarci, a una soluzione del genere. I lavori

parlamentari sarebbero indubbiamente sveltiti, senza pregiudizio alcuno per i poteri deliberanti del parlamento. Ma sopra tutto ne guadagnerebbero in chiarezza e coerenza le leggi. Quindi, in definitiva, i cittadini.

Habent sua sidera lites, dicevano saggiamente i romani. Anche la decisione delle liti giudiziarie può dipendere dal corso delle stelle. In altri termini: i giudici che si occupano delle nostre cause sono quanto di meglio, s'intende, ma possono sbagliare. Che avviene, dunque, se un giudice sbaglia, ed emette una decisione ingiusta? E' troppo facile appellarsi all'articolo 28 della costituzione, che sancisce la responsabilità diretta di tutti i funzionari e i dipendenti dello stato per gli atti compiuti in violazione di diritti. In realtà, le cose sono alquanto complesse. In primo luogo, perchè l'articolo 28 della carta costituzionale specifica che la responsabilità diretta dei funzionari e dipendenti statali dovrà essere determinata minutamente da leggi ordinarie (civili, penali, amministrative) che sono ancora di là da venire. In secondo luogo, perchè i giudici dello stato hanno, nei confronti degli altri funzionari o dipendenti statali, una connotazione del tutto peculiare: essi svolgono un lavoro (l'attività di giudizio) che, entro certi limiti di cui parleremo tra poco, deve essere ritenuto per necessità (o, se si preferisce, per inevitabile finzione) infallibile. I giudici sono i custodi del diritto, e i custodi (dicevano ancora i Romani) chi può mai custodirli: *quis custodiet custodes?*

Certo, se il giudice (o più in generale, il magistrato) commette un reato nell'esercizio delle sue funzioni, è evidente ch'egli potrà essere dichiarato penalmente responsabile dello stesso, ad opera ovviamente di altri giudici. In proposito sono particolarmente importanti gli articoli 314-335 del codice penale che riguardano i delitti dei pubblici ufficiali contro la pubblica amministrazione, quindi anche contro l'amministrazione della giustizia: dal peculato alla concussione, alla corruzione per atti

di ufficio o per atti contrari ai doveri di ufficio, all'abuso di poteri di ufficio, all'interesse privato in atti relativi alla propria funzione, giù giù sino alla omissione o al rifiuto di atti di ufficio. Sono responsabilità penali gravissime, che si traducono in anni di reclusione ed in gravi pene accessorie. Tuttavia, quando si passi alla responsabilità civile, gli articoli 55 e 74 del codice di procedura civile dichiarano che il giudice e il pubblico ministero sono civilmente responsabili « soltanto » quando nell'esercizio delle loro funzioni siano imputabili di dolo, frode o concussione, oppure quando senza giusto motivo rifiutino, omettano o ritardino di provvedere sulle domande o istanze delle parti o, in generale, di compiere un atto del loro ministero.

Come si vede, l'« errore » del giudice o del pubblico ministero non viene affatto preso in considerazione dalle leggi vigenti come fonte di pretese, quanto meno, al risarcimento dei danni: unica, recentissima eccezione è quella posta dal codice di procedura penale (articoli 571-574 *bis*), che parla di un'equa riparazione da corrisponderci alle vittime di errori giudiziari penali, sempre che siano riconosciute tali in un giudizio di revisione. Non l'errore, e nemmeno la « colpa »: nemmeno cioè la negligenza, la imperizia, la disattenzione del magistrato, quando abbia dato causa ad un provvedimento ingiustamente dannoso dal punto di vista patrimoniale. La responsabilità civile è ristretta ai casi-limite del danno provocato intenzionalmente (con dolo, frode o concussione) ed all'ipotesi, assai difficile a « cogliersi » in pratica (anche se praticamente, secondo l'impressione di molti, talvolta si verifica) di un rifiuto, di una omissione o di un indugio nel compimento di atti di ufficio, che possano essere qualificati « senza giusto motivo ».

Il perchè di questa situazione apparentemente privilegiata dei giudici, e in generale dei magistrati, in un certo senso si spiega. Che anche il giudice possa sbagliare, è scontato. Tanto scontato che le decisioni giudiziarie sono, di regola, impugnabili in grado di appello e ulteriormente, per errori di diritto, in grado di cassazione. L'ordinamento giuridico (sembra dirci il legislatore) ha fatto tutto il possibile per ridurre al minimo la possibilità degli errori e delle colpe giudiziarie. Dopo tre gradi di giudizio è ben difficile che gli errori e le colpe incidano ancora sulla

giusta soluzione della causa, e se anche eccezionalmente ciò avviene la giustizia deve pur giungere a dire una parola definitiva. Quindi, espletato il ciclo delle impugnazioni, la parola del giudice, fatte salve le possibilità di revisioni *a posteriori*, vale come esatta, non può valere altrimenti.

Tutto questo è giustissimo. Ma rimane un punto da esaminare. Se, come spesso accade, la stessa sentenza di grado superiore (cioè la sentenza di appello rispetto a quella di primo grado o la sentenza di cassazione rispetto a quella di appello), nel riformare la decisione precedente, mette in particolare evidenza un grave errore da cui essa sia scaturita, o rende inequivoca la negligenza o la imperizia di cui essa sia stato il prodotto, possibile che l'autore o gli autori del provvedimento riformato non debbano sopportare le conseguenze del loro errore, o almeno della loro colpa, sul piano del risarcimento dei danni?

Ecco il problema che è tutt'oggi aperto, e che solo in minima parte è stato risolto dall'accennata riforma del codice di procedura penale per le vittime degli errori giudiziari. Nessuno vuol sostenere che si possa agire contro i giudici, con un'azione autonoma, fuori dei casi già previsti dalle leggi vigenti. Ma non sarebbe opportuno, anzi giusto, stabilire legislativamente che i giudici delle impugnazioni abbiano il dovere di accertare se le sentenze sottoposte al loro esame siano state il frutto di gravi errori o di colpe dei giudici che le hanno formulate? E non sarebbe opportuno, anzi giusto, in questa seconda eventualità, riconoscere al cittadino, se patrimonialmente pregiudicato, un diritto al risarcimento dei danni?

Come tutte le soluzioni, una risposta affermativa a queste domande avrebbe i suoi *pro* ed i suoi *contra*. Militerebbe a favore la considerazione che i giudici non devono, per loro leggerezza o superficialità, danneggiare (e talvolta, per il solo prolungarsi della lite per anni, il danno è gravissimo) i privati cittadini. Militerebbe in senso contrario il rilievo che, posti sul filo di coltello di una possibile affermazione della loro responsabilità, i giudici non sempre deciderebbero meglio, ma spesso sarebbero psicologicamente disorientati nella loro funzione.

Il problema, insomma, va approfondito. Ma per poter essere approfondito, è evidente che dovrà essere una buona volta discusso. Il che finora non sembra che si sia fatto. Ed è male.

Quando, nell'auspicata riforma della nostra procedura civile, si dovranno operare le opportune revisioni degli istituti, la cosa non presenterà eccessive difficoltà sia per il processo di esecuzione che per il processo cautelare e per i vari procedimenti speciali. Non si tratterà infatti di apportare modifiche radicali al sistema. Tutti sono più o meno d'accordo che basterà perfezionarlo e alleggerirlo nei particolari, affinchè siano evitate, nei limiti del possibile, le complicazioni e le lungaggini che attualmente si deplorano.

Per il processo di cognizione, invece, è più che probabile che le cose si metteranno diversamente. Molti sono i malcontenti del sistema attuale. Difficilmente si accontenteranno di qualche ritocco. E' facilmente prevedibile quindi che essi reclameranno l'adozione di mutamenti radicali, e in particolare l'abolizione del discusso istituto del giudice istruttore, che del nostro processo di cognizione costituisce oggi il cardine. Ma che succederà se queste istanze verranno ascoltate? E' chiaro: o si ritornerà al sistema anteriore alla pubblicazione del codice vigente, oppure si inventerà un sistema tutto nuovo. Soluzioni ambedue preoccupanti. Nella prima ipotesi, infatti, risorgeranno le critiche, pur esse numerosissime, che si muovevano alla procedura di un tempo, giustamente accusata di essere eccessivamente complessa e tardigrada. Nella seconda ipotesi, ahimè, sarà di scena la fervida inventiva dei riformatori. E' difficile prevedere che cosa ne uscirà fuori, ma l'esperienza induce a non nutrire troppa fiducia nell'estro di certe commissioni politico-ministeriali.

Tutto sommato, la decisione più prudente sembra essere quella di mantenere in vita la procedura di cognizione attualmente in

uso, alla quale dovrebbero apportarsi solo le modifiche suggerite da venti e più anni di applicazione (e disapplicazione) del codice. Certo, l'istituto del giudice istruttore è stato tutt'altro che una innovazione felice, tanto vero che a pochissimi anni dalla sua introduzione già si è resa necessaria, richiesta a gran voce, una legge di parziale riforma del sistema originario del codice del 1942. Teniamo presente però che gli istituti giuridici (il paragone non sembri irriverente) sono un po' come le scarpe: calzano meglio le vecchie, anche se difettose, delle nuove, anche se fatte su misura.

Il processo di cognizione, come tutti sanno, scaturisce dal dubbio, anzi normalmente dalla lite tra due persone circa l'esistenza di un diritto (Tizio ritiene di dover ottenere cento da Caio, ma Caio glielo contesta: chi ha ragione tra i due?). Per stabilire da che parte sia la verità si rendono necessarie delle indagini. Non solo occorrerà interpretare accuratamente le norme di legge su cui l'attore, cioè colui che instaura il processo, fonda la sua asserzione di essere titolare di un diritto, ma sarà indispensabile accertare i fatti cui i due contendenti si richiamano per sostenere in concreto le loro tesi. Quindi occorrerà esaminare documenti, interrogare testimoni, disporre perizie, eseguire accessi sui luoghi.

Solo così la sentenza giurisdizionale potrà ricostruire con esattezza la fattispecie in contestazione e proclamare se essa va valutata giuridicamente così come dice l'attore, oppure no. Ora qui è intervenuta la peregrina trovata del legislatore del 1942. Egli ha scisso l'attività di accertamento giudiziario in due fasi distinte: una fase istruttoria, nella quale si operano le indagini richieste dalle parti e ritenute opportune dal giudice (che appunto perciò viene chiamato l'istruttore), e una successiva fase decisoria, nella quale, sulla base dei risultati istruttori, si passa a interpretare la legge e si emette la sentenza.

Considerato in astratto, questo *modus procedendi* è impeccabile, perchè effettivamente, sul piano teorico, l'istruzione è una cosa e la decisione è un'altra cosa. Ma ci vuol poco a capire che, in pratica, la situazione è diversa: l'attività istruttoria e quella di decisione, in concreto, non possono essere scisse, perchè l'una influenza l'altra e viceversa. Quando l'istruttore (come nel caso del conciliatore e del pretore) è la stessa persona che de-

ciderà la causa, poco male, perchè è logico che il giudice piloterà l'istruttoria secondo le idee che egli stesso si sarà formato all'inizio della causa e seguendo una « pista » che man mano gli si verrà chiarendo durante lo svolgimento stesso del giudizio. Ma quando la persona dell'istruttore non coincide con l'organo decidente, perchè questo è formato da un collegio, di cui l'istruttore è un semplice componente e in cui egli avrà solo funzioni di relatore e di votante, eccoci all'impiccio. Il collegio, nella sua maggioranza, tanto potrà condividere le convinzioni che si sia venuto facendo l'istruttore, quanto potrà invece ritenere che l'istruttoria andasse impostata in modo diverso, in dipendenza di una diversa valutazione della questione da risolvere. Ed è evidente quello che purtroppo accadrà in questa seconda ipotesi: che l'istruttoria dovrà essere rifatta, in tutto o in parte. Con quanta perdita di tempo e di attività e di danaro è facile immaginare.

La difficoltà ora denunciata si manifesta particolarmente nei giudizi di primo grado davanti al tribunale, che sono poi quelli più numerosi e più delicati di tutti. In essi, di regola, il collegio nulla sa della attività istruttoria sin quando l'istruttore, ritenendo la causa « matura per la decisione », non gli sottoponga la controversia. Vero è che l'istruttore può anche chiedere una riunione del collegio *ad hoc*, acchè gli si dica come deve fare l'istruttoria, quali mezzi di prova gli convenga ammettere, quali sia opportuno escludere e così via seguitando; ma è logico ed umano che la cosa accada assai di rado, perchè, a parte i casi in cui l'istruttore è sicuro del fatto suo e non ritiene obiettivamente necessaria la riunione del collegio, a nessuno fa piacere, nemmeno al giudice istruttore, di dare a vedere alle parti in causa e ai colleghi del collegio che egli non sa che pesci pigliare. Perciò, che avviene in pratica nei giudizi di primo grado davanti al tribunale? Avviene questo: che l'istruttore, mentre evita una riunione preventiva del collegio per decidere sull'ammissibilità e sulla rilevanza dei mezzi di prova, vuole, d'altra parte, anche evitare che il collegio, quando la causa sarà sottoposta al suo esame per la decisione finale, dichiari che l'istruttoria non è stata sufficientemente approfondita e estesa. Per il che egli adotta spesso una politica facilmente intuibile. Rinuncia a una condotta autorevole dell'attività istruttoria, si ac-

contenta di una conoscenza del tutto epidermica delle questioni da risolvere e imbastisce una istruttoria-fiume, facendo indiscriminatamente tutti gli accertamenti possibili e ammettendo tutti i mezzi di prova richiesti dalle parti, per modo che il collegio si verrà a trovare sott'occhio una congerie tale di indagini, che il necessario per decidere indubbiamente vi sarà, anche se vi sarà molto, molto superfluo. Perdita di tempo, di attività e di danaro anche in questo caso.

Si può discutere, e si discute infatti moltissimo, circa il modo migliore per eliminare i difetti ora indicati, senza dover abolire l'istituto del giudice istruttore. Probabilmente il ripiego preferibile (non è contestabile che si tratti sempre di un ripiego) consiste nel rendere obbligatorio che l'attività istruttoria sia preceduta da una decisione preliminare, di massima, circa la « regola di giudizio » da adottare per la risoluzione del caso. Particolarmente nei giudizi collegiali l'intero collegio deve responsabilmente stabilire sin dall'inizio in che cosa consista, a suo modo di vedere, la questione da risolvere, e quindi quali elementi di fatto gli servano per decidere la causa, e quali indagini istruttorie occorran per preparare la decisione finale. Solo a queste condizioni avrà agio l'istruttore di eseguire in maniera adeguata, senza dispersione di atti e di tempo, i suoi accertamenti. E solo a queste condizioni potrà egli, man mano che la decisione finale si profila attraverso le risultanze istruttorie, suggerire autorevolmente alle parti la conciliazione. Quella conciliazione di cui il codice di procedura civile giustamente impone al giudice il tentativo, allo scopo di porre una pietra sulla controversia, di ottenere la pacificazione degli animi, e di evitare all'organo giurisdizionale l'impegno assillante della decisione (nonchè il carico greve di un'altra sentenza da scrivere).

Purtroppo, i cittadini italiani che hanno a che fare con la giustizia sono molti. Il che dipende in parte dal fatto che vengono imputati della commissione di reati, sicchè il pubblico ministero esercita nei loro confronti l'azione penale, e in parte anche maggiore dal fatto che sono alquanto litigiosi e rifuggono dal mettersi d'accordo, sicchè trasferiscono le loro controversie (spesso di minima importanza) in un giudizio civile. Noi ci auguriamo, naturalmente, che il fenomeno si riduca. Ma per ora, è bene dirlo chiaro, non si vede nemmeno l'inizio di una schiarita.

Orbene, dei cittadini italiani che hanno a che fare con la giustizia civile o penale del nostro paese, oltre la metà sono fortemente malcontenti del suo funzionamento, e se la prendono in particolare con i giudici. Non ci credete? Provate allora a fare un'inchiesta tra coloro che hanno subito condanne in procedimenti penali o che sono rimasti soccombenti in procedimenti civili. Ve ne convincerete facilmente. Quelli che ammettono di essere stati condannati giustamente o che riconoscono di aver avuto torto nella lite civile, credetemi pure, si contano sulla punta delle dita.

Del resto, è umano che sia così, e i giudici italiani sono i primi a non sorprendersene ed a non lamentarsene troppo. Anzi, la loro pazienza verso le parti in causa è, di solito, veramente meritoria. Tanto più meritoria, se si considera che i nostri giudici sono, disgraziatamente, costretti ad esercitare le loro funzioni in condizioni di super-lavoro e di ristrettezza di mezzi tecnici, di locali dignitosi, di ausiliari indispensabili, le quali farebbero saltare i nervi a molti impiegati di ordine (non parlo

nemmeno degli impiegati di concetto) dei ministeri, delle banche, delle industrie, o degli enti parastatali.

Questo è il quadro, a dir così, normale della situazione italiana dell'amministrazione della giustizia. In linea eccezionale, molto eccezionale, le cose possono essere anche diverse, ed è quindi possibile che anche il giudice italiano (il quale, in fondo, è un uomo) si dimostri « parziale », cioè non eserciti la sua funzione nel puro e solo intento della ricerca della verità, ma la eserciti senza equilibrio: o in dipendenza di un suo particolare orientamento politico o sociale, o in considerazione dell'amicizia o della simpatia che nutre (o non nutre) per una delle parti, o addirittura per corruzione e via dicendo. Ed è ovvio che il legislatore se ne sia preoccupato, stabilendo le adeguate misure per prevenire o reprimere ogni eventuale parzialità dei magistrati nell'esercizio delle loro funzioni.

A parte il fatto che le sentenze possono essere, di regola, impugnate davanti ad una magistratura di grado superiore quando siano ritenute ingiuste a causa di « errori », magari gravi, ma commessi in buona fede, i codici penali e di procedura civile e penale prevedono, per le ipotesi addirittura scandalose, cioè per le ipotesi di malafede o di eccessiva leggerezza dei giudicanti e degli altri magistrati implicati nelle vicende processuali, prevedono, dicevo, misure coercitive, che vanno dalla reclusione sino al risarcimento dei danni ingiustamente provocati. E' assai raro che tali misure concretamente si applichino; ma non certo perchè si rifugga dall'applicazione. Dipende essenzialmente dal fatto che la magistratura italiana è ancora un'oasi di prevalente onestà e disinteresse.

Ora fermiamoci un momento sull'ipotesi del giudice parziale. Lasciando da parte i casi più rari, che sono appunto quelli che portano a condanne penali o a condanne al risarcimento dei danni. Puntualizziamo una fattispecie meno grave, ma appunto perciò più facile a verificarsi, almeno nella immaginazione risentita delle parti soccombenti. Può il magistrato, pur essendo magari sostanzialmente imparzialissimo, manifestare durante il processo, con la sua condotta professionale, la simpatia (o antipatia) per una delle parti in causa?

Evidentemente non può farlo. Sino al momento in cui pronuncerà la sentenza (o, trattandosi di pubblico ministero, la re-

quisitoria), il magistrato ha il dovere di comportarsi anche esteriormente in maniera del tutto imparziale e, vorrei dire, distaccata. Egli non deve fomentare nemmeno il sospetto che la sua attività si sviluppi in favore di Tizio piuttosto che di Caio, o che alle tesi di Sempronio non creda affatto, o che sia perfettamente inutile che Mevio si agiti per difendere le sue ragioni perchè tanto sarà in ogni caso condannato. Certo, in molte occasioni questa ostentata imparzialità sarà solo una finzione, perchè è inevitabile (anzi è raccomandato dai codici) che il giudice le sue convinzioni se le formi via via che il processo si svolge. Ma è un'ostentazione che ci vuole, anche perchè la parte che si prevede soccombente ha diritto e possibilità sino all'ultimo istante di capovolgere queste previsioni con prove o argomenti capaci di rimetterla in sella.

Dunque, diciamo pure, diplomazia. Anche i giudici, e i magistrati in genere, devono essere diplomatici con le parti e con i loro avvocati. Se non lo sono a sufficienza, essi si espongono quanto meno ad un procedimento disciplinare dinanzi al consiglio superiore della magistratura, cioè corrono il rischio della disavventura capitata di recente ad un loro collega che chiameremo, per intenderci nel seguito di questo discorso, il giudice X. I termini della vicenda sono stati debitamente resi di pubblica ragione dalla relativa decisione del consiglio superiore (29 aprile 1967) e da una successiva sentenza delle sezioni unite civili della cassazione (16 febbraio 1968, n. 546) con la quale è stato respinto il ricorso del giudice X contro il provvedimento disciplinare preso nei suoi confronti dal consesso supremo della magistratura italiana.

Ecco i fatti. Il signor Y si rivolge ad un certo tribunale per ottenere la separazione giudiziale da sua moglie Z. La moglie, asserisce Y, ha commesso adulterio e stanno a provarlo i rapporti informativi di una certa agenzia di investigazioni private. Dunque si pronuncî la separazione per colpa della moglie e si assegni, a titolo provvisorio, la giovane figlia nata dai due coniugi al padre, allontanandola dalla fedifraga consorte.

Ma il giudice X, che viene investito della causa, manifesta sin dall'inizio una viva comprensione per la signora Z e, per converso, una grande asprezza nei riguardi del di lei marito Y. La moglie è accusata di adulterio? Può darsi, dice il giudice X,

ma l'accusa dovrà essere provata e non vi è motivo per togliere alla madre la giovanissima figlia: quindi la bambina viene da lui provvisoriamente assegnata alla madre. Il marito adduce a sostegno dell'accusa una schiera di poliziotti privati, dall'occhio di linca, che hanno pedinato la signora sino alla soglia dei suoi convegni amorosi? Eh, via, esclama a più riprese (e pubblicamente) il giudice X, si sa bene chi sono certi poliziotti privati: spioni prezzolati, pronti e disposti a deporre anche contro Penelope, se Ulisse geloso li paghi profumatamente. Ma la agenzia investigativa cui ha fatto capo il marito è di rinomata efficienza e serietà! Sarà, risponde il giudice X, ma io ci credo molto poco e passerò a svolgere, a titolo stragiudiziale, una mia piccola inchiesta personale. Nè il giudice X si limita a questo. In più occasioni egli tartassa letteralmente il marito di contestazioni e di accuse, facendogli intendere che, nella migliore delle ipotesi, egli ha avuto quel che ha meritato. Viceversa, con la signora Z il nostro giudice è sempre cortese, pacato, addirittura pietoso. Assentisce alle sue giustificazioni, si commuove alle sue lacrimucce e giunge sino al punto, in uno o due occasioni, di offrirle (ohilà, siamo in tribunale) un bel mazzo di fiori.

A questo punto il signor Y e i suoi avvocati esplodono, e vien fuori il ricorso al consiglio superiore.

Poste le cose nel modo dianzi descritto, possiamo meravigliarci che il giudice X si sia presa la sanzione della perdita di anzianità per anni due, con spostamento nel ruolo di un decimo dei posti di organico della relativa categoria? Non possiamo meravigliarcene. Anzi dobbiamo dire anche noi, sulle tracce della suprema corte, che la punizione del magistrato in questione è stata giusta ed esemplare. Sopra tutto esemplare.

Tuttavia, mi si conceda ora un doveroso codicillo. Il giudice X ha fatto indubbiamente malissimo a manifestare le sue propensioni e le sue incredulità nelle forme intempestive e intemperanti che abbiamo visto or ora. Ma sarebbe estremamente azzardato voler trarre da questo suo comportamento la facile conclusione che egli non sia nella sostanza un magistrato perfettamente imparziale.

Nulla vieta ai nostri giudici di assegnare i figli, specie se in giovanissima età, alla madre adultera, ed anzi non è raro che

essi lo facciano. L'adulterio della moglie è un'assai brutta cosa, ma (a parte il fatto che i mariti non sono esposti, dalla nostra assurda e incivile legislazione, al rischio della divisione per colpa a causa dei loro assai più frequenti adulteri) una moglie adultera può ben essere un'amorevole madre, sopra tutto se la si metta a confronto col marito, il quale può essere eventualmente molto occupato, e perciò non in grado di provvedere all'allevamento dei figli di giovanissima età. Quanto ai *detectives* privati, non è giusto ritenerli e definirli spioni prezzolati, ma può darsi anche il caso, in concreto, che essi si dimostrino al giudice (come può succedere sinanche per gli agenti e i funzionari di pubblica sicurezza) indagatori un po' troppo leggeri, ed un po' tanto interessati alla denuncia frettolosa di fatti clamorosi. E infine, che male c'è, sempre stando alla valutazione sostanziale delle situazioni, se un giudice di sesso maschile prova tenerezza per una giovane signora delusa della sua vita coniugale, e per di più sconsolata e piangente? Non è più sano che provi tenerezza per la moglie, anzichè per il marito? Chi si sente, tra i miei lettori di genere mascolino, di scagliare, almeno per questo motivo, la prima pietra?

La verità, cari amici, è che non bisogna mai dedurre da un comportamento esteriormente deprecabile che siano altrettanto deprecabili quelli che chiamerò gli *interna corporis*. La verità è soltanto che ognuno di noi assume nella vita una « parte », come sulla scena, e che pertanto è tenuto a mascherarsi secondo quanto il suo ruolo comporta. Sotto la maschera vi è l'uomo vero. Ed è l'uomo vero che conta.

Gli avvocati, si sa, sono tutti dotati del dono della parola (ho conosciuto qualche avvocato balbuziente, ma di avvocati muti non ne ho conosciuti mai). La parola è indubbiamente per essi un ferro del mestiere. Ma alla professione avvocatessa, l'eloquenza, cioè la parola forbita e scorrevole, non è indispensabile affatto. Accanto ad avvocati stupendamente eloquenti (pensate all'allucinante nitidezza delle arringhe di Alfredo De Marsico) vi sono avvocati poco o punto eloquenti, e tuttavia altrettanto egregi, che affidano il successo delle loro difese all'acutezza delle intuizioni, alla profonda conoscenza del diritto, alla vasta esperienza della vita, all'abilità della schermaglia con l'avversario, alla chiarezza degli scritti.

Ed anzi, guai se le facoltà oratorie non sono integrate da tutte queste altre doti e facoltà. L'avvocato « trombone », oggi che sono fortunatamente scomparsi i giurati dalle corti di assise, è buono solo per certo pubblico che ne ascolta i vocalizzi alle spalle. Ma per i giudici che gli stanno di fronte, credetemi, anche se parla sei giorni sudando camicie su camicie, è solo un buono a nulla. Noioso, per giunta.

Il punto cui volevo arrivare è proprio questo. Spesso, troppo spesso l'avvocato è costretto o indotto a parlare, oltre che per i giudici, per il pubblico stanziato in aula, e in particolare per i clienti. Ma tutto quello che si dice a beneficio del pubblico serve assai poco alla causa, anzi talora è controproducente. L'attenzione del giudice viene meno e il successo della difesa è posto in pericolo.

Lo posso dire per esperienza personale, avendo avuto l'onore, in un lontano periodo della mia vita, di far parte della magistratura. In una aula del tribunale penale di Roma ascoltavamo

(ricordo) per ore, un presidente e due giudici, accanto ai brevi e incisivi interventi di avvocati veramente egregi (eccelleva in quell'epoca Adelmo Nicolai, ch'era una mitragliatrice di argomenti), le lunghe chiacchierate di altri professionisti meno provveduti. E se anche v'era un senso nelle pieghe dei discorsi di questi ultimi, sta di fatto che non ci riusciva di coglierlo e che inevitabilmente passavamo a pensare ad altro, sotto la maschera della più riguardosa attenzione.

Il buon avvocato, a mio avviso, deve parlare, dunque, solo per i giudici e deve studiarli, parlando loro, di non sommergerli con l'onda del suo eloquio, di non illudersi di poter loro insegnare o inculcare qualcosa. Insomma deve sforzarsi di porsi al loro fianco, come un onesto e attento collaboratore, per aiutarli a capire la questione, ed a risolverla nel migliore dei modi.

Chi alza smisuratamente la voce e batte il pugno sul tavolo, chi tira in ballo citazioni di filosofi e letterati (spesso conosciuti di scorcio il giorno prima) per *épater* il buon giudice che lo ascolta, chi tratta il giudice con la sufficienza del docente universitario illustre (si fa per dire) che impartisce lezioni ai suoi studenti: tutti costoro non si avvicinano al giudicante, non collaborano con lui, non gli danno una mano. In realtà polemizzano. E quindi psicologicamente creano un'atmosfera che, nella migliore delle ipotesi, si può definire dell'incomunicabilità.

Certo, l'attenzione dei giudici bisogna anche saperla sollecitare e, possibilmente, concentrare sulla propria tesi a detrimento di quella dell'avversario. Ma anche in quest'opera, le parole valgono poco. Molto di più valgono le buone maniere e la simpatia che nei giudici, uomini anche essi, si riesca a determinare. Del resto, su questo argomento delle buone relazioni tra giudici e avvocati esiste un'opera ormai classica, che fu scritta e riveduta in successive edizioni, come frutto di un'esperienza acquisita in lunghi anni di memorabili difese, da un avvocato tanto egregio, quanto (lui fortunato) simpatico: Piero Calamandrei.

Ecco il motivo (uno dei tanti motivi) per cui io, lo confesso, ho sempre detestato, e detesto, quel gran parlatore di Marco Tullio Cicerone. Don Abbondio avrebbe detto di lui: « Che oratore, ma che tormento ». E in fondo, checchè si dica, l'oratoria giudiziaria a Cicerone non andò un granchè bene. Tanto vero che finì per cambiar mestiere e per dedicarsi, come sapete, a reto-

rica e filosofia, per non parlare delle lettere di cui subissava i familiari e gli amici.

Forse però, parlando men che riguardosamente di Cicerone, ho toccato un tasto falso, che potrà rendermi sgradito ai lettori forniti di sana cultura classica. Lasciamo dunque da parte Marco Tullio. Non è men vero che per l'avvocato il grande problema da risolvere non è quello di parlare bene, ma è quello di « interessare » il giudice ai propri argomenti.

Cosa, questa, assai più difficile dell'eloquenza. Impresa in cui si può fallire sia per difetto che, in certi casi, per eccesso. Come una volta temette che gli fosse avvenuto un avvocato di mia conoscenza, quando si trovò a discutere in aula, di contro ad un avversario illustre e sperimentato, una certa causa davanti a certi giudici di un certo collegio giudicante.

Si trattava di una causa difficile, in cui era ancora più difficile rendersi conto, in tutti i suoi particolari, del « fatto », cioè della fattispecie pratica, piuttosto complicata, cui la controversia si riferiva.

Il mio conoscente, esordendo, volle richiamare amabilmente l'attenzione dei giudici su queste difficoltà e gli venne fatto di dire (sapete come succede) qualcosa del genere: « Il caso è veramente complesso ed io non presumo affatto di riuscire a chiarirlo. Anzi confesso candidamente che mi pare, in questo momento, di essere come un tozacani cui sia stato affidato un pelosissimo barboncino, col compito di tozarlo in modo da metterne allo scoperto il capo. Io mi proverò in questa delicata impresa di tosatura, ma non posso escludere che il mio sforzo di portare alla luce la testa del barboncino fallisca, o per meglio dire sortisca l'effetto contrario ».

Fatto sta che, finita la discussione, il collegio quel giorno non decise la causa, nè la decise nei giorni e nelle settimane seguenti. La questione era difficile, ripeto, ed evidentemente la discussione non aveva contribuito molto a chiarirla, sì che i giudici, nella loro meditata giustizia, ne protraevano l'esame in successive « camere di consiglio ».

Siccome il tempo continuava a trascorrere, il mio conoscente avvocato volle almeno sapere se la decisione, quale che ne potesse essere il contenuto, fosse prossima.

Incontrandosi perciò con uno dei giudici, gli chiese sommessamente notizia della causa.

— « Quale causa? », esitò il giudice.

— « Quella di Tizio contro Caio », disse l'avvocato.

— « Francamente, non la ricordo », rispose il giudice.

E l'avvocato, per rattivargli la memoria, precisò la questione giuridica cui la causa si riferiva.

Il giudice ancora non ricordava.

Allora l'avvocato, per maggior precisione, gli rammentò che tanto tempo prima si era svolta una gran discussione in aula tra lui e l'avvocato avversario.

— « Ora sì, che ricordo », disse il giudice illuminandosi, « Era la causa del barboncino ».

Dino Buzzati va pubblicando su un giornale milanese una serie di *réportages* sull'anno duemila. Ho detto bene: *réportages*, cioè cronache, e non previsioni o profezie. Come gli riesca di teletrasmettere al giornale notizie di un'epoca ancora al di là da venire, non ho capito troppo bene. Buzzati è molto riservato in proposito, forse perchè si tratta di qualche nuova invenzione che non si vuol far giungere a conoscenza di Lin Piao (il più fedele compagno di Mao). Ma non è questo che interessa il giurista. L'interesse giuridico della straordinaria esperienza vissuta da Dino Buzzati sta nel modo in cui egli, che ha ormai i suoi annetti, è riuscito, con un balzo di oltre trent'anni, a pervenire abbastanza ben conservato all'ultimo anno del secondo millennio dell'era volgare.

Un metodo molto semplice: l'ibernazione. Buzzati si è sottoposto ad un trattamento perfrigerante, sino a raggiungere una temperatura di 30 o 40 o 100° sotto zero, e si è fatto rinchiodere per tanti anni in una cella per surgelati. Una specie di genesca umana. Con quest'unica differenza: che in Buzzati, durante il lungo periodo del letargo, un filo di vita è rimasto. Sì che al termine dell'esperimento, quando si è provveduto (con le opportune cautele) a decongelarlo, i suoi tessuti si sono trovati nell'età biologica che avevano approssimativamente nel 1966. Il filetto di sogliola era pronto per andare in tavola. O per meglio dire, il giornalista era pronto per tuffarsi nella vita del duemila e per riferirne con i suoi articoli al giornale di trentaquattro anni prima.

L'espedito dei surgelati umani, anche se piuttosto malconosciuto dal grosso pubblico, non è del tutto nuovo. Non c'è pe-

ricolo che sia sfuggito a Lin Piao, e perciò ne possiamo parlare senza scrupoli.

In primo luogo, a Los Angeles (lo hanno riferito qualche tempo fa i giornali) già sono in costruzione i primi cimiteri a super-congelazione (4300 dollari al loculo), i quali permetteranno ai corpi dei loro ospiti, sempre che il macchinario non si guasti, di mantenersi intatti sino al giudizio universale, agevolando l'immane lavoro di cernita che dovrà precedere la resurrezione della carne. In secondo luogo (ed eccoci al punto che più ci interessa) la conservazione in frigorifero delle stesse persone viventi è quanto meno allo stato di progettazione. I più abbienti, una volta che i progetti saranno realizzati, potranno permettersi balzi nel futuro anche di due o trecento anni. Tutto starà nel conto da pagare, con l'avvertenza che il pagamento dovrà essere anticipato. I meno abbienti questo lusso non se lo potranno permettere, ma state certi che lo sforzo di venti o trent'anni di letargo sotto zero faranno di tutto per compierlo anch'essi, se si troveranno affetti da malattie oggi inguaribili, di cui peraltro si spera (e si spera sempre, in proposito) che la scienza trovi il metodo di guarigione nei prossimi decenni.

E allora, ciò posto, qual è il problema che il giurista conseguentemente ha da prospettarsi? Mi sembra chiaro. Il problema è quello delle riforme da suggerire ai partiti del centrosinistra, se non per questo, almeno per il prossimo « programma » di governo. Perchè a nessuno può sfuggire, io credo, che se domani si mette (poniamo) il nonno in frigorifero e questi ne uscirà più arzillo che mai (poniamo) tra cento anni, quando ormai saranno defunti anche i suoi nipotini più piccoli, l'ordine giuridico non potrà non soffrirne.

Da che mondo è mondo, il diritto parte dal presupposto che gli uomini nascano, vivano e muoiano secondo certi canoni tradizionali. Ve ne possono essere di longevi, di molto longevi, di longevi al massimo grado (cose che succedono sopra tutto in Siberia o nel deserto dei Gobi), ma il tempo di Matusalemme è trascorso: se c'è qualche vecchio che arriva ai centoventi anni è molto. Comunque il diritto (nessun diritto al mondo) l'ipotesi del frigorifero non la considera. Esso è fatto cioè per uomini iscritti regolarmente nei registri della popolazione ed in quelli dell'ufficio delle imposte. Uomini che vengono sottoposti al

censimento periodico, che sono periodicamente chiamati alle urne elettorali, che devono pagare annualmente i tributi, che possono essere interdetti o inabilitati, che hanno diritti da esigere, ma sopra tutto doveri da assolvere verso altri uomini.

Stando così le cose, come qualificare giuridicamente l'uomo in frigorifero? E' un uomo vivo o un uomo morto? E se è un uomo vivo, è vivo come tutti gli altri, o è invece in condizione quanto meno di « assente »? Sua moglie avrà diritto a sposarsi di nuovo, o non avrà diritto? E se non avrà diritto, potrà sua moglie lamentarsi, in regolare giudizio, del mancato assolvimento da parte sua dei doveri coniugali e di quelli di *pater familias*? Come farà egli a provvedere alle spese familiari? Come farà a ritirare i soldi in banca? Come faranno i suoi creditori a citarlo in tribunale? O potranno questi ultimi promuovere le loro azioni giudiziarie nei confronti dei suoi discendenti? Chi amministrerà, durante il periodo di perfrigerazione, il suo patrimonio?

I quesiti, come vedete, si affollano. E non mi dite che sono quesiti da poco.

A mio sommosso avviso, vi è un punto di partenza che non può essere posto in discussione. L'uomo in frigorifero è vivo, dunque non è possibile (me ne dispiace per i discendenti) procedere all'apertura della sua successione. Ma si tratta (nemmeno questo può essere discusso) di un vivente *sui generis*, cioè di un vivente che non si comporta da vivo, sicché bisogna cominciare, prima di ogni altra cosa, ad istituire, accanto ai consueti registri della popolazione, un « registro dei surgelati », con annotazione sull'atto di nascita delle date di congelamento e di scongelamento.

Acclarato questo importante particolare, mi sembra logico che la legislazione vigente dovrà subire tutta una serie di modifiche intese a porre taluni limiti e condizioni essenziali alla perfrigerazione dei soggetti giuridici.

Passi che, con questo sistema, essi si sottraggano al diritto-dovere del voto (no, non li si potrà portare in barella alle sezioni elettorali). Ma non può ammettersi ch'essi si sottraggano, che so, al dovere del servizio militare o del richiamo alle armi. Dunque, niente perfrigerazione prima dell'assolvimento degli obblighi militari (con esclusione per gli esonerati, naturalmente) e de-

congelamento obbligatorio, eseguito *iure imperii*, nell'ipotesi di richiamo.

Ma non basta. Sarà necessario provvedere, con apposita normazione, a che il surgelato umano non si sottragga ad altre incombenze di carattere personale, e soprattutto alle eventuali condanne penali. Quindi, divieto di immissione in frigorifero per gli imputati in attesa di giudizio e, in ogni caso, traduzione obbligatoria, dal frigorifero a Porto Azzurro, per i condannati a titolo definitivo che il presidente della Repubblica non intenda, come è suo privilegio costituzionale, graziare.

Al resto (suggerirà qualcuno) si potrebbe provvedere mediante l'introduzione del nuovo istituto giuridico del « curatore del surgelato ». Il quale, un po' come il curatore del nascituro o quello dello scomparso, potrebbe assicurare, sotto la sorveglianza del tribunale, l'amministrazione del patrimonio del nostro soggetto durante il periodo di ibernazione.

Senonchè le difficoltà maggiori si prospettano proprio a questo riguardo. I cittadini non hanno soltanto diritti e doveri verso lo stato, nè hanno soltanto diritti e doveri di carattere patrimoniale. Diritti e doveri (e talora anche « diritti-doveri », cioè diritti da esercitarsi obbligatoriamente) essi ne hanno anche verso altri cittadini e particolarmente verso la moglie e i parenti. Sarebbe troppo comodo chiudersi in frigorifero quando vi è una moglie (o un marito) da soddisfare in tutte le sue molteplici esigenze, non solo patrimoniali ma anche personali, fissate dalla costituzione e dalle leggi. Il matrimonio impone (al marito e alla moglie) l'obbligo reciproco della coabitazione, della fedeltà e dell'assistenza: obblighi tra i quali solo quello della fedeltà (del perfrigerato) sarebbe sicuramente assolto in periodo di ibernazione. E quanto ai figli, non si tratta solo di pagare per il loro allevamento, ma vi è la responsabilità di educarli, di istruirli, di esercitare (di regola, il padre) la patria potestà su di essi, o di sostituire l'altro genitore nell'esercizio della patria potestà, se egli se ne renda incapace o indegno. Tutti doveri importantissimi, ai quali un coniugato con prole non può assolutamente sottrarsi, ed all'esercizio dei quali non è possibile (anzi in taluni casi è addirittura immorale) pensare che possa provvedere, in sua vece, il « curatore del surgelato », di cui abbiamo dianzi discusso.

Queste considerazioni portano inevitabilmente a restringere la ammissibilità giuridica dell'ibernazione ai soli scapoli, o tutt'al più anche ai vedovi, ma comunque solo nell'ipotesi che i figli (legittimi o naturali che siano) siano usciti di potestà e non abbiano per nessun altro verso diritto all'assistenza dei genitori. E siccome è supponibile che il desiderio del quieto vivere, sia pure in frigorifero, sia vivo soprattutto nelle persone unite in matrimonio, almeno nei paesi in cui non vige il divorzio, capirete subito che l'interesse pratico del surgelamento umano diminuisce non poco.

Per superare le difficoltà ora accennate, l'unica sarebbe di introdurre un ben altro istituto: quello della « morte provvisoria », che dovrebbe avere una regolamentazione approssimativa analoga all'istituto vigente della « morte presunta », regolato dagli articoli 58-73 del codice civile.

Come per la dichiarazione di morte presunta, la dichiarazione di morte provvisoria dovrebbe essere pronunciata con sentenza, udito il pubblico ministero, dal tribunale. Divenuta eseguibile la sentenza, potrebbe aver luogo l'immissione dei presunti eredi nel possesso dei beni del morto provvisorio: possesso rigidamente controllato, in modo da non far trovare al surgelato, finito il periodo di letargo, un pugno di mosche.

Quanto al coniuge dell'aspirante surgelato, anzi tutto la morte provvisoria dovrebbe essere subordinata al suo assenso, e secondariamente bisognerebbe studiare la possibilità di ammetterlo (almeno per i surgelamenti di durata superiore ad un certo numero di anni) al beneficio di cui usufruisce il coniuge del morto presunto: possibilità di contrarre nuovo matrimonio, salvo dichiarazione di nullità dello stesso nella ipotesi di rientro del surgelato tra i cittadini attivi. Sarebbe però una ipotesi di divorzio temporaneo (un'ipotesi di divorzio ancora più evidente di quella già sostanzialmente ammessa, in ordine alla morte presunta, dagli articoli 65 e 68 del codice civile). Di modo che ben difficilmente il legislatore, *rebus sic stantibus*, si deciderebbe ad introdurla, e quindi ancor più difficilmente il coniuge dell'aspirante surgelato darebbe il suo assenso (malafede a parte) all'operazione.

No, penso proprio che questa benedetta storia dei surgelati umani sia foriera, anche per i giuristi e per i programmi di

governo, di gran discussioni e di spiacevoli difficoltà. E' un vero guaio che la si stia realizzando. Quasi quasi bisognerebbe vietarla, per motivi di ordine pubblico.

Sebbene non mi farebbe poi tanto dispiacere che qualche persona di mia e di vostra conoscenza andasse una buona volta a farsi surgelare.

IL PROCACCIATORE DI MATRIMONI

Pare impossibile, ma il prossenetico matrimoniale vive, o almeno vivacchia ancora. L'altro giorno, incontrandolo tra le pagine di una rivista di giurisprudenza (una di quelle riviste in cui si pubblicano, per la delizia dei giuristi, lunghe teorie di sentenze emesse su questo o quell'argomento), rivedendomelo davanti dopo tanto tempo (ne avevo quasi dimenticato l'esistenza), ho avuto, lo confesso, un moto come di tenerezza.

Intendiamoci, è un personaggio poco raccomandabile il prossenetico matrimoniale. Si tratta di un grosso briccone. Ma è un briccone di quelli ormai vecchi, anzi quasi decrepiti, che non suscitano più lo sdegno cocente di quand'erano sulla cresta dell'onda. Fate conto che si tratti, che so, di Gennaro Abbatemaggio, il « cucchierello » del processo Cuocolo. Invece di voltargli la faccia, vi viene voglia (una voglia irragionevole) di avvicinarvi al povero vecchietto, di chiamarlo don Gennaro, e magari di mettergli in mano un foglio da mille lire perchè si compri qualche toscano.

Ma non divaghiamo. Dunque, il prossenetico matrimoniale esiste ancora. Ha costituito oggetto di una causa civile svoltasi a Catania e decisa da quella corte di appello con sentenza del 2 febbraio 1963. E siccome vi è stato ricorso per cassazione contro la sentenza catanese, ecco che il nostro prossenetico matrimoniale è stato « tradotto » addirittura a Roma (vi mancava, se sono bene informato, dall'ormai lontano 1951) per essere oggetto di un giudizio davanti alla suprema corte: giudizio conclusosi con sentenza del 25 marzo 1966 n. 803. E' probabile che, dopo l'udienza, sia tornato in quel di Catania, ma non è altrettanto probabile ormai, dopo l'ultima scucita inflittagli in

cassazione, che vi trovi facilmente clienti. Del resto, non si può mai dire. Chi sa?

Forse (ci penso adesso) ho dimenticato di presentare il nostro vecchio istituto ai più giovani tra i lettori, che magari nemmeno sospettano sia potuto mai esistere. Molto semplice. Il prossenetico matrimoniale altro non è che un contratto: un contratto che si istituisce tra un uomo o una donna piuttosto navigati e introdotti in ambienti svariati (diconsi: prosseneti) e, dall'altro lato, una persona che ambisce procurarsi un coniuge, o che, più spesso, ambisce trovare uno straccio di marito (o di moglie) a qualche esponente un po' frusto o malandato o sgraziato della sua figliolanza. Di solito, il prosseneta dice: cercherò la persona adatta e, se il matrimonio si farà, mi darai lire *tot*, oppure una percentuale sulla dote, o un qualcosa del genere. E il cliente, con la mano sul petto, risponde: affare fatto. Da quel momento è evidente che il prosseneta farà di tutto affinché il matrimonio si « combini » e si celebri.

Ecco appunto quel che non va in tutta questa negoziazione. Il prosseneta, essendo tanto vivamente interessato a che il matrimonio abbia luogo, si arrampicherà presumibilmente sui vetri per indurre i (da lui) predestinati al gran passo. E chi sa che non ricorra, per essere più convincente, a menzogne, ad amplificazioni, ad inganni, ad artifici, che imbamboleranno ancor più i due infelici capitatigli a tiro. Questo, come dice giustamente la cassazione col suo consueto linguaggio elevato, significa « interferire sul consenso dei nubendi », cioè influire su una convenzione (il matrimonio, appunto) che deve essere conclusa dalle due parti (gli sposi) nel clima di massima libertà della decisione. *Ergo*, la cosa non è ammissibile, è contraria ai buoni costumi, è *contra bonos mores*. Il contratto di prossenetico matrimoniale è illecito, quindi giuridicamente nullo. Il giorno in cui il prosseneta, essendosi verificato il matrimonio, si presenti al cliente per esigere il compenso, il cliente potrà legittimamente rispondergli: non ti pago. Specie se il matrimonio è andato a male.

Ma allora (domanderà qualcuno) non è permesso « mettersi in mezzo » per combinare un matrimonio? Non è permesso fare incontrare due possibili anime gemelle ed agevolarle, con discrezione e moralità, nel loro gemellaggio matrimoniale?

Io, veramente, penso che non dovrebbe essere permesso, anzi dovrebbe essere vietato e punito con la fucilazione nella schiena. Ma si tratta di un'opinione personale, che non espongo nella mia qualità di studioso di diritto. Come giurista, sono tenuto a rispondere invece che, sì, interpersi in una combinazione matrimoniale, almeno per il diritto, « non è peccato ». Purchè però lo si faccia a titolo gratuito, senza promesse di guadagno nemmeno indiretto, oppure lo si faccia a pagamento sia pure, ma solo a fini di « veduta ».

Già, la « veduta ». Ecco un altro istituto del buon tempo antico, che i giovani non sanno, per loro fortuna, cosa sia. La veduta, l'incontro, l'avvicinamento consiste (o meglio, consisteva) in una opera svolta, eventualmente a pagamento, per fare sì che due persone si conoscano, onde poi convolare sperabilmente a nozze. Qualcosa del genere lo fanno anche i giornali con gli « avvisi matrimoniali »: trentacinquenne illibata lieve difetto fisico dotata conoscerebbe scopo matrimonio quaranta-quarantacinquenne buona moralità anche disoccupato fotografia inanonimi. Lo fanno anche, qualesosa del genere, le così dette « agenzie matrimoniali », posto che ancora ve ne siano. Avvicinano, accostano, fanno conoscere e si fanno pagare per questa loro opera, indipendentemente dalla eventualità che il matrimonio avvenga o non avvenga.

Tutto qui: non subordinare il pagamento al matrimonio. Se il prosseneta evita di farlo e si fa pagare per la sua sola opera di avvicinamento (lire *tot* al rigo, lire *tot* a fotografia con indirizzo, eccetera), ebbene i nostri giudici si compiacciono di ammettere che il contratto con il cliente è lecito, quindi valido, quindi produttivo del diritto al compenso. Si tratterà (dicono) solo di una sorta di mediazione, oppure di una sorta di contratto d'opera, o di quel che si preferisce. L'essenziale è che non si tratta del deprecato, aborrito prossenetico matrimoniale illecito.

Brava gente i villeggianti in montagna. Fatta eccezione per pochi centri alla moda, che della montagna hanno ormai solo l'altitudine, si tratta in generale di persone alla buona, che escono la mattina con la colazione al sacco e rientrano alla sera, stanchi e affamati, giusto in tempo per la cena delle otto. Me lo diceva il padrone di un alberghetto svizzero, uno dei tanti, che di villeggianti estivi e invernali ne ha visti passare a decine di migliaia. Ma anche tra queste brave persone, aggiungeva l'albergatore, vi sono quelli che fanno disperare. Si tratta dei turisti con velleità escursionistiche in grande stile, per non parlare di quelli che si avventurano da soli, senza accompagnamento di guide, per le scalate. Gli albergatori li vedono partire verso l'alba completi di scarponi, sacco e bastone; generalmente riescono a farsi dire (almeno questo) quali intenzioni hanno, se si avventureranno verso X piuttosto che verso Y; ma a sera, se non tornano in tempo, nè si fanno vivi col telefono, la preoccupazione è grande, perchè è segno che si sono dispersi, o che hanno avuto la distorsione al ginocchio. E allora bisogna andarli a cercare.

Certo il soccorso alpino è un dovere sociale, cui non è possibile sottrarsi. Se l'escursionista non torna, non è umano lavar-sene le mani, perchè potrebbe trovarsi in cattive condizioni; e passare la notte in montagna, anche d'estate, non è cosa piacevole. Ma il soccorso alpino costa. Costa per i mezzi che bisogna predisporre, per i cani da ricerca che bisogna impegnare, e anche per le guide che bisogna sottrarre ad altre remunerate occupazioni. Chi paga?

E' il grande problema, dibattuto soprattutto in Svizzera, ma ben noto anche alle località di montagna italiane. In teoria la ri-

sposta è facile (sempre facile la risposta in teoria): le spese di soccorso, ivi compresi gli onorari delle guide, dovranno essere sostenute dall'escursionista che le ha provocate, e se capita il peggio dovranno far carico ai suoi eredi. Ma la difficoltà pratica non sta solo nel fatto che molte volte l'escursionista che abbia fruito del soccorso non è in grado di pagarlo. Passi pure questa perdita, purchè le spese siano rifatte quando l'escursionista è solvibile. Il guaio è che, quando ben bene il soccorso è stato organizzato e messo in moto, l'escursionista vagabondo ti ritorna spesso in albergo da un'altra direzione (aveva cambiato idea) o lo ritrovi tranquillo in un'alpe sui monti, dove si era messo a riposare e a mangiare *raclettes* coi contadini. In queste occasioni, tutt'altro che rare, alla muta dei soccorritori che gli si presenta davanti, l'escursionista, nove volte su dieci, risponde: « Chi ve l'ha fatto fare? ». E naturalmente rifiuta di tirar fuori anche un soldo dalla tasca.

Quando l'escursione ha carattere, più precisamente, di ascensione in montagna, la difficoltà di cui sopra è superabile. All'escursionista riottoso si può rispondere, con buone probabilità di trovare appoggio in una sentenza dei magistrati, che tutto faceva presumere l'infortunio e che pertanto il soccorso è stato implicitamente richiesto, o perlomeno determinato, dall'alpinista che, contro ogni normale prevedibilità, non tornava alla base. Vi sono punti-chiave delle ascensioni alpine, in cui le amministrazioni locali, sia pure un po' forzando la legge, addirittura non permettono agli alpinisti di aggredire le pareti senza aver prima lasciato un deposito cauzionale per l'organizzazione dei soccorsi.

Più difficile è la faccenda quando l'escursione, pur non avendo il carattere di una semplice passeggiata campestre, assolutamente non ha nulla a che fare con l'ascensione pericolosa. Farsi lasciare il deposito cauzionale, o almeno farsi promettere il pagamento dei servizi di soccorso per il caso di mancato ritorno oltre una certa ora, equivarrebbe per gli albergatori a perdere il cliente, e comunque a sentirsi rispondere in malo modo. Il soccorso dunque parte, quando parte, « al buio ». Non solo perchè parte di notte, ma anche perchè è problematico che trovi la via (la via giuridica, intendo) per i rimborsi-spese e i compensi.

A meno che i soccorritori, dopo essersi mossi nell'incertezza del pagamento, abbiano la fortuna (se così si può dire) di trovare l'escursionista effettivamente in crisi: sperduto, caduto, ferito, malconcio, estenuato. In questa ipotesi l'amico escursionista non potrà rinfacciare loro di essersi mossi senza necessità, nè potrà negare di aver tratto vantaggio dal loro intervento. Vero che il servizio non è stato richiesto, ma la sua opportunità, e spesso la sua necessità, risulta *rebus ipsis et factis*. Il conto potrà dunque essere presentato, con buone, buonissime probabilità (sempre che il soggetto sia solvibile, è inteso) di essere saldato.

Questo cercavo di esporre all'albergatore mio amico, per dargli fiducia nella delicata questione dei soccorsi alpini. Ma l'albergatore non era molto convinto. Pare che l'aliquota degli sfarfalloni che, sulle montagne svizzere, dimenticano il ritorno puntuale in albergo per mettersi a consumare salsicce e *raclettes* sui monti sia piuttosto elevata. Visto che non si può rinunciare ad organizzare i soccorsi anche per loro, il meglio sarebbe, secondo certi albergatori, di portare per tutti gli ospiti dell'albergo la voce « soccorsi » nel conto. Come per il riscaldamento e l'aria condizionata. Un'idea.

Lo sciopero dei dipendenti postali è sicuramente una bella scaturita per il pubblico, che si vede ritardare, in partenza o in arrivo, le sue epistole. Ma non finisce qui. Lo sciopero postale può comportare anche qualche bel guaio per la vita del diritto. E forse pochi ci avevano pensato.

Ecco come stanno le cose. Tra i problemi più delicati della vita giuridica vi è quello della « data certa » delle scritture private. Molto contribuisce alla certezza della data il bollo postale apposto sul documento. Ora è evidente che, se oggi e domani gli scioperanti si asterranno dal timbrare, con tanto di data dell'avvenimento, la corrispondenza, nessuna scrittura privata potrà avere, oggi e domani, la data certa postale.

Spieghiamoci meglio. Tutti sanno che cosa si intenda per scrittura privata. Si intende, appunto, la « scrittura privata », cioè un atto scritto che i privati cittadini redigono per conto loro, senza intervento di notai o di altri pubblici ufficiali. Se la scrittura privata si risolve in una cartolina di saluti, in una lettera di amore o nella promessa di incontrarci quest'estate a Capri, i riflessi giuridici dell'operazione sono assai scarsi. Ma per scrittura privata possono redigersi, e si redigono effettivamente ogni giorno a migliaia, anche dei contratti, o delle dichiarazioni di debito, o delle quietanze e via dicendo, e allora le cose cambiano. I riflessi per il diritto sono notevoli, perchè la scrittura privata (così dice testualmente l'articolo 2702 del codice civile) fa piena prova, fino a querela di falso, della provenienza delle dichiarazioni da chi la ha sottoscritta, sempre che colui contro il quale la scrittura è prodotta ne riconosca la sottoscrizione, ovvero questa sia legalmente considerata (ad esempio, perchè vi è autentica di notaio) come da lui riconosciuta.

I ricordi possono essere fallaci, e le testimonianze purtroppo talvolta mendaci, ma la carta, come suol dirsi, canta. Negare quel che si è messo per iscritto, con tanto di firma finale, non è impossibile, beninteso (tutto è possibile nel mondo del diritto). Ma bisogna riconoscere che è estremamente difficile.

Di solito, le scritture private sono anche munite di data prima della sottoscrizione, ma può anche darsi che non lo siano o che la data possa essere legittimamente e giustamente contestata. Se la data manca occorre provarla, in qualche modo, altrimenti. Se la data c'è, non si discute, almeno di regola, che essa si debba avere per riconosciuta da colui che ha firmato il documento. Ma per i terzi, cioè per le persone estranee alla scrittura, la cosa è ben diversa. Chi li garantisce della veridicità della data? Chi può escludere che la data non sia quella esatta, o sia stata apposta o completata posteriormente alla redazione dell'atto, o che l'atto sia stato compilato e firmato posteriormente alla data che in esso figura?

Anche se la data spicca nel contesto della scrittura privata, il terzo può avere insomma interesse e fondato motivo per contestarla.

Mi spiegherò con un esempio. Facciamo conto che Tizio, produttore di elettrodomestici, abbia venduto un frigorifero a Caio, con pagamento da eseguirsi in dieci rate. L'operazione comporta qualche pericolo: non solo perchè Caio, dopo aver pagato la prima rata, può precipitarsi in via Forcella a rivendere il frigorifero a metà prezzo, e chi si è visto si è visto, ma anche perchè Sempronio, creditore di Caio, può presentarsi un bel giorno, prima che il pagamento rateale sia completato, a pignorare il frigorifero a garanzia del suo credito. Quante cose possono succedere, se non ci si assicura a dovere. E il sistema solitamente usato da Tizio (e da tutti coloro che vendono a rate apparecchi di un certo valore) è quello di inserire nella scrittura privata di vendita un « patto di riservato dominio »: sin che il pagamento non sarà stato completato da Caio, il frigorifero rimarrà in proprietà di Tizio, sicchè quest'ultimo, venendo meno Caio ai suoi obblighi, potrà rivendicarlo a se stesso, togliendolo dalle mani di Caio o di chiunque altro lo detenga.

Ma supponiamo che Sempronio, creditore di Caio, abbia frat-tanto pignorato l'apparecchio, oppure supponiamo che il disgra-

ziato Caio sia frattanto fallito e che l'apparecchio sia stato appreso dal curatore del fallimento. Chi può dire con sicurezza che il patto di riservato dominio è stato stipulato prima del pignoramento o del fallimento? A questi lumi di luna se ne vedono tante, e magari può anche accadere (molto raramente, nevero?) che Caio, in buon accordo con Tizio, metta su il patto di riserva di proprietà all'ultimo momento, con data opportunamente anticipata, per sottrarre il bene a Sempronio creditore o a Mevio curatore. O addirittura che Caio, per non far cadere l'apparecchio nelle mani di Sempronio o del curatore, finga, con l'aiuto compiacente di un amico, di aver comprato da costui, subordinatamente a patto di riservato dominio, l'apparecchio di cui è invece già pienamente proprietario.

Tutte queste possibilità di frode il legislatore le ha immaginate, ed appunto perciò dispone l'articolo 1524 del codice civile che la riserva di proprietà è opponibile ai creditori del compratore, o di chi figura come tale, solo se risulta da atto scritto avente data certa anteriore al pignoramento. Ecco quindi, per Tizio e per Caio, profilarsi la necessità, al momento della stipulazione, di dare una data certa e incontestabile al patto di riserva di proprietà. Una data che sia incontestabilmente anteriore a quella del pignoramento, o del fallimento e così via.

Ora, come si fa a munire una scrittura privata di data certa? L'articolo 2704 del solito codice civile lo dice, anche se non troppo chiaramente. Posto che manchi l'autenticazione notarile della firma (autenticazione che costituisce la prova regina, se non della data dell'atto, almeno della data della sottoscrizione), la data si ha per certa: 1) dal giorno della registrazione della scrittura nei pubblici registri; 2) dal giorno della morte o della sopravvenuta impossibilità fisica di colui o di uno di coloro che hanno firmato la scrittura; 3) dal giorno in cui il contenuto della scrittura è riprodotto in atti pubblici; 4) dal giorno in cui « si verifica un altro fatto che stabilisca in modo egualmente certo l'anteriorità della formazione del documento ».

Come si vede, nei casi indicati dall'articolo 2704 non è la vera data dell'atto, che viene in considerazione. Viene indicato il momento, eventualmente posteriore alla vera data dell'atto, in cui non sia più seriamente contestabile la esistenza dell'atto. La registrazione, ad esempio, difficilmente viene operata nello

stesso giorno in cui si sia redatta la scrittura privata; e coloro che sottoscrivono un documento, salvo casi eccezionalissimi, difficilmente muoiono subito dopo l'apposizione della firma. D'altra parte, che altro poteva fare il legislatore per conciliare gli interessi degli autori delle scritture private con quelli dei terzi? Tutto sommato, il sistema indicato dall'articolo 2704 è da ritenere apprezzabile, se non fosse per quell'ultima ipotesi (quella dell'« altro fatto », che stabilisca in modo egualmente certo la anteriorità della formazione del documento), che apre la via ad innumerevoli discussioni.

Ebbene, eccoci finalmente in condizione di tornare alla data del timbro postale. Uno dei mezzi, cui solitamente si fa ricorso per munirsi di data certa di una scrittura privata è proprio quello di fare apporre sulla scrittura il bollo dell'ufficio postale. Intendiamoci: sulla scrittura, e non sulla busta, perchè sarebbe troppo facile spedire per posta una busta priva di contenuto, o contenente una scrittura diversa da quella di cui si vuol garantire la certezza di data.

Si fa così: si prende il documento, lo si piega a mo' di biglietto postale, vi si appone un indirizzo (magari, lo si spedisce a se stessi) e lo si imbuca, o meglio ancora lo si « raccomanda » alle poste. Il timbro di annullamento dell'affrancatura, essendo apposto sullo stesso « documento », fa prova del fatto che il documento esisteva nel giorno, mese ed anno (addirittura nell'ora) che figura nel bollo.

La cassazione ha più volte manifestato l'avviso che il sistema del bollo postale apposto sul documento sia sufficiente a garantire la data di esistenza del documento stesso. Ma diciamocelo fra di noi: è proprio giusto questo modo di vedere della cassazione?

Qualcuno è di avviso diverso, e non a torto.

Infatti, riflettiamo. Quando una persona consegna all'ufficio postale un plico, sia pure senza busta, da bollare per la spedizione, quella persona non sottopone di certo all'autenticazione dell'ufficiale postale nè il contenuto dell'atto, nè le firme che in esso figurano. Anzi, può ben darsi (e si dà, si dà, nella pratica) che il plico non contenga un bel nulla di « scritto ». L'ufficiale postale timbra la parte esterna di esso, e non sa, non

può sapere (nè avrebbe comunque il potere di certificare) che all'interno il plico è in bianco.

Dunque, nulla esclude che un furbacchione di quelli, tanto per preconstituirsì la possibilità di una data certa a sensi di legge, si spedisca ogni tanto un foglio vergine di contenuto, da riempire opportunamente in seguito secondo necessità. Ed ecco frodata, abbastanza agevolmente, la legge.

Le vie della furbizia sono infinite, e neanche la corte di cassazione, a quel che sembra, riesce a vederle tutte. Comunque, imperando l'attuale « giurisprudenza » della corte suprema, il timbro postale continua ad avere un valore altissimo ai fini della certezza di data delle scritture private.

E' perciò che lo sciopero dei dipendenti postali è fonte, tra l'altro, di grave imbarazzo per chi, durante le giornate in cui esso si svolge, abbia interesse o bisogno di preconstituirsì la data certa di un atto, e non voglia, per sue molteplici ragioni, far ricorso all'autenticazione di un notaio od alla registrazione del documento.

Che fare, in mancanza del timbro postale, per raggiungere lo scopo? Sì, vi sarebbe il sistema di morire o di rimanere gravemente paralizzato. Ma il sistema non è gradevole, quindi nessuno vi pensa.

L'articolo 13 del cd. codice postale e delle telecomunicazioni, approvato (badate bene) con regio decreto del lontano 27 febbraio 1936 n. 645, era così formulato: « Non si dà corso alla corrispondenza che possa costituire pericolo alla sicurezza dello stato, o recar danno alle persone e alle cose, e che sia contraria alle leggi, all'ordine pubblico o al buon costume ».

Da un certo punto di vista, si trattava di una norma apprezzabile, perchè non può essere certamente ammesso che si approfitti dei servizi postali e di telecomunicazione per commettere reati, per infrangere l'ordine pubblico o per offendere il buon costume. Ma dopo l'entrata in vigore della costituzione della Repubblica si profilò un ostacolo piuttosto serio, costituito precisamente dall'articolo 21, comma 1, là dove si legge che « tutti hanno diritto di manifestare liberamente il proprio pensiero con la parola, lo scritto e ogni altro mezzo di diffusione ». Come conciliare con la costituzione repubblicana quel potere assoluto e incontrollabile, ch'era affidato agli ufficiali postali, di non « dar corso » alla corrispondenza dei cittadini?

Giustamente assillato da questo grave problema, il nostro legislatore, sia pure a venti anni di distanza dalla pubblicazione della carta costituzionale, si è finalmente deciso a riformare il citato articolo 13. E lo ha fatto con la legge 20 dicembre 1966, n. 1114.

Non ripeterò, col notissimo detto, « pezo il tacon del buso ». Questo no, perchè non vi è dubbio che la nuova legge sia molto più vicina alla lettera ed allo spirito della costituzione di quanto non fosse l'articolo 13 del codice postale. Tuttavia, se esaminiamo spassionatamente il nuovo testo dell'articolo 13, dobbiamo concludere che pur esso viola, almeno in qualche parte, l'artico-

lo 21 della costituzione. E non possiamo non rilevare, in ogni caso, che un sistema più futilmente macchinoso non si sarebbe potuto escogitare.

Sappia dunque il cittadino italiano che « non sono ammesse » le corrispondenze postali e telegrafiche che possano costituire pericolo per la sicurezza dello stato, recar danno alle persone o alle cose, che siano contrarie al buon costume, che siano atte ad agevolare o ad occultare la consumazione di un reato o che costituiscano esse stesse un reato. E sin qui d'accordo. Si tratta di un principio generale, che poteva anche essere taciuto, tanto esso è evidente, anzi ovvio. E' chiaro che il legislatore non vuole affatto introdurre la censura postale, ma è altrettanto chiaro che anche la corrispondenza va eventualmente sottoposta a quelle misure di sequestro o di distruzione, che possano essere imposte dal fatto che essa sia intrinsecamente ed evidentemente pericolosa per la pubblica incolumità o per l'ordine pubblico.

Ma udite il seguito. « Non sono ammesse altresì le corrispondenze postali e telegrafiche contenenti parole ingiuriose o scurrili o frasi denigratorie, tanto se rivolte al destinatario quanto se riferite ad altri ».

Vada per le parole scurrili, cioè lesive del buon costume: che non siano ammesse, è plausibile, salvo quanto diremo tra poco. Ma, vivaddio, se a me è concesso, in base all'articolo 21 della costituzione, di esprimere liberamente le mie opinioni con la voce e con i gesti; se perciò mi è permesso ingiuriare una persona presente oppure diffamarla alle spalle; se lo stato considera tale azione punibile solo condizionatamente alla querela sporta dalla persona offesa; se tutto ciò è vero, perchè mai non deve essermi consentito di effettuare le mie ingiurie e le mie diffamazioni anche per corrispondenza?

E notate. Sin che la corrispondenza è chiusa, il fatto che il suo contenuto (scurrile, ingiurioso o diffamatorio) non sia ammesso, lascia il tempo che trova, perchè il segreto epistolare è inviolabile. Ma se si tratta di corrispondenza aperta (per esempio, di cartoline postali) o di telegrammi, la cosa assume rilevanza pratica, perchè alla corrispondenza in questione non si dà corso, o si dà corso fortemente ritardato.

Rispetto al vecchio testo dell'articolo 13 del codice postale la nuo-

va legge presenta solo questo di nuovo: che il mancato corso della corrispondenza non viene subordinato alle decisioni inappellabili dell'ufficio postale, ma viene rimesso alle decisioni del pretore. Infatti, se l'ufficio postale riscontra gli elementi condannevoli nella corrispondenza aperta o negli involucri della corrispondenza chiusa che gli viene affidata, esso è tenuto ad inviare la corrispondenza stessa al pretore del luogo, affinché questi decida « entro ventiquattro ore, con decreto motivato, se la corrispondenza debba aver corso, sentendo il mittente ove egli sia identificabile e sempre che le circostanze lo consiglino ». Specie per i telegrammi, la cui caratteristica dovrebbe essere l'urgenza, il sistema si rivela insomma praticamente conforme alla vecchia regola del 1936, circa la decisione del mancato inoltro rimessa al libito dell'ufficio postale.

Né finisce qui. A soddisfazione del cittadino che si sia vista bloccare una sua corrispondenza prima dall'ufficio postale e poi dal decreto motivato del pretore, la nuova legge (udite) introduce dell'altro. « Avverso il decreto del pretore il mittente può proporre reclamo al tribunale, che decide con sentenza in camera di consiglio, sentito il pubblico ministero, e previe le deduzioni scritte dell'ufficio postale o telegrafico ». Dunque, può anche darsi che, dopo qualche mese dalla spedizione, la corrispondenza, essendo risultata immune da ogni menda, arrivi claudicando al destinatario.

Tutti rileverete, dopo questa sommaria esposizione della macchinosa trovata del nostro legislatore, come la nuova legge si esponga a questa sola alternativa: o essere disapplicata o essere, nell'ipotesi di puntigliosa applicazione da parte degli uffici postali, frettolosamente abrogata.

Pensate un po' a quel che potrebbe succedere, se si verificasse l'ipotesi di una puntuale applicazione della legge. Dovremmo subordinare la manifestazione delle nostre opinioni, e sinanche le forme del nostro linguaggio, alle valutazioni sagaci, ma forse improvvide del signore che sta dietro lo sportello.

Potrebbero accaderne delle belle. Un avvocato che telegrafasse ad un suo collega, qualificando « impertinente » una eccezione o deduzione, si vedrebbe rifiutare l'accettazione o deferire il testo del telegramma al pretore, perchè probabilmente l'impiegato non si renderebbe conto del senso di « non pertinente »,

diffusissimo nel linguaggio giudiziario, che l'aggettivo « imper-
tinente » riscuote. E uno studioso di lingua italiana che, scri-
vendo ad un altro studioso una cartolina, asserisse che Fanfani
le dice grosse, potrebbe avere la sorpresa di vedersi censurata
la missiva da chi non sappia che, per gli studiosi di lingua, il
« Fanfani » altro non è che un noto vocabolario, ben diverso
dall'onorevole Fanfani, cui effettivamente accade talvolta
(parlo del dizionario) di prendere lucciole per lanterne. E non
oso pensare a quel che accadrebbe al docente di storia delle
dottrine politiche, che sentisse il bisogno di polemizzare in cor-
rispondenza aperta con altro esperto del ramo a proposito di
Moro (Tommaso), il celebre autore dell'« Utopia », e affer-
masse, in adesione ad una ormai diffusa corrente di pensiero,
che i discorsi di Moro sono tanto circonvoluti quanto oscuri.
Del resto, prescindiamo pure da ogni possibile equivoco, cui
possa dar luogo un linguaggio men che comprensibile ad un
ufficiale postale. Guardiamo apertamente in faccia la stessa
ipotesi della corrispondenza « scurrile ».

Proprio in questi giorni ho avuto per le mani un libro del Fras-
sineti, intitolato « *Vita vita vita* », in cui ricorre almeno una
decina di volte, in bei caratteri tipografici, la parola di Cam-
bronne. E' scurrile o non è scurrile questa parola? Forse l'uf-
ficiale postale (come me, del resto) penserebbe di sì. Ma pro-
babilmente il pretore, dovendo prendere atto di certe imposta-
zioni letterarie ormai correnti, deciderebbe di no. Quindi, se
Cambronne redivivo volesse telegrafare la sua parola ad un
avversario, la parola in questione finirebbe, sì, per giungere a
quest'ultimo. Ma arriverebbe con notevole ritardo, scapitandone
non poco in consistenza e fervore.

La conclusione di queste mie osservazioni è ormai evidente. O
si vieta la corrispondenza aperta, e per i telegrammi si impone
la comunicazione dei messaggi in cifra; oppure la corrispon-
denza, quale che ne sia il contenuto, deve essere in ogni caso
inoltrata. All'ufficio postale si conferisca il diritto, anzi il do-
vere del rapporto all'ufficio del pubblico ministero, ma non gli
si attribuisca il potere di ostacolare l'inoltro immediato di mes-
saggi, sempre che non ne venga danno o pericolo per la sicurezza
dello stato o per l'ordine pubblico.

Dico perciò ben chiaro al legislatore: « A mio parere, questa Sua legge n. 1114 del 1966 è sonoramente sbagliata ». Non glielo telegrafo, perchè la corrispondenza, chi sa, potrebbe essere fermata dall'ufficio postale.

I miei cortesi lettori avranno notato che io mi sono indotto a tornare più di una volta sulla necessità di varare quella famosa legge repressiva del genocidio, che ha atteso l'approvazione del parlamento per circa dieci anni. Magari qualcuno avrà ironizzato su questa apparente fissazione e mi avrà mentalmente replicato che, fermo restando che il genocidio e la propaganda relativa sono cose ignobili, sta però di fatto che, almeno per il momento, le possibilità concrete di genocidio, ed anche quelle di propaganda genocida, sono assai vaghe, sì che poteva anche giustificarsi la noncuranza parlamentare per il varo della legge anti-genocidio, soprattutto se il tempo a disposizione era impiegato dal legislatore per l'emanazione di provvedimenti più urgenti.

Ma le leggi repressive di un'azione antisociale non sono fatte solo per punire chi commetta quell'azione. Sono fatte, e devono esser fatte, anche per prevenire, per ammonire solennemente i malintenzionati che da quell'azione devono rigorosamente astenersi. In ultima analisi, sono fatte per educare: per indurre insensibilmente la popolazione a considerare certi comportamenti, a così dire, *tabù*.

Se si considera la situazione sotto questo profilo, e se si pensa a quanto succedeva anche in Italia non più di venti o venticinque anni fa, e se si guarda a quanto si verifica nella progreditissima America del Nord in relazione agli uomini di colore, e se si tien d'occhio quel che avviene proprio in questi giorni in Sud Africa, ebbene mi si conceda che l'insistenza di certi giuristi italiani per l'emissione della legge sul genocidio era giustificata.

Ma vi è di più. Siamo proprio sicuri che qui in Italia, almeno

per il momento, le concezioni « razziali », che stanno alla base delle azioni di genocidio, non allignino? Io non ci giurerei. Il mito della « razza superiore », alimentato da secoli di incontrollate passioni, è assai duro a morire. Forse esso vive anche presso di noi. Forse è da dirsi ch'esso non è nemmeno in letargo, ma che piuttosto si nasconde per ragioni di prudenza, pronto a tornare in mostra (impallidito, indebolito, sia pure; ma sempre vivo) alla prossima favorevole occasione. E lo dimostra, ad esempio, un caso giudiziario deciso dal tribunale di Udine con una sentenza del 16 dicembre 1965, cioè con una sentenza emessa prima del varo della legge contro il genocidio. E' un caso assai interessante, che va, a mio avviso, adeguatamente meditato.

Nel giugno 1964 un certo quotidiano, di cui qui non interessano nè il nome nè il colore politico, rese noto, nel corso di un'inchiesta giornalistica, di cui non interessano qui nè i fini nè il grado di serietà, rese noto, dicevo, che una certa importante società, nell'inviare le sue maestranze in Sud Africa per impiantarvi uno stabilimento, aveva diffuso tra le stesse un opuscolo a carattere « educativo », al fine di consigliarle circa il comportamento che avrebbero dovuto mantenere nel paese che le avrebbe ospitate. Si sa che in Sud Africa vige l'«apartheid» ed è ovvio che chi si rechi in quella nazione sia tenuto a mantenere un contegno riservato in proposito, quali che siano le sue idee al riguardo. Ma l'opuscolo della società non si limitava ad illustrare il clima politico-sociale caratteristico del Sud Africa. L'opuscolo andava molto più in là. Lo dimostra la lettura di alcuni suoi capoversi, così come sono riportati, tra virgolette, dalla sentenza stessa del tribunale.

In Sud Africa vi sono quindici milioni di uomini di colore, rigorosamente « segregati » (per usare questo corrente eufemismo) dai tre milioni di bianchi. Ebbene, diceva l'opuscolo, « ricordatevi che, come voi da buoni italiani siete convinti della superiorità della vostra razza, gli altri hanno naturalmente le stesse convinzioni sulla loro razza ». Forse questa frase può essere ritenuta, con una certa buona volontà, ambivalente; ma ecco a dissipare ogni equivoco qualche altra più recisa affermazione. In Sud Africa vi sono, accanto alla razza bianca, anche le « razze di colore (negri, meticci, indiani) », con le quali (ivi

compresi gli indiani, divenuti, chi sa come, « razza di colore ») occorre innanzi tutto « mantenere una netta distinzione »: non solo « per la difesa delle proprie origini », ma perchè « la razza bianca è giustamente considerata la razza superiore » e « questa superiorità deve sussistere in ogni individuo europeo nei confronti delle genti di colore ». Corollario: « non fate mai il lavoro che dovrebbero o potrebbero fare i negri ».

Questo campionario di scempiaggini è più che sufficiente a giustificare la necessità della legge sul genocidio. Vero è che l'opuscolo di quella tal società non esprimeva, nel modo più assoluto, alcun incitamento a far fuori le « razze di colore », a deportarle, a chiuderle in campi di concentramento, a sterilizzarle. Ma la fisima della « razza superiore » è alla radice del crimine di genocidio e chi vaneggia di differenze di razza (non di differenze di civiltà, di educazione, di progresso tecnico e via dicendo) ispira inevitabilmente in qualche sprovveduto che lo stia a sentire il germe della mentalità genocida. E gli sprovveduti, tra le « razze superiori », notoriamente non mancano.

Comunque, i fatti che sto raccontando non finiscono qui. Non solo gli autori dell'opuscolo in esame si son potuti considerare perfettamente tranquilli, cioè esenti da ogni pericolo di incriminazione penale, in un paese come il nostro, che ancora non considerava il genocidio, a sensi di legge, un delitto. E' avvenuto addirittura che un dipendente di quella certa società commerciale abbia reagito con offensiva vivacità, sulle colonne di un altro quotidiano, contro il giornalista che aveva presentato ai suoi lettori l'opuscolo, corredandolo del titolo: « Vogliono gli operai esperti in razzismo ». E il giornalista, giustamente, ha sporto a sua volta querela per diffamazione nei confronti del solerte paladino della società commerciale.

Il solerte paladino, se dio vuole, è stato condannato. Egli ha cercato di difendersi dall'accusa di diffamazione invocando il secondo comma dell'articolo 599 del codice penale, ove si legge che non è punibile chi ha compiuto la diffamazione « nello stato d'ira determinato da un fatto ingiusto altrui, e subito dopo di esso ». Ma il tribunale di Udine, con una motivazione nobilissima che lo spazio non consente di riportare, dopo aver rigorosamente stigmatizzato le proposizioni del famoso opuscolo, ha esattamente rilevato che non può essere qualificato « in-

giusto il fatto di chi (il giornalista), senza usare un linguaggio di per se stesso offensivo, senza usare cioè male parole, aveva criticato radicalmente, come contrario ai postulati della civiltà ed ai dettami della nostra costituzione, un ordine di idee che altrimenti non poteva essere qualificato se non come « razzistico ».

« Ci sono pure dei giudici a Berlino », disse il famoso mugnaio di *Sans Souci*, opponendosi ad un'ingiusta pretesa di Federico di Prussia. Questa volta possiamo dire con orgoglio che vi son pure dei giudici ad Udine. Ma i giudici, come è chiaro, non bastano. Se, nel caso deciso dal tribunale di Udine, il solerte paladino dell'importante società ha pagato uno scotto penale, ciò è stato perchè egli ha compiuto una diffamazione e perchè la persona diffamata ha esercitato senza remissione il diritto di querela. Ma i veri colpevoli, cioè gli autori dell'opuscolo razzista, i diffusori dei « germi » del genocidio, chi li poteva mai condannare, se la legge anti-genocidio non c'era?

Paragonatemi al noioso Catone, se credete. Ma adesso capite perchè mai per tanti anni, sinchè la legge anti-genocidio non è stata finalmente varata, ho ripetuto sui giornali a mo' di Catone: « *Ceterum censeo Carthaginem esse delendam* ».

Il caso del giovane Fabrizio Fabbrini, che è stato giudicato e condannato dal tribunale militare di Roma come obiettore di coscienza, non è il primo (anzi, a dir poco è il centesimo) che si sia verificato in questo dopoguerra. Ma i suoi connotati sono tutti particolari, e inducono a qualche amara meditazione.

Il Fabbrini, che è dottore in giurisprudenza, assistente universitario nella facoltà giuridica di Roma, studioso di materie giuridiche, evidentemente non ha adottato a caso, nè per improvviso impulso emotivo, nè senza valutarne appieno le conseguenze, il suo comportamento di protesta. La sua decisione di svestire la divisa e di rifiutare obbedienza ai suoi superiori è venuta dopo molti mesi di servizio disciplinatamente prestato, a soli dieci giorni dal congedo. Dunque, non per sottrarsi a fatiche e disagi, non per utilizzare meglio il tempo nei propri studi, e tanto meno per protervia o anarchismo, ma proprio e solo per affermare solennemente, in modo tanto più solenne quanto più evidentemente disinteressato, la reazione di una coscienza tormentata ad un sistema ritenuto ingiusto.

Ed ecco il punto. Ha veramente inteso il Fabbrini, col suo rifiuto di obbedienza dell'ultim'ora, sottrarsi all'obbligo militare? O ha invece voluto egli, col sacrificio della sua persona, denunciare uno stato di cose non tollerabile in una nazione civile?

I fatti dimostrano, a mio avviso, che la seconda interpretazione è quella esatta. Quali che siano le nostre opinioni in ordine all'obiezione di coscienza (e dico subito, per amor di chiarezza, che agli obiettori di coscienza io non sono favorevole), tutti dobbiamo onestamente riconoscere che l'obiezione di coscienza è una realtà del giorno d'oggi, un problema vivo ed attuale della

società contemporanea. Una realtà, un problema, che bisogna al più presto affrontare e risolvere sul piano legislativo.

L'obiezione di coscienza, sopra tutto se determinata da motivazioni religiose o morali, è già stata disciplinata da tempo, in un modo o nell'altro, e magari nel modo più scomodo per gli obiettori, dai legislatori dei paesi civili. Leggi organiche sono state emanate, al riguardo, in Australia, Austria, Birmania, Canada, Danimarca, Finlandia, Francia, Germania Occidentale, Gran Bretagna, Israele, Malesia, Norvegia, Nuova Zelanda, Olanda, Paraguay, Portorico, Rhodesia del Sud, Svezia, Unione Sovietica, Stati Uniti d'America e Unione Sudafricana. In altri paesi, che non è il caso di indicare, ogni tutela dell'obiezione di coscienza è stata recisamente, ma francamente rifiutata. Probabilmente, solo in Italia il problema è stato, al solito, impostato davanti al parlamento, ma non ancora dallo stesso risolto.

Le proposte di legge per la disciplina dell'obiezione di coscienza sono state finora cinque. La prima fu dei deputati Calosso e Giordani: presentata alla camera il 3 ottobre 1949, decadde per fine legislatura. Seguì nel 1957 una proposta degli onorevoli Basso, Targetti ed altri, pur essa andata poi a monte per esaurimento della legislatura parlamentare. Nel 1962 gli onorevoli Basso e Targetti avanzarono una nuova proposta, la cui formulazione fu peraltro bocciata dalla competente commissione parlamentare. Nel 1964, infine, nuova proposta dei deputati Basso e Targetti e, in concorrenza con essa, una proposta degli onorevoli Pistelli, Martini ed altri. Queste due ultime proposte hanno viaggiato quattro anni, per vie tortuose e lentissime, tra i meandri delle commissioni, senza che vi sia stato il principio di una pronuncia approfondita, prima della camera e poi del senato, sulla disciplina in esse progettata. La fine della quarta legislatura le ha viste (come tanti altri progetti) andare bellamente a monte.

In un'epoca in cui si parla di « priorità delle scelte » vien fatto di chiedersi come mai una posizione preferenziale non si assegni al problema dell'obiezione di coscienza. Nelle condizioni attuali esiste sul tema troppa incertezza, perchè non si producano gravi ripercussioni nell'intimo di molti o moltissimi di noi. L'obiezione di coscienza va riconosciuta, o va invece respinta, come causa di esenzione dall'obbligo delle prestazioni militari?

Il quesito è grave e le opinioni sono notoriamente divise, anche in considerazione del fatto che la costituzione parla di un « sacro » dovere di difendere la patria. Ma è una ragione di più per prendere di petto il problema e per finalmente risolverlo. Sinchè nasconderemo la testa nella sabbia per non guardare in faccia le difficoltà da superare, è inevitabile che il disorientamento permanga, anzi si accresca nel paese. Ed è inevitabile che taluni nostri giovani, proprio tra i migliori, si inducano a manifestazioni di protesta, forse da giudicare intemperanti, del tipo di quella del giovane Fabbrini. La colpa dell'ingrata situazione in cui il Fabbrini è venuto a trovarsi è, insomma, anche un po' colpa nostra, e in particolare della nostra classe politica, che non ha ancora saputo trovare il tempo per discutere in modo approfondito il problema del trattamento giuridico degli obiettori di coscienza.

I giudici militari, condannando l'imputato, hanno compiuto un atto ineccepibilmente legale, e a mio parere personale anche giusto. Ma è inevitabile che, dinanzi alle loro e alle nostre coscienze, il destino del giovane Fabbrini acquisti il sapore di un sacrificio. Il sacrificio di un cittadino che ha fatto indubbiamente malissimo a violare le leggi dello stato, ma le ha violate per incitarci a rimeditarle e, se necessario, a correggerle.

Si suole accusare la legge del taglione di rudimentalità e di barbarie. Esatto. Ma trasportiamoci con la mente a qualche migliaio d'anni fa, cioè ai tempi in cui aveva corso il principio dell'« occhio per occhio, dente per dente ». Se ci si riflette, per quei tempi lontani la legge del taglione costituì il portato di un notevolissimo progresso civile. Per una ragione molto semplice: che, in tempi ancor più lontani, vigeva una regola di gran lunga più aspra e inumana, secondo cui non vi erano limiti di proporzionalità tra l'offesa ricevuta e la reazione esplicata contro l'offensore. « Tu mi hai cavato un occhio? Sta bene, (diceva la persona offesa) e allora io t'ammazzo, anzi faccio fuori anche tua moglie e i tuoi figli ».

Ciò posto, il giurista che legge sui giornali quel che è accaduto, a termini di regolamento calcistico, alla società Internazionale per il fatto che Michelangelo Longo, giocatore della squadra del Cagliari, è stato violentemente colpito nell'occhio da una moneta forse scagliata contro di lui da un tifoso; il giurista che apprende che la conseguenza di questo spiacevolissimo incidente è consistita addirittura nella perdita della partita da parte dell'Inter; il giurista che sente discettare, a giustificazione di questa sanzione abnorme, nientemeno che di « responsabilità oggettiva »; il giurista, dicevo, tanto più se sportivo, allibisce. Qui non si tratta, infatti, nemmeno del taglione. Non che il regolamento esiga che, per l'occhio lesionato di Longo, la pena debba consistere nel rendere inservibile, a titolo di contrappasso, l'occhio di Mariolino Corso, capitano dell'Inter, o quello del presidente Moratti, o magari (se vi è qualcuno capace di riuscire nella impresa) l'occhio di Helenio Herrera. Nemmeno questo soddisfa il regolamento. Il combinato

disposto degli articoli 3 e 7 di questa novella legge di Dracone ci vuol portare, stando ad alcuni autorevoli interpreti, alla regola ancora più antica e più barbara. Per l'occhio lesionato di Longo deve pagare tutta la squadra dell'Inter, anzi tutta la società calcistica Internazionale, mediante la perdita a tavolino della partita vinta sul campo.

Si tratta di un'assurdità tanto grossa che è indispensabile qualche parola per bollarla come si conviene. E in proposito il mio personale convincimento si riassume in due punti: primo, che non sembra (proprio a termini di regolamento calcistico) che potesse darsi, nel caso di specie, partita vinta al Cagliari: secondo, che la regola della responsabilità obiettiva è comunque tanto incivile da dover essere cancellata al più presto, e non senza rossore di vergogna, da quel « testo » paludoso in cui figura.

Vediamo anzi tutto cosa dicono, all'ingrosso, i famigerati articoli 3 e 7. Vi si legge che le società calcistiche sono « responsabili oggettivamente » (cioè anche se non hanno colpa alcuna, nè diretta nè indiretta, dei fatti accaduti) pel comportamento illecito o comunque dannoso dei propri accompagnatori e sostenitori, nonchè pel mantenimento dell'« ordine pubblico » sui propri campi da gioco. E vi si legge ancora che, quando si siano verificati fatti o situazioni che abbiano influito « decisamente » sul regolare svolgimento e sulla regolare effettuazione di una gara, le società ritenute oggettivamente responsabili di tutto ciò perdono la partita a tavolino: i due punti vanno cioè all'avversario.

Non può farsi a meno di notare che queste norme hanno più di un aspetto che rasenta addirittura il ridicolo. Ridicolo è, ad esempio, addossare la responsabilità dell'« ordine pubblico », cioè di una qualche cosa di cui sono esclusivamente ed istituzionalmente responsabili le forze dell'ordine, alla società che gestisce il campo di gioco. Se l'ordine pubblico non funziona, è chiaro che la società, anche volendolo, non ci può far niente, perchè non dispone e non può disporre di proprie forze di polizia: sicchè al massimo si può decidere che una, due, dieci future partite si giochino, sin che il pubblico non la smetta con le sue scalmane, su un campo neutro. Ma ridicolo non è solo questo, perchè è anche grottesco il pretendere che la società di casa

porti sulle sue spalle la responsabilità di qualunque « fatto o situazione » che influisca decisamente sulla regolarità della gara: non solo, dunque, il campo maltenuto, la porta di dimensioni non regolamentari, la mancata applicazione delle reti di protezione attorno al recinto di gioco, ma anche l'aeroplano che sorvola la partita e lascia cadere bottigliette sui giocatori, il pazzo furioso che trae la pistola e spara sull'arbitro, o addirittura (stando ad un'interpretazione rigorosa dell'ingenua dizione del regolamento) il fulmine che, fuoriuscendo improvviso dal cielo corrusco, colpisce in pieno il centravanti avversario. Ma lasciamo andare tutto ciò. Anche se il regolamento lo dice, è chiaro che non voleva dirlo, che cioè la penna inesperta ha tradito le intenzioni del legislatore calcistico. L'unica interpretazione seria degli articoli e commi federali è che la società debba essere obiettivamente responsabile delle sole azioni commesse dai propri dirigenti, soci, giocatori, accompagnatori, sostenitori. Ebbene, anche ridotti in questi termini ragionevoli, vorrei sapere come si poteva giustificare la sanzione all'Inter per la lesione sofferta da Michelangelo Longo. Non risulta provato o probabile che la moneta sia stata lanciata dai dirigenti dell'Internazionale, dai soci, dai giocatori, dagli accompagnatori della stessa. Forse era stata lanciata da un sostenitore della Inter? Può darsi. Ma poteva anche darsi, con identico tasso di probabilità, che fosse stata gettata da un sostenitore del Cagliari, il quale voleva colpire l'arbitro o Mazzola; o che l'avesse proiettata un tifoso del Napoli, che ce l'aveva sia con il Cagliari che con l'Inter; o che fosse sfuggita ad un indifferente pazzereellone, che non ce l'aveva con nessuno. E poteva darsi altresì che non fosse stata lanciata per offendere, ma per premiare, elogiare, esaltare, così come avviene nelle corride spagnole, ove ho visto io, con i miei occhi, un *matador* riceversi sul capo una scarpetta con tacco a spillo volata dalle mani entusiaste di una ammiratrice.

Quindi, anche a voler stare ai termini del regolamento, un minimo di serietà nell'interpretazione del medesimo non poteva che portare a questa sola conclusione: che la sanzione dei due punti regalati al Cagliari almeno nell'episodio di Longo non era ravvisabile. Male che lo sia stato. Il precedente non potrà non indurre le squadre ospitate a portarsi al seguito, per l'eventualità che

la partita si metta male, anche lanciatori di monete e di bottiglie che, intervenendo al momento giusto, assicurino loro la vittoria a tavolino.

Ad ogni modo, giusta o non giusta che sia l'interpretazione restrittiva (ma vorrei piuttosto dire « ragionevole ») da me data degli articoli 3 e 7 del regolamento calcistico, mi sia lecito aggiungere che far capo alla « responsabilità obiettiva » per qualsivoglia ipotesi, anche la più grave e scandalosa, significa rifiutare i frutti di secoli e secoli di progresso giuridico. Responsabili si può e si deve essere, ma solo se si è voluto l'evento che si è prodotto, o almeno se quell'evento si è determinato per negligenza, imperizia, imprudenza e così via dicendo: cioè solo per dolo o per colpa.

E' un traguardo civile ormai saldamente raggiunto da tutti gli ordinamenti giuridici degni di questo nome. Un regolamento calcistico che, incurante di tutto ciò, torna a far leva sulla « responsabilità oggettiva » di antica memoria per disciplinare il gioco del calcio non è buono, a mio avviso, per una partita tra Inter e Cagliari, tra Napoli e Milan, tra Scafatese e Salernitana. E' buono solo per un incontro tra l'undici del Neanderthal e quello degli uomini del Crô-Magnon.

Non lavoro di fantasia. Mi baso su rigorosi dati di fatto, a tutti noti e da chiunque verificabili. Nel giro di pochi giorni vi è stata, anzi tutto, la partita di Buenos Aires tra Racing e Celtic, di cui la televisione italiana ha trasmesso solo gli episodi meno violenti e più vicini ad una concezione tecnica del gioco del calcio: episodi peraltro di per sé sufficienti a farci chiedere perchè mai, in certi momenti, gli opposti atleti spreccassero tante energie e movimenti invece di ricorrere, con maggiore semplicità ed efficacia, a colpi secchi di *judo*. Il sabato successivo i calciatori delle due squadre « mondiali » (o almeno quel che restava di loro) sono tornati a scontrarsi sul campo neutro di Montevideo. Duemila poliziotti con elmetto, sei espulsioni dal campo, centinaia di bombe lacrimogene non sono riusciti (ed anche qui la televisione lo attesta) a portare la partita nei termini di una competizione sportiva.

Non finisce qui. Lo stesso sabato si è avuto notizia della squalifica a vita di quattro giovani calciatori dell'Olmese Cornaredo (i signori Colombo, Villa, Moroni e Galbiati), che avevano picchiato a sangue l'arbitro di una partita del campionato dilettanti lombardo. Poi è venuta la domenica. Al Prater di Vienna, durante la partita Austria-Grecia per il torneo di Coppa Europa, vi è stata invasione di campo: l'arbitro ungherese Gere e il giocatore austriaco Koleznik sono stati ricoverati in ospedale, il secondo dei due con sospetta commozione cerebrale. Sul campo di Marassi, invece, l'arbitro Gonella, che aveva assegnato un rigore al Napoli nella partita contro la Sampdoria, se l'è cavata davvero con poco: dopo un precipitoso fischio di chiusura, è stato costretto ad asserragliarsi negli spogliatoi per curarsi una contusione procuratagli da un tifoso con il lancio di una bottiglia

e per attendere che la folla minacciosa all'esterno si dissipasse. Solo dopo circa due ore di assedio il signor Gonella ha potuto allontanarsi furtivo per far ritorno a Roma, suo paese natale. Tutto questo è veramente assurdo, tanto più che non costituisce una novità del gioco del calcio, ma sta diventando anzi ordinaria amministrazione delle cronache sportive. Più assurdo di ogni altra cosa è che l'arbitro della partita, e con lui spesso i due guardalinee, debba ormai entrare in campo dando per scontato che molto probabilmente, a pugna esaurita, passerà qualche ora negli spogliatoi, assediato dai tifosi alla guisa del colonnello Moscardò nell'Alcazar di Toledo. Ormai, nei suoi confronti, il pubblico non si limita più alle frasi ingiuriose di una volta, nè esplose come in passato nell'ingiuria somma e ingenerosa di « cornuto ». La reazione del pubblico, e spesso anche di qualche giocatore, tende ormai al fatto fisico: percosse, lesione personale e, chi sa, forse omicidio.

Che fare per contenere entro limiti tollerabili, se non addirittura per eliminare, tanta inciviltà? Le federazioni sportive ricorrono largamente alle squalifiche: squalifiche di giocatori, di dirigenti e talvolta anche di campo. Ma le squalifiche servono poco. Anche la squalifica del campo, che priva il pubblico dei tifosi locali della possibilità di vedersi la partita domenicale nella propria città, ha perso molto del primitivo carattere terrorizzante, perchè con la civiltà del benessere si verifica che i tifosi non esitano ad affrontare spese e disagi per recarsi sul campo neutro in auto, in treno, addirittura in aereo noleggiato « charter » e, naturalmente, una volta pervenuti a destinazione, siano più accesi e facinorosi di prima. D'altra parte, poco possono fare anche le forze dell'ordine, per numerose che siano, di fronte ad una folla in tumulto di decine di migliaia di persone. Se prenderà piede la faccenda delle bombe lacrimogene, vedrete che i tifosi accorreranno sul campo col corredo, non solo di petardi e bandiere, ma anche di maschere antigas.

Un argine al malcostume di pigliarsela con l'arbitro, sia pure a parole, ha tentato di porlo la magistratura, per lo meno in Italia, affermando talvolta che l'arbitro della partita di calcio deve essere equiparato ad un pubblico ufficiale, sicchè l'offesa che a lui si reca costituisce, non semplice ingiuria, ma oltraggio. Senonchè anche questo espediente si è dimostrato vano. In

primo luogo, come altri magistrati hanno giustamente sostenuto, l'equiparazione dell'arbitro al pubblico ufficiale non regge: su un campo di calcio l'arbitro ha la delicata funzione di dirigere la partita e di mantenere l'ordine tra i giocatori, ma non ha funzioni vere e proprie di ordine pubblico alla guisa di un ufficiale di polizia, dunque pubblico ufficiale non è. Comunque, anche a voler ammettere che l'arbitro abbia le qualifiche del pubblico ufficiale, credete davvero che la possibilità di essere incriminati di oltraggio e peggio tratterrebbe efficacemente i tifosi, soprattutto dopo un rigore mal concesso, dall'eccedere con parole e con atti nei suoi confronti?

Una soluzione da taluni proposta, e talvolta attuata a termini di regolamento sportivo, è questa: dare partita vinta alla squadra ospitata quando le intemperanze del pubblico locale impediscono il corretto svolgimento della gara sul campo. In casi di particolare pericolo gli arbitri, come è noto, sono persino autorizzati a far continuare sornionamente la partita fino in fondo, a scanso di guai peggiori, pur avendo nel loro intimo deciso ch'essa si è interrotta, per intemperanze del pubblico, sin da molto prima. Ma questo sistema, se fosse applicato su larga scala, sarebbe ingenuo ed ingiusto, perchè è ovvio che i tifosi della squadra ospitata accorrerebbero più numerosi che mai sulle tribune della squadra ospitante per far decretare, con i loro deliberati eccessi, la sconfitta a tavolino di quest'ultima. Qualche domenica fa a Torino io non c'ero, ma dai clamori del pubblico, che si levavano dall'apparecchio radio ad ogni buon colpo della Roma nei confronti della Juventus, si poteva facilmente dedurre: o che i tifosi torinesi fossero masochisti, lieti di veder trionfare la squadra romana nei confronti della Vecchia Signora (che, come sapete, è la Juventus); o più probabilmente che i tifosi romani fossero, sugli spalti dello stadio torinese, delle vere e proprie falangi.

No, non c'è nulla da fare, sul piano giuridico e sul piano pratico, per essere sicuri che incidenti del genere di quelli di Marassi, del Prater, di Montevideo non si ripetano in futuro. E non si dica che la soluzione radicale potrebbe consistere nell'abolizione del gioco del calcio, perchè è ovvio che il pubblico « tifoso » non è che adori il calcio, ma in realtà adora l'ammoina che le partite di calcio gli permettono di porre in atto.

Se gli togliete la possibilità di estrovertersi ogni domenica alla partita di calcio, esso effettuerà facilmente il *transfert* dei suoi entusiasmi ad un altro sport: il *rugby*, la pallacanestro, magari il tamburello. Come prima, e forse più di prima.

L'unica via da imboccare, anche se lunga e difficile, è, almeno a mio avviso, la via dell'educazione progressiva del pubblico (o meglio, di certo pubblico) allo spirito sportivo. Comincino i giornali (certi giornali, si intende) con l'astenersi dal criticare duramente l'arbitro per il rigore ingiustamente concesso e per altre sue malefatte del genere. Senza tradire i loro doveri della valutazione tecnica della partita, sottolineino peraltro la buona fede, la correttezza, la tranquilla equanimità, anche se discutibili, della terna arbitrale. Ma non basta. Occorrerebbe che le società comminassero pene severissime, e cioè forti riduzioni di salario, a quei loro giocatori che sul campo si comportino in maniera meno che urbana. I giocatori sul campo dovrebbero possibilmente comportarsi all'inglese: non beninteso alla maniera tutta particolare di un Johnstone o di un Huges, ma al modo dei gentiluomini di Mayfair o dei colonnelli in pensione che popolano i *clubs* della City. E finalmente sarebbe consigliabile che sempre le società organizzassero, per le partite che si svolgono sul campo di casa, una nutrita *clacque*, all'unico scopo di applaudire le mosse dei calciatori avversari.

Soprattutto quest'ultimo sistema sarebbe realmente produttore. Pensate. Landini al San Paolo tira un calcione a Juliano? Giù applausi di stima e di incoraggiamento. Burgnich fa fare una capriola ad Altafini in area? Grida di simpatia e di approvazione. Bulgarelli carica il portiere Zoff? Dagli spalti si ode: « Bene, benissimo! ». Non faccio ovviamente l'ipotesi irrealista che un avversario, fosse pure Cassius Cley, riesca a mettersi sotto Panzanato.

Io sono convinto che, se una *clacque* del genere funzionasse regolarmente sul campo di calcio, l'arbitro non dovrebbe più sostenere nessun assedio dell'Alcazar. Il pubblico dei tifosi finalmente la smetterebbe di prendersela con lui. Avrebbe già troppo da fare per dare addosso alla *clacque*.

Gli atleti notoriamente non amano il controllo anti-*doping* e vi si sottraggono quanto più possono. Sarà perchè alcuni vogliono drogarsi liberamente, ma dobbiamo pur concedere che, per taluni di loro, la riluttanza possa dipendere dal fatto che si sentono lesi nella loro dignità personale. Si sa come si svolgono le operazioni: quella faccenda della pipì a comando è imbarazzante. Non è solo questione di ritenzione, è questione di ritegno. Ciò posto, il giurista si prospetta inevitabilmente una domanda. E' lecito pretendere dagli atleti il controllo anti-*doping*? In altri termini: è lecito agli atleti rifiutarsi al controllo che ad essi si richiede?

Risposta difficile. I *pro* ed i *contra* si alternano come in un *match* pugilistico dall'esito incerto. Sopra tutto in Italia, dove una legislazione anti-*doping* non esiste, e dove pertanto il controllo è imposto solo dai regolamenti sportivi.

Il primo *round* è sicuramente a favore del controllo. Se il regolamento sportivo prevede espressamente il controllo delle urine o di altro a fine partita o a fine corsa, e se l'atleta ha accettato quel regolamento mediante il tesseramento, non può poi l'atleta sottrarsi all'impegno liberamente assunto. Ad un giuoco si può partecipare o meno, ma quando vi si aderisca bisogna rispettarne le regole sino in fondo. Altrimenti si manca di parola.

Giusto. Ma eccoci al secondo *round*.

Le regole del giuoco vanno rigorosamente osservate dai giocatori, sia che si tratti di *bridge* e sia che si tratti di calcio o di sollevamento pesi. Nessuno lo contesta, ma il punto è se certe regole di giuoco siano compatibili con il nostro sistema giuridico. Il *bridge*, per tornare all'esempio di prima, è in armonia con l'ordinamento vigente, ma la zecchinetta è vietata dalla legge:

anzi, lo stesso *bridge* sarebbe illecito, per contrarietà al buon costume, se avesse per posta, anzichè un tanto al punto, gli indumenti dei giocatori.

Insomma, i regolamenti sportivi hanno anch'essi dei limiti invalicabili, che sono costituiti dalle così dette norme imperative di legge, dall'ordine pubblico, dal buon costume e, al di sopra di tutto, dalla costituzione della Repubblica.

Ora (continua ancora il secondo *round*) è proprio la costituzione della Repubblica che può far dubitare della liceità del controllo anti-*doping*. L'articolo 13 della carta costituzionale dice che la libertà personale è inviolabile e che non è ammessa nessuna forma di ispezione personale, se non per atto motivato dell'autorità giudiziaria e nei soli casi e modi previsti dalla legge. Il prelievo delle urine, con la loro successiva analisi di laboratorio, non implica proprio una forma di ispezione personale? E non implica, ancora più chiaramente, un'inammissibile ispezione personale quella specie di visita ginecologica, cui si vogliono sottoporre talvolta le atletesse, per andare alla caccia degli ormoni maschili che in esse eventualmente si annidano?

Diamone atto: la seconda ripresa si conclude a tutto svantaggio delle misure di indagine personale anti-*doping*.

Ma forse il controllo anti-droga non è ancora spacciato. Vediamo la terza ripresa.

L'argomento « costituzionale » è indubbiamente un brutto colpo per i sostenitori del controllo, ma lo si può ribattere. Prima e dopo la gara, nessuno costringe l'atleta, maschio o femmina che sia, a subire l'esame. Nonostante l'impegno sottoscritto mediante il tesseramento, l'atleta è pienamente libero di fare dietrofront e di andarsene: vuol dire che non sarà ammesso alla gara o che, se già vi ha partecipato, sarà escluso dall'ordine di arrivo, o magari sarà squalificato od espulso. Gli *sports* ufficiali, con i regolamenti che li governano, si inquadrano in una legge autorizzativa, quella che istituisce come supremo moderatore dell'attività sportiva nazionale il Coni. Il comitato olimpico nazionale ha tutto il diritto e il dovere di esigere che lo *sport* sia *sport*: quindi, che vi partecipino atleti in buone condizioni di salute ed esenti da influenze di droga.

Visto che nessuna legge espressamente proibisce il controllo anti-*doping*, il controllo è legittimo e si inserisce nel concetto

della « visita medica », da tutti ritenuta indispensabile per accertare se i partecipanti ad una gara siano in condizione di affrontarla.

Si rifiutano, ad esempio, i pugilatori al preventivo controllo medico delle loro condizioni di salute? No, non si rifiutano: perchè il controllo è nell'interesse loro e nell'interesse dello sport. E allora, perchè dovrebbero poter rifiutarsi i ciclisti ad una indagine anti-*doping*, perchè dovrebbero potersi sottrarre le atletesse ad un censimento degli ormoni maschili?

Terzo *round* aggiudicato al controllo.

Si potrebbe continuare nell'alternanza degli argomenti e delle repliche. E si potrebbe, in tal caso, portare il dibattito sul piano internazionale, allo scopo di chiedersi se sia lecito alle federazioni sportive internazionali pretendere il controllo anti-*doping* anche dagli atleti provenienti da nazioni prive di legislazione che lo prescriva esplicitamente. Ma in sostanza il discorso si ripeterebbe.

Il nocciolo della soluzione, l'abbiamo visto, è questo. L'atleta è libero di rifiutare il controllo, ma le organizzazioni sportive sono del pari libere, in tal caso, di squalificarlo.

Il ritegno dell'atleta è salvo. Rimane la ritenzione.

Non so davvero perchè nel trattare il problema giuridico della tazza rotta, mi viene così insistente alla mente l'episodio del noto purista napoletano Basilio Puoti, che si rifiutò (« Io non mi perito », disse) di prendere in considerazione l'incidente di una tazza fessurata sollevatogli, mentre era circondato dai suoi allievi, da un ragazzino del caffè accanto, che ne esigeva il risarcimento. Scherzi della memoria. Certo è che della tazza rotta, ben diversamente dal Puoti, io ho tutta l'intenzione di occuparmi. E aggiungo, *in limine*, che quando dico tazza non voglio intendere, come il Puoti, « chicchera », ma alludo a quell'arnese porcellanato che figura come elemento essenziale tra i « servizi » domestici, sia nel palazzo del ricco che nel tugurio del povero.

Il problema, dunque, è questo. Se la tazza si rompe e va cambiata, che fare di essa, qualora gli operai venuti per la sostituzione si rifiutino come è loro diritto, di portarsela seco?

Recentemente la televisione, delibando il delicato problema, ha lamentato amaramente che le vie cittadine in Italia presentino non di rado lo spettacolo poco edificante di tazze rotte abbandonate sui margini. Effettivamente è così, anche a Napoli. La tazza rotta, il vetro infranto, lo scaldabagno fuori uso costituiscono per noi cittadini un imbarazzo non meno grave di quello sollevato dal cadavere dell'assassinato. Occorre farlo sparire al più presto. Ed è per ciò che avviene non di rado che le famiglie si liberino nottetempo dell'impaccio, riversandolo furtivamente sulla via pubblica.

Giusto questo modo di procedere? Certamente no. I cittadini non devono sporcare le strade della loro città, e tanto meno sono autorizzati a ingombrarle di rifiuti così spietizzati. Se qualche

vigile urbano nottambulo scoprisse, una volta o l'altra, uno di questi cortei familiari nell'atto di liberarsi della tazza, non vi è dubbio che potrebbe contestare la contravvenzione, ordinando per di più ai contravventori il rientro tra le pareti domestiche con l'oggetto maledetto.

Ma allora, dirà qualcuno, se non è possibile utilizzare la strada per un certo tipo di rifiuti, sarà almeno possibile servirsi, per la sua eliminazione, del servizio di nettezza urbana?

Certo, la logica elementare inviterebbe a rispondere di sì. Ma, quando ne ho parlato giorni fa con il netturbino che mi viene per casa cinque, o anche sei volte per settimana, l'ho visto assumere d'improvviso la gravità di un consigliere di stato e mi sono sentito fare un ragionamento giuridicamente ineccepibile, che soverchia largamente tutte le velleità di una logica elementare. Il servizio di nettezza urbana, egli mi ha detto, è predisposto per la raccolta e l'asporto dei « rifiuti solidi urbani », ma i rifiuti solidi urbani devono essere a loro volta distinti in ordinari e straordinari. Dato che per il servizio di nettezza urbana il cittadino paga una tassa fissa, è evidente, ha concluso il netturbino, che il servizio è limitato ai rifiuti ordinari, alla spazzatura tipica, alle esuberanze domestiche di una famiglia media in una giornata normale. Le tazze rotte ed i rifiuti affini costituiscono, rispetto a questo *standard*, un *extra*, un di più, una anomalia. Il netturbino non è tenuto quindi a raccogliermi, anzi infrangerebbe la sua funzione istituzionale se li raccogliesse.

Sin qui il mio amico netturbino, nel suo lucidissimo ragionamento. Forse egli si attendeva che io ingenuamente gli replicassi, proponendogli di asportare l'*extra* mediante la riscossione di un compenso a parte. Ma io non sono caduto nella trappola. Se avessi fatto una proposta del genere, avrei tentato il delitto di corruzione di pubblico impiegato (un delitto che comporta anni di carcere e la interdizione dai pubblici uffici), e il netturbino avrebbe certamente fatto rapporto, rovinandomi. Perciò ho taciuto rigorosamente, accompagnando l'onestà alla prudenza. Senonchè, posto in chiaro che il servizio di nettezza urbana non c'entra, il quesito della tazza rotta non soltanto rimane, ma tende a volgersi al dramma. Tenersi in casa a lungo il relitto non è possibile, sopra tutto in questi nostri appartamenti moderni assolutamente sforniti di solai, anzi talora costruiti (quelli

più eleganti) proprio nei vecchi « suppegni » di un tempo. Dunque, è confermato: bisogna liberarsene, costi quello che costi. E l'unico sistema per farlo è, evidentemente, quello di assoldare un'apposito mercenario, affinché carichi il relitto su un suo veicolo e lo porti lontano, nella campagna o in mare, fuori degli occhi del mondo.

Ma esistono di questi mercenari, provvisti di adeguato mezzo di trasporto? Io direi di sì. Non può sfuggire, infatti, che in certe città i carri della spazzatura vengono avvicinati, in certe località predeterminate, da piccoli autocarri o tricicli appartenenti a privati, sui quali questi ultimi, in buon accordo con i netturbini, trabordano la così detta spazzatura pregiata, costituita prevalentemente dai cartonaggi e dai recipienti sani. E' appena il caso di dire che deve trattarsi, con tutta evidenza, di una prassi autorizzata dalle amministrazioni comunali: se non fosse così, la fattispecie non sarebbe certamente realizzata con tanta impudenza, al centro di una strada, sotto gli occhi del pubblico. Orbene, visto che questi privati, che alleggeriscono i carri comunali di un certo tipo di spazzatura, ci sono e sono convenientemente attrezzati, ecco trovati i mercenari adatti all'asporto delle tazze rotte dalle nostre case.

Forse il loro nome e il loro numero telefonico vi potranno essere forniti dallo stesso netturbino del servizio domiciliare, che sicuramente, per ragioni di ufficio, li conosce.

Anche se purtroppo ben note resistenze si oppongono all'entrata della Gran Bretagna nella comunità economica europea, sta in fatto (e nessuno potrebbe seriamente negarlo) che, già così com'è oggi costituita, la Cee. sta dando, ai fini della così detta « integrazione europea », frutti altamente apprezzabili. Frutti di ogni genere, sapore e importanza. Non soltanto ananassi e pompelmi, ma anche umili nocciole e piccole, ma succulente nespole o prugne.

E' in questa seconda categoria di frutti che può essere inserito un disegno di legge presentato alla camera dei deputati dal ministro dell'interno, di concerto col ministro dell'industria e commercio e con quello della sanità.

Il disegno di legge, cui facciamo riferimento, stabilisce infatti, in puntuale attuazione del trattato istitutivo della comunità europea, che i cittadini membri degli altri stati della Cee., purchè siano in possesso dei requisiti richiesti ai cittadini italiani, potranno liberamente svolgere in Italia le attività previste dalla legge 20 marzo 1941, n. 366, relative alla raccolta, al trasporto ed allo smaltimento dei rifiuti solidi urbani. Il che significa che, per diritto di reciprocità, i cittadini italiani saranno a loro volta ammessi ad espletare quelle stesse delicate funzioni in Francia, Germania, Belgio, Lussemburgo ed Olanda.

La cosa, ammettiamolo, almeno in linea di principio, è molto importante. Tanto per limitarci alla spazzatura, che meglio conosciamo, potrà, a breve termine, verificarsi il grato episodio che lo spazzino che visita le nostre case non ci parli, come finora succede, in dialetto napoletano, ma ci rivolga la parola in francese purissimo (o, se poco colto, in *argot*). Sarà venuto

il momento, per le nostre donne di casa, di diventare poliglote. Esse non potranno ignorare che il netturbino tedesco è un « *Putzmann* », non potranno fare a meno di rivolgersi al suo collega francese o lussemburghese con un cordiale: « *Comment allez vous?* ». Magari, nei casi più difficili, dovranno addentrarsi anche nell'olandese, nel fiammingo, nei dialetti della Foresta Nera o nelle parlate succose del marsigliese, del bordolese, del bavarese e via dicendo.

Ma questo è niente. Chi sa quanti dei nostri netturbini indigeni, attratti dalle malie dell'estero, emigreranno, per andare a svolgere le loro funzioni negli altri paesi della Cee.

Potremmo continuare in queste considerazioni. Ma parliamoci chiaro. Purtroppo si tratta, almeno in parte, di sogni: « sogni di fantasia », come direbbe il napoletano a Parigi. Perché? Per questo: che, se è effettivamente prevedibile un esodo degli spazzini napoletani (o italiani, in genere) verso le città estere, non è altrettanto prevedibile una immigrazione consapevole di operatori stranieri della nettezza urbana in Italia. La nuova legge, difficilmente convincerà gli stranieri ad affrontare, in qualità di addetti ai servizi di raccolta e smaltimento della spazzatura, i ferrei rigori della legislazione italiana in proposito.

Questi rigori noi tutti li dovremmo conoscere per pratica quotidiana. Ma, ad ogni buon conto, diamo insieme uno sguardo alla famosa legge 20 marzo 1941, che costituisce, a così dire, la carta costituzionale della immondezza in Italia. E' una legge di ben quarantasette lunghi articoli, suddivisa in sette titoli: uno di disposizioni generali, uno sulla conservazione temporanea e sulla raccolta dei rifiuti urbani, un terzo sul trasporto dei rifiuti predetti, un quarto relativo allo smaltimento degli stessi, un quinto sulla tassa che grava sui cittadini per il godimento del servizio, un sesto sugli elenchi delle imprese eventualmente ammesse alla sua gestione, ed un settimo di disposizioni penali e transitorie.

Senza volerci fermare su tutti gli articoli, ci limiteremo ad illustrare i principali. Bastano essi soltanto a far comprendere quanto più avanzata e progredita di ogni altra sia la legislazione italiana sulle immondezze.

Sia ben chiaro, anzi tutto, che « la raccolta, il trasporto e lo smaltimento (utilizzazione o dispersione e distruzione) dei rifiuti urbani assumono, nei riflessi dell'igiene, carattere di interesse pubblico » (articolo 1 comma 1) e che, pertanto, « il ministro dell'interno ha l'alta vigilanza ed il controllo sull'andamento dei servizi » (articolo 2 comma 1). I servizi « competono ai comuni » (articolo 9) e implicano che nel loro svolgimento « devono essere sempre salvaguardati nel miglior modo l'igiene ed il decoro, anche per quanto si riferisce alle condizioni di lavoro del personale ad essi addetto » (articolo 14), nonchè per quanto attiene ai recipienti ed ai veicoli da trasporto, i cui modelli « devono essere sottoposti, a cura dei costruttori, al visto di approvazione del ministro per l'interno, previo parere della commissione centrale per i rifiuti solidi urbani » (articolo 19).

Nemmeno Dracone, di buona memoria, aveva posto ai suoi tempi, sia pure ad altri riguardi, principi così precisi e così fermi. Ecco perchè nelle nostre città, senza eccezione alcuna, la raccolta delle immondizie si svolge in un clima di così severo raccoglimento, con tanta pignoleria e minuzia in fatto di igiene, con tanta precisione ed acuzie in materia di accorgimenti per evitare ogni attentato al decoro.

Potrebbero i cittadini di altre nazioni, in cui la faccenda si svolge più allegramente e superficialmente, adeguarsi a queste rigide esigenze? Noi crediamo di no. Per lo meno è assai difficile ch'essi si adeguerebbero.

Tanto più, badate, che il legislatore non si limita, nella legge fondamentale di cui riferiamo i capisaldi, a fissare soltanto i principi generali. In materia di immondezze il legislatore italiano è quanto mai accorto e sospettoso. Ecco quindi che, per garantire la perfetta osservanza dei suoi principi, egli ha istituito, presso il ministero dell'interno un « ufficio centrale per i rifiuti solidi urbani »: ufficio notoriamente attivissimo, cui « possono essere chiamati a prestare temporaneamente servizio, anche per i necessari compiti di ispezione, esperti in materia di nettezza urbana dipendenti dalle amministrazioni comunali », cioè, ad esempio, esponenti della esperienza di Abbiategrasso, di Agrigento o di Napoli (articolo 3). Nè basta.

Presso il ministero dell'interno è altresì istituita la « commissione centrale per i rifiuti solidi urbani », supremo organo consultivo in materia (articolo 6), che è presieduta dal sottosegretario di stato ed è composta da un vicepresidente estratto dal ministero dell'interno, dal direttore generale dell'amministrazione civile, dal direttore generale dei servizi medici dell'Acis, dal direttore generale dell'istituto superiore di sanità, dal direttore generale dei servizi per la finanza locale, dal direttore generale per l'urbanistica, da vari altri membri ad alto livello, tra i quali, naturalmente, anche un sindaco di riconosciuta competenza (articolo 7).

Evadere la legge, anche in una sua minima piega, evidentemente non si può. Troppi occhi esperti ed arguti seguono passo passo i nostri netturbini nazionali nell'espletamento del loro servizio quotidiano. Sì, appunto, servizio « quotidiano »: perchè la legge dichiara senza mezze parole, all'articolo 18, che « l'asportazione di tutti i rifiuti esterni ed interni deve essere effettuata giornalmente ». Deroghe possono essere anche accordate, ma solo con preventivo e specifico « decreto del prefetto, previo parere del consiglio provinciale », e in ogni caso limitatamente ai « rifiuti interni » cioè a quelli provenienti dai fabbricati « a qualsiasi uso adibiti » (articolo 18 comma 2). Ed è perciò che non succede mai, almeno in certe metropoli di nostra conoscenza, di vedere, fuor che all'alba, l'immondizia ammuccchiata per strada, mentre assai raramente avviene, sempre nelle nostre metropoli, che lo spazzino si presenti nelle nostre abitazioni a giorni alterni, giustificandosi col decreto di autorizzazione emesso dal prefetto della provincia.

Vedete, dunque? Ce n'è d'avanzo, dopo questa nostra fugace illustrazione della legge italiana, per giustificare l'opinione dianzi espressa. Anzi difficilmente uno straniero si piegherebbe alle soverchianti esigenze che il legislatore italiano pone ai comuni ed ai comunali che, dietro pagamento di una tassa relativa a prestazioni « quotidiane », esercitano tanto quotidianamente, e igienicamente, e decorosamente, e bene quel servizio di « interesse pubblico » che si chiama raccolta, trasporto e smaltimento dei rifiuti solidi urbani.

Solo un esodo massiccio dall'Italia potrà insomma, verificarsi.

Sopra tutto un esodo di netturbini esausti da Napoli, ove, stando a recenti deliberati comunali, è in procinto di realizzazione un piano di spazzatura stradale « ventiquattro ore su ventiquattro ». Squadre di spazzini napoletani saranno impegnati senza respiro, in tre turni successivi, a ripulire incessantemente le vie e le piazze, un pò secondo il sistema del « bombardamento a tappeto », che fu impiegato, nella seconda guerra mondiale, dagli anglo-americani per ridurre alla resa la Germania nazista. Chi potrà reggere a un ritmo così severo? Chi non sarà preso dalla tentazione di trasmigrare verso altri lidi, ove gli amministratori comunali siano meno spietatamente esigenti di quelli napoletani in materia di nettezza urbana? Chi sa, forse già nel prossimo autunno, quando ci recheremo a Parigi per godere le delizie di quella meravigliosa città, ci sentiremo parlare, in Rue de la Paix o in Avenue McMahan, nel nostro caldo ed amato dialetto, da uno spazzino di estrazione napoletana.

Sarà l'incontro con un nostro lavoratore diligente e volenteroso, sì, ma insofferente della troppo rigida disciplina che da noi vige in materia di spazzatura. Un lavoratore che, diciamo chiaramente, ha voluto sfuggire alla inesorabilità della spazzatura napoletana ed ha scelto, forse con i morsi della nostalgia, la libertà, sia pure con un po' di sporcizia.

Non giudicatelò affrettatamente, non trattatelo con asprezza, sappiate capirlo questo napoletano a Parigi.

Ormai, a oltre venti anni dall'entrata in vigore della costituzione della Repubblica, credo sia noto a tutti (o quasi) che i titoli nobiliari italiani sono privi, nel nostro paese, di ogni rilevanza giuridica. Lo dice, in tutte lettere, la disposizione finale XIV della carta costituzionale (« i titoli nobiliari non sono riconosciuti »): per effetto della quale, dunque, nessuno ha più diritto di agire in giudizio per la tutela del suo titolo di conte, duca, marchese, o quel che sia, e tutti hanno pertanto la possibilità di togliersi l'innocente ùzzolo di autoqualificarsi sui biglietti da visita come marchesi, baroni o principi.

Ma la disposizione XIV ora ricordata ha anche un secondo comma, nel quale si legge, sempre a proposito dei titoli nobiliari, che « i predicati di quelli esistenti prima del 28 ottobre 1922 valgono come predicati del nome ». In altri termini, siccome il titolo nobiliare era molto spesso, in Italia come altrove, accompagnato da un « predicato » (indicativo, a sua volta, di una sorta di « feudo » ideale: pensate a Badoglio, ch'era duca di Addis Abeba), la costituzione ha voluto assicurare ai titolari di predicati nobiliari « antemarcia » (anteriori al 28 ottobre del 1922) la possibilità di aggiungere quei predicati ai loro cognomi. Ciò affinché ai *ci-dévants* fosse assicurato, come era anche giusto, il diritto a difendere quei predicati dai tentativi che altri facessero di usurparli, cioè di attribuirli a se stessi.

Ciò posto, nessuna difficoltà hanno incontrato per la « cognomizzazione » del predicato nobiliare quei titolati che, alla data del 27 ottobre 1922, avessero ottenuto ufficiale riconoscimento dei loro titoli e dei relativi predicati dalla consulta araldica italiana. Ad essi è bastato (o basterà, se non vi hanno ancora provveduto) documentare la loro inserzione nei registri ufficiali

della nobiltà del regno d'Italia e svolgere quindi una pratica di « rettificazione del cognome » ai sensi degli articoli 153-164 del così detto « ordinamento dello stato civile », pubblicato con regio decreto 9 luglio 1939 n. 1238 e tuttora vigente.

Ma non tutti gli aspiranti alla cognomizzazione si sono trovati, o si trovano, in questa situazione. Ve n'è alcuni che il riconoscimento del titolo e del predicato (sia pure concessi prima del 28 ottobre 1922) lo hanno ottenuto dalla consulta araldica posteriormente alla marcia su Roma, sino alla vigilia dell'entrata in vigore della costituzione. Ve n'è altri che il riconoscimento del titolo e del predicato non lo hanno avuto (o non hanno curato di averlo) mai, ma sono in grado di dimostrare che la concessione dell'uno e dell'altro vi fu e fu precedente al 28 ottobre. E vi sono infine altri ancora, i quali a certi titoli antemarcia non avrebbero mai avuto diritto (per esempio, perchè si tratta di donne o di ultrageniti, mentre il titolo ed il relativo predicato spettavano ai maschi, o ai primogeniti, o addirittura ai primogeniti maschi), ma sostengono oggi che il predicato deve essere loro egualmente cognomizzato perchè esso, in buona sostanza, caratterizzava tutta la famiglia.

Cosa succede in tutti questi casi, e particolarmente in quelli della seconda e della terza categoria?

E' inevitabile. Se l'aspirante alla cognomizzazione non si mette l'animo in pace, prende vita una causa civile: una causa tra l'aspirante, in veste di attore, e lo stato, custode degli antichi registri della nobiltà, in veste di convenuto. Il tribunale (e successivamente la corte di appello, la cassazione, un eventuale giudice di rinvio) saranno chiamati a stabilire se la cognomizzazione possa o non possa essere riconosciuta.

Ad aver tempo e voglia, si potrebbero fare molte osservazioni di carattere critico circa il modo in cui talvolta si perviene, attraverso giudizi di questo tipo, al « riconoscimento » di certe antiche nobiltà e della spettanza loro a certe persone. Anche a prescindere da alcuni casi clamorosi, fatto sta che i tribunali della Repubblica, oltre tutto sovraccarichi di altro e più serio lavoro, non si rivelano sempre i meglio indicati ad analizzare con competenza certi fasci di vecchi documenti ingialliti, che sono rovesciati sui loro tavoli dagli interessati. In generale, la causa va a finire in una consulenza tecnica, è vero. Ma non è

facile che il consulente tecnico nominato dai giudici sia veramente un esperto nell'ingarbugliatissima materia della nobiltà. Le perizie vengono quindi fuori, talvolta, tanto verbose quanto inattendibili. E se, come succede, non vi fanno troppo caso nè il convenuto, nè il pubblico ministero interveniente, nè i giudici, il risultato (specifico ancora: talvolta) è che le sentenze di riconoscimento ricalcano pedissequamente proprio e solo le conclusioni di quelle strampalate perizie.

Ma lasciamo andare queste melanconie. Quel che più interessa è l'atteggiamento assunto dalla nostra giurisprudenza in ordine alle tre questioni poc'anzi indicate.

Si tratta di un atteggiamento assai largheggiante, forse in parte dovuto anch'esso ad un certo disinteresse dei giudici verso la materia della cognomizzazione. In sostanza, la nostra magistratura (ultima della serie è una sentenza delle sezioni unite della cassazione, in data 20 maggio 1965, n. 987) ritiene questo. Primo: visto che la costituzione ammette la cognomizzazione dei predicati « esistenti » anteriormente al 28 ottobre 1922, si può ben cognomizzare un predicato mai prima d'oggi riconosciuto, purchè i giudici accertino in qualche modo ch'esso esisteva (cioè era stato già concesso) prima della marcia su Roma. Secondo: dato che il « predicato » qualifica un casato e non soltanto il titolo (tanto che gli appartenenti a quel casato potevano tutti, in base all'ordinamento nobiliare del Regno, qualificarsi con quel predicato, purchè lo facessero precedere dal segnacaso « dei »), hanno diritto alla cognomizzazione del predicato nobiliare anche coloro che, per essere donne o ultrageniti, non avevano eventualmente diritto al titolo.

Ora, a mio avviso, il diritto degli ultrageniti e delle donne alla cognomizzazione può anche essere ammesso, perchè effettivamente essi, pur se mancavano del titolo nobiliare ai tempi del Regno, già partecipavano in qualche modo, a quei tempi, alla utilizzazione del predicato. Viceversa, l'indirizzo delle sezioni unite civili, circa la possibilità di accertare oggi i titoli che non siano stati riconosciuti prima della marcia su Roma, è un indirizzo che non convince.

Si rifletta. Una norma della costituzione dice, come abbiamo visto, che i titoli nobiliari « non sono riconosciuti », cioè non hanno più rilevanza giuridica. Come è possibile, ciò posto,

riconoscere oggi, sia pure ai soli fini della cognomizzazione dei predicati, titoli nobiliari non riconosciuti prima della marcia su Roma, o almeno prima dell'entrata in vigore della costituzione? In che altro consiste infatti l'« accertamento » operato oggi da un tribunale italiano, se non nel « riconoscimento » del titolo nobiliare? E' lecito far lavorare un tribunale, una corte di appello, la cassazione stessa, insomma gli organi della giustizia repubblicana, allo scopo esclusivo di questo « riconoscimento » ripudiato dalla costituzione?

Vero è che il secondo comma della disposizione XIV parla della cognomizzabilità dei predicati dei titoli « esistenti » (e non già dei titoli « riconosciuti ») prima del 28 ottobre 1922, ma è chiaro, almeno secondo me, che per « titoli esistenti » a quell'epoca debbono intendersi i titoli che prima del 28 ottobre 1922 (o, se si vuol largheggiare, prima dello sbarramento posto dall'entrata in vigore della costituzione) si erano esteriorizzati e materializzati in un riconoscimento accurato ed esperto, che fosse stato operato da quell'organismo *ad hoc*, perfettamente funzionante, che era la consulta araldica.

Dirà qualcuno: in fondo, che importanza può avere se oggi, per effetto della interpretazione largheggiante della cassazione, i giudici di merito riconoscono, ai fini della cognomizzazione, una quantità di titoli nobiliari fantomatici, che in altri tempi non sarebbero stati assolutamente presi in considerazione? Lo direi anch'io, se la cosa riguardasse solo i titoli nobiliari. Senonchè, al di sopra degli interessi nobiliari, dei quali a moltissimi di noi effettivamente non importa nulla, vi è l'interesse generale a che la costituzione sia rispettata in tutte le sue norme, nessuna esclusa.

Anche la « cognomizzazione » dei predicati nobiliari è un privilegio: un privilegio di scarso rilievo, ma un privilegio. Siccome la nostra costituzione, all'articolo 3, pone la regola fondamentale che i cittadini italiani sono tutti uguali tra loro, è evidente che il privilegio in cui eccezionalmente si concreta il secondo comma della disposizione finale XIV non può essere interpretato estensivamente. E' proprio la costituzione ad esigerlo (per non parlare del buon senso, del buon gusto e del buon umore).

Una curiosa vertenza giudiziaria è stata recentemente risolta dal tribunale di Milano. Tengo a precisare che non ho sotto occhio il testo della sentenza, ma mi baso sulla notizia (che potrebbe essere anche un tantino superficiale) pubblicata da un giornale milanese. Vediamo insieme di che si trattava.

Tal signor Benedetto Morigi citò in giudizio nel 1962 tal signor Amadeo dalle Molle, asserendo di esercitare la professione di « ricercatore araldico », di aver avuto incarico dal signor dalle Molle di ritrovargli appunto gli antenati e di non essere stato compiutamente pagato per questo suo lavoro.

A quanto pare, il signor dalle Molle aveva chiesto al Morigi di fornirgli le prove del titolo di conte, che egli riteneva o sperava gli spettasse. Il corrispettivo pattuito tra i due era stato di ben quindici milioni, di cui quattro il dalle Molle aveva versato in anticipo. Dopo qualche tempo il nostro araldista (credo che si dica così) si era presentato all'aspirante conte e gli aveva messo tra le mani le copie di due lettere patenti di Francesco II, re delle due Sicilie, dalle quali risultava che quest'ultimo aveva concesso appunto il titolo nobiliare di conte al signor Bellino dalle Molle, mercenario di nazionalità svizzera e antenato di Amadeo. Amadeo dalle Molle, poco soddisfatto delle notizie ricevute, aveva però rifiutato di versare gli undici milioni che mancavano per completare la somma pattuita di quindici, anzi aveva chiesto al Morigi la restituzione dei quattro milioni versati in acconto.

Di qui la citazione, del Morigi contro il dalle Molle, intesa ad ottenere il completo pagamento. Citazione alla quale (a quanto par di capire) il dalle Molle non si è limitato a replicare con un diniego, ma ha opposto una domanda riconvenzionale, intesa

quest'ultima alla restituzione dei quattro milioni. E il tribunale, dopo la solita tribolata istruttoria di quattro o cinque anni, ha finito per dare piena ragione al convenuto, ordinando al Morigi di rendergli l'acconto.

Quali dunque gli argomenti su cui ha fatto leva il signor dalle Molle per conseguire una così completa vittoria? Stando sempre alla notizia giornalistica, essi sono stati tre. Primo: i titoli nobiliari non hanno più valore nell'ordinamento repubblicano, e pertanto deve ritenersi invalido il patto stipulato con l'araldista allo scopo di giungere proprio all'accertamento di un titolo nobiliare. Secondo: i titoli nobiliari concessi da Francesco II non sono stati comunque mai riconosciuti dalla consulta araldica del regno d'Italia. Terzo: Bellino dalle Molle, soldato di ventura svizzero, non era l'antenato di Amadeo, perché è accertato che la famiglia cui appartiene Amadeo è di origine padovana e non ha mai avuto nulla a che vedere con la Confederazione elvetica. Il tribunale di Milano, sorvolando sugli altri due, ha dato ragione al signor dalle Molle in forza del suo terzo argomento. Praticamente esso ha detto questo: Morigi ha preso fiaschi per fiaschi, i suoi documenti non provano affatto che Amadeo dalle Molle discenda dal conte borbonico, dunque Morigi non ha diritto ad essere ricompensato.

Non abbiamo elementi per ritenere che questa decisione sia infondata, anzi è presumibile che essa sia fondatissima. Tuttavia, per poter ritenere esatta la decisione milanese, dobbiamo supporre (questo la notizia giornalistica non lo precisa) che il patto intervenuto a suo tempo tra Morigi e dalle Molle non sia stato nel senso che il primo dovesse soltanto « ricercare » gli antenati nobiliari del secondo, ma sia stato nel senso che Morigi dovesse « ritrovare » quegli antenati (anzi certi antenati particolarmente caratterizzati), dovesse cioè giungere al risultato di stabilire incontrovertibilmente la discendenza comitale della controparte. In altri termini, Morigi non ha diritto al compenso, secondo il tribunale milanese, perchè non ha raggiunto, per quanti sforzi abbia potuto compiere, lo scopo che si era impegnato a raggiungere.

Effettivamente, quando taluno si obbliga contrattualmente verso una controparte, l'obbligo che egli assume può essere di due specie diverse: o una « obbligazione di mezzi », oppure una

« obbligazione di risultato ». L'obbligazione di mezzi l'assume, per esempio, l'avvocato verso il cliente, oppure il medico verso il paziente. Essi non si impegnano a vincere la causa, o rispettivamente a guarire l'ammalato (ci mancherebbe), ma si impegnano solo a mettere tutta la loro abilità e la loro diligenza per poter giungere augurabilmente a questo fine. Dunque, se la causa è perduta o l'ammalato muore, l'onorario dovrà essere pagato egualmente. L'obbligazione di risultato l'assume invece il gestore di un cinematografo per farci assistere ad un certo spettacolo, oppure il padrone dell'aliscafo per farci arrivare a Capri. Dunque se lo spettacolo non ha luogo o il viaggio non si compie, è evidente che di regola il prezzo dovrà essere rimborsato. E sta di fatto, per quanto almeno mi risulta, che quei professionisti che ancora trovano clienti per le così dette questioni di araldica, difficilmente ottengono la promessa di essere pagati per la pura e semplice ricerca araldica che compiranno, pur se prevedibilmente impegnativa: chi si rivolge alle loro abilità, in tanto si impegna a pagare un certo corrispettivo, in quanto si realizzi in modo serio e convincente il risultato agognato.

Posto in chiaro questo punto fondamentale, l'esame critico della sentenza milanese è esaurito. Non è esaurito, peraltro, l'interesse della controversia. Perchè, ricordiamolo, tra gli argomenti che il signor dalle Molle ha fatto presente per sostenere l'invalidità del suo obbligo al pagamento dell'onorario, vi è la tesi secondo cui sarebbero nulli i patti relativi alla ricerca o al ritrovamento di titoli di nobiltà, visto che questi ultimi non hanno più valore secondo la costituzione repubblicana. E' esatto questo punto di vista?

No, assolutamente no. Che i titoli nobiliari non abbiano più rilevanza nell'ordinamento giuridico italiano, è vero. Che non sia lecito citare in giudizio l'usurpatore di un titolo nobiliare per ottenere la sua condanna a non più fregiarsi di quel titolo, è altrettanto vero. Che non sia nemmeno lecito adire i tribunali della repubblica affinchè accertino, ai fini della « cognomizzazione » del predicato, la spettanza di questo o quel titolo nobiliare sin dal 27 ottobre 1922 a Tizio o a Caio, è verissimo ed è stato posto fuori di ogni possibilità di discussione da una recente sentenza della corte costituzionale. Ma, ecco il punto, il

diritto italiano vigente è indifferente ai titoli nobiliari, ma non ne vieta affatto l'uso, nè tanto meno li considera *contra bonos mores*. Anzi, proprio perchè i titoli nobiliari sono diventati giuridicamente « irrilevanti », è lecito fregiarsene, senza alcuna tema di conseguenze giudiziarie, non solo a coloro cui i titoli stessi effettivamente spettino a termini di araldica, ma anche a coloro che non siano inseriti nel *Gotha* o in altrettali pubblicazioni. Questa è del resto la ragione, ben nota, per cui i titoli nobiliari in Italia, per lo meno in certi ambienti, sono andati in questi ultimi tempi straordinariamente crescendo e moltiplicandosi.

Se i titoli nobiliari non sono illeciti, perchè dovrebbe essere illecito, e quindi nullo, il contratto tra due privati che abbia ad oggetto la ricerca o il ritrovamento di una certa discendenza nobiliare? Non solo i titoli di nobiltà sono irrilevanti nel diritto italiano, ma lo sono anche, che so, il titolo di filosofo, o quello di poeta, o quello di domatore di formiche. Eppure nessuno dubita che sia pienamente lecito un contratto in forza del quale Caio si impegni a ricercare se fra gli antenati di Tizio vi siano illustri filosofi, celebri poeti, o sperimentati domatori. In contratti del genere, ammesso che ne esistano in pratica, quel che conta è soltanto la ricerca o il ritrovamento degli antenati (di antenati forniti di certe caratteristiche), e non altro. Negare il pagamento dell'onorario al ricercatore non si può, e se il committente della ricerca lo nega i tribunali devono condannarlo a pagare, ovviamente con seguito di spese del giudizio.

In ordine ai contratti di ricerca o ritrovamento di ascendenze nobiliari vi è solo, almeno a primo aspetto, una difficoltà. Premesso che la corte costituzionale, come si diceva, ha ribadito che i giudici italiani non possono essere richiesti di applicare gli ormai invalidi ordinamenti araldici del regno d'Italia, questi giudici si troverebbero invece proprio ad occuparsi di araldica, se fossero aditi per accertare il debito di un committente di ricerca nobiliare. Proprio così: perchè, onde poter stabilire se il compenso sia dovuto o non dovuto, i giudici dovrebbero previamente accertare se la ricerca nobiliare eseguita dall'araldista sia esatta o non sia esatta. Ma riflettiamo. E' certo che, per questa via, i nostri giudici verrebbero a doversi occupare dei complessi problemi di un'araldica che è ormai giuridicamente

tramontata, ma la loro sentenza non avrebbe ad oggetto la declaratoria della spettanza di questo o quel titolo: essa avrebbe ad oggetto la declaratoria della spettanza dell'obbligo di pagare l'onorario all'araldista. E non vi può essere dubbio che, per poter statuire in ordine ad un rapporto di carattere giuridico, i giudici siano tenuti ad esaminare tutti i « fatti », quali che siano, che valgano a dimostrare l'esistenza di quel rapporto. Per concludere. Non so quanti siano gli araldisti professionali italiani. Comunque, pochi o molti che siano, io direi loro di star tranquilli. Il loro mestiere è pienamente lecito, e pienamente leciti sono i contratti di ricerca nobiliare che possano intervenire tra loro ed i loro clienti. L'onorario, se la ricerca dà esito positivo, deve essere puntualmente pagato. E' un obbligo imposto dal diritto. A prescindere che « *noblesse oblige* », dicono.

Gli affari vanno male, i creditori premono, il fallimento è alle porte o, se non il fallimento, è comunque imminente una procedura esecutiva, sempre più o meno determinatrice di sperperi. Si può evitare tutto ciò? Un sistema vi è, purchè i creditori acconsentano, ed è la così detta *cessio bonorum*.

Il codice civile (articoli 1977-1986) regola l'istituto sotto il titolo di « cessione dei beni ai creditori ». A prima vista, la cosa è molto semplice. Il debitore si rivolge ai suoi creditori, o anche soltanto ad alcuni di essi, e li incarica di prendere in amministrazione tutte o alcune sue attività, di liquidarle e di ripartirne tra loro il ricavato « in soddisfacimento dei propri crediti ». Se avanza qualcosa, tanto meglio per il debitore, che se la riprende.

In altri termini, tra il debitore e i creditori interviene un contratto (che deve farsi necessariamente in forma scritta), in forza del quale le ragioni creditorie di questi vengono surrogate, entro e non oltre il limite del loro ammontare, dai *bona*, cioè dalle attività (in beni reali o in crediti verso terzi) del debitore. Chi più e meglio degli stessi creditori, logicamente interessati a ricavare il *maximum* da un'oculata liquidazione dei *bona* del debitore, potrebbe procedere a questa operazione?

Il riparto del ricavato della *cessio*, ove non sia possibile soddisfare integralmente i creditori cessionari, deve essere fatto tra i creditori stessi dando la precedenza a quelli che godono di cause di prelazione (privilegi, ipoteche ecc.) e distribuendo il resto tra gli altri (i così detti creditori chirografari) in proporzione dei rispettivi crediti. Siccome è normale che l'operazione implichi, come abbiamo detto, delle spese (sopra tutto se si proceda alla nomina di un liquidatore per conto dei creditori),

esse vanno anticipate dai creditori stessi, ma debbono essere detratte dal ricavo della liquidazione prima che si proceda alla sua ripartizione. E a garanzia del debitore, anch'egli ovviamente interessato al miglior esito della liquidazione, è stabilito dalla legge che questo abbia diritto ad un efficace controllo degli atti che si compiono in sede di *cessio bonorum*, nonchè a rendiconti annuali e finali.

Il sistema apparentemente è buono, ma in verità, a pensarci bene, presenta notevoli inconvenienti. L'ideale è che la *cessio* sia accettata da tutti, o quasi, i creditori del cedente, ma può darsi anche che taluni creditori, e magari i più numerosi ed importanti, non ne vogliano sapere. Che succede in tal caso? Succede che i cessionari possono vedersi successivamente sottratti, almeno in parte, i beni ceduti, in quanto l'articolo 1980 ammette i creditori che non hanno partecipato alla cessione, sempre che si tratti di creditori anteriori alla cessione stessa, ad agire esecutivamente anche sui beni ceduti. In questa eventualità, i creditori cessionari possono venire a trovarsi con un pugno di mosche in mano, tanto più che le spese per la liquidazione devono essere anticipate di tasca loro.

Questo il motivo essenziale per cui la *cessio bonorum* trova in pratica limitate applicazioni. Se i creditori non son tutti, o non son consapevoli di essere tutti, non conviene imbarcarsi in una operazione, oltre tutto delicata e complessa, che potrebbe tradursi in un'avventura, o meglio in una disavventura.

Ben diversa la *cessio bonorum* del nostro diritto da quel che essa fu quando, nel secolo I a. C., venne introdotta nel diritto romano da una *lex Iulia*. Non tutti i debitori erano ammessi al beneficio della *cessio*, ma solo alcuni tipi particolari, ai quali il legislatore voleva evitare, per motivi di equità, la rovina morale, oltre che economica, del fallimento (o, come si diceva allora, della *venditio bonorum*). Il debitore poteva, in tal caso, rivolgersi di propria iniziativa ai suoi creditori e fare loro, approssimativamente, questo discorso: « Visto che non ce la faccio più, ecco che mi ritiro a vostro favore da tutti i miei beni affinché ne traiate soddisfazione ». I creditori, quindi, non avevano la scelta tra l'accettazione o il rifiuto della *cessio*, perchè l'attuazione di quest'ultima dipendeva essenzialmente, sia pure sotto il controllo giurisdizionale, dalla volontà del debitore.

Prendere o lasciare. O darsi da fare con la realizzazione del patrimonio ceduto o perdere il credito.

La *cessio bonorum* del buon tempo antico, che rimase in uso sino a qualche secolo fa, non poteva però essere parziale, cioè limitata ad alcuni cespiti soltanto. La logica dell'istituto esigeva che fosse totale, che cioè il debitore, per poter evitare la infamante *venditio bonorum*, si « spogliasse » letteralmente di tutto il suo. Ancora nel rinascimento, a Firenze, il debitore cedente evidenziava questa sua iniziativa in maniera addirittura drammatica, o piuttosto farsesca. Egli infatti si recava al Mercato nuovo, davanti ai suoi creditori e a tutti i curiosi che volessero assistere, ed ivi, dopo essersi denudato al punto giusto, sedeva vivacemente più volte con la viva carne su uno speciale lastrone di marmo: il lastrone dei debitori. Segno più efficace della propria disperazione economica non poteva essere dato, è chiaro. Ed anche a Napoli, chi non lo sapesse, si praticava, sino ad alcuni secoli fa, una messa in scena corrispondente a quella fiorentina, sebbene leggermente più in pulito. Il debitore nei guai si mostrava anch'egli al pubblico in un apposito angolino del seggio della Vicaria e, calandosi tristemente le brache, dichiarava con accorata dignità: « *cedo bonis* ». I conoscitori del dialetto napoletano sicuramente sanno (e me ne appello all'autorità del noto vocabolario dell'Andreoli) che dalla corruzione di quel « *cedo bonis* » biasciato di malavoglia è derivata l'elegante locuzione vernacola « fare zitabbona », che significa per l'appunto togliersi i pantaloni in modo umiliante.

Riti siffatti, fortunatamente, la *cessio bonorum* dei nostri giorni non ne comporta. Ecco un punto a vantaggio del codice civile e del progresso.

La frana della montagna, la piena del fiume, la burrasca marina, il terremoto sono altrettanti fenomeni che il diritto, purtroppo, conosce assai bene. Non accadono spesso, questo sì, ma si verificano da sempre. E per quanta industria l'uomo possa impiegare, con l'aiuto del progresso tecnico, nel puntellare dirupi o nell'arginare correnti, nel rinforzare scafi navali o nel costruire edifici antisismici, non per questo possiamo illuderci che l'avvenire, a differenza del passato, ci porrà un giorno finalmente al sicuro da queste calamità.

Guardiamoli dunque in faccia anche noi, dal punto di vista del diritto, questi paurosi fenomeni, di cui la esplicazione più recente è stato il terremoto in Sicilia. Essi implicano danni personali e patrimoniali, spesso ingenti e talora ingentissimi. Chi deve sopportare questi danni? Che cosa si ha il diritto di fare per evitarli o per lenirne le conseguenze? Che cosa si ha il dovere di compiere (e da parte di chi) perchè gli effetti della catastrofe siano il più possibile ed il più sollecitamente ridotti o contenuti?

Occorre, ai fini della risposta a questi quesiti, definire giuridicamente le ipotesi di cui ci stiamo occupando. Esse si dicono, nel linguaggio dei codici e dei giuristi, ipotesi di « *vis maior* », di forza maggiore, cioè ipotesi di lutto o di miseria che non possono essere addebitate a nessuna persona specifica, ma che dipendono da forze superiori (generalmente da forze della natura) « *cui resisti non potest* », cui non è possibile agli uomini opporre una resistenza anche lontanamente adeguata.

Certo non mancano i casi in cui gli uomini, se dotati di mezzi di osservazione adeguati e di normale diligenza nell'adoperarli, sono in condizione quanto meno di prevedere lo scatenarsi di

taluni aspetti della forza maggiore. Per i terremoti la cosa non è possibile; ma per l'avvicinarsi di un ciclone, per l'imminenza di una piena, per la frana che si prepara, la possibilità, più o meno larga, esiste: sia perchè lo sviluppo scientifico ormai lo consente e sia perchè ogni paese civile non manca di creare e attrezzare organismi destinati appunto a spiare la catastrofe che si approssima ed a darne in tempo il preavviso. In questi casi, se il preavviso non arriva, o giunge troppo tardi, qualcuno con cui prendersela per i danni subiti c'è. Basta dimostrare che, se il preavviso fosse tempestivamente pervenuto, si avrebbe avuto il tempo e il modo per sfuggire almeno in parte al disastro, e qualunque giudice troverà giusto addossare il risarcimento dei danni (o meglio, dei danni che si sarebbero potuti evitare) a chi con la sua negligenza o con la sua imperizia li abbia resi inevitabili. La via da percorrere non è facile, anzi spesso è molto difficile ed aspra, ma comunque sulle mappe del diritto essa è abbastanza chiaramente tracciata.

Fuori delle ipotesi ora dette, e cioè (diciamolo pure) nove volte su dieci, il responsabile dei danni non c'è o non si trova. Citare in giudizio il vento, il mare, le rocce sotterranee o i vulcani non si può. Ed allora la legge che si applica è quella, amarissima, del « chi ha avuto ha avuto ». Chi ha avuto la sfortuna di soffrire il danno, per quanto grave esso sia, altro non può fare che tenersele. Se il danneggiato non ha avuto la previdenza di assicurarsi preventivamente contro quel tipo di sinistro, le conseguenze materiali ed economiche dello stesso sono tutte esclusivamente a suo carico.

Naturalmente, quando la calamità sopravvenga, la vita del diritto non può svolgersi secondo le regole del vivere di ogni giorno: sarebbe assurdo. Per colui che è colpito direttamente dal sinistro diventano perciò lecite, ai fini della salvezza sua e dei suoi beni, iniziative che normalmente sarebbero illecite. Sfondare la porta di un edificio altrui, specie se disabitato, al fine di trovarvi riparo, non costituisce più violazione di domicilio o che altro; impadronirsi del primo automezzo sulla strada per allontanarsi dalla zona pericolosa non costituisce più furto; persino il sacrificare la vita di un altro per salvare quella propria dalla minaccia imminente di morte può non costituire più omicidio. E' ovvio che il fatto che si compie deve essere proporzio-

nato al pericolo, che il pericolo deve essere grave e attuale, che l'iniziativa che si prende deve essere giustificata dal fatto di essere la sola possibile per sfuggire al danno incombente. Comunque, entro questi ristretti limiti, la regola che subentra è quella dello « stato di necessità ».

Proprio sotto questo profilo, io penso che siano alquanto esagerati i timori che qualche giornale ha espresso nei riguardi di quel bravo parroco delle zone terremotate che, per procurare ai sinistrati i medicinali indispensabili, non ci ha pensato due volte (ed ha fatto benissimo) a penetrare di forza in una farmacia, oltre tutto abbandonata dal suo titolare, per far man bassa di prodotti medicinali e di scatole di latte condensato. Nessun giudice italiano condannerà mai quel sacerdote, sia in sede civile che in sede penale, per ciò che ha fatto in una situazione evidente, evidentissima di necessità.

Il caso della farmacia permette anzi il passaggio del nostro discorso ad un altro punto non meno delicato: quello dei soccorsi.

L'anormalità sociale implicata da una catastrofe di forza maggiore non solo autorizza chi ne è colpito ad azioni che normalmente gli sarebbero interdette, ma obbliga coloro che non sono colpiti dal disastro ad interventi di aiuto e assistenza, cui normalmente non sarebbero tenuti. Il farmacista è un sanitario anche lui, dunque non gli è concesso di chiudere a due mandate bottega e fuggire: proprio e sopra tutto nella contingenza calamitosa egli è tenuto (esattamente come fa il medico) a sfidare il pericolo ed a rimanere al suo posto. Non solo, ma a restare coraggiosamente al proprio posto sono anche tenuti coloro che gestiscono certi esercizi di particolare interesse pubblico, come i forni per il pane e le rivendite di generi alimentari. Per ottenere le loro licenze essi hannò fatto una domanda specifica, preferendo il mestiere del panettiere o del pastaio a quello dell'antiquario o del venditore di francobolli, dunque è loro stretto dovere porsi a disposizione, proprio e sopra tutto quando più di pane e di pasta vi è bisogno.

Là dove manchi una ben precisa e plausibile causa di giustificazione, l'allontanamento di certi esercenti dai loro posti di lavoro, almeno a mio avviso, non è giuridicamente permesso. Perchè il principio generale, se non erro, è questo: in caso di

calamità e di catastrofi, a tutti è lecito di pensare esclusivamente a se stessi, ma non certo a coloro che esercitano una professione o un mestiere connessi con l'ordine pubblico, la sanità pubblica, i bisogni elementari ed ineliminabili della popolazione.

Quanto a coloro che, estranei alla calamità, nobilmente accorrono dai punti più diversi per prestare soccorso, è bene anche qui parlar chiaro. Le autorità pubbliche, a cominciare da quelle statali, hanno il dovere istituzionale di intervenire con prontezza ed efficienza, e sarebbe delittuoso, almeno dal punto di vista politico, se esse non lo facessero o creassero impaccio con stupide beghe burocratiche. Ma i privati, persone od enti che siano, devono invece tenersi lontani dal luogo del disastro, perchè il loro accorrere e l'incrociarsi delle loro iniziative porta inevitabilmente il pericolo di un intralcio, anzichè di un aiuto all'opera di soccorso in atto. E' bello ed è utile che i privati offrano senza risparmio i loro contributi di danaro e di attività personale, ma l'offerta deve essere « accettata » dalle autorità competenti, perchè è solo a queste che spetta stabilire se e quanta necessità vi sia, non tanto di danaro o di plasma (di queste cose vi è sempre bisogno), quanto di braccia e di competenze in questo o quel campo. Non nego che, di fronte a talune eventuali manifestazioni di inefficienza o di pasticcioneria delle pubbliche autorità venga fortissima la voglia, a chi abbia un cuore generoso, di rimboccarsi le maniche e di farsi avanti senza tante storie. Ma non si può trascurare la possibilità che, a questo modo, la confusione *in loco* si accresca.

Di fronte al terremoto di Sicilia il problema giuridico più scottante di tutti è, comunque, un altro: quello dell'avvenire. Manca tuttora una legislazione organica sulle cose da farsi in caso di calamità naturali, ed è appunto perciò che ogni volta (si tratti del Polesine o della Calabria, del Vajont o della Toscana, del Veneto o della Sicilia), sorgono interminabili le controversie, sia nell'ambito giuridico che in quello politico, circa quello che si doveva fare e non si è fatto, e circa quello che si è fatto e non si doveva fare. Mi sia consentito sperare, poichè la speranza è sempre l'ultima a morire, che la presente legislatura si apra, anzichè col solito sprizzo giulivo di leggi inutili o dannose, col lancio della legge, progettata da circa venti anni, sulla protezione della popolazione civile, e di altre leggi importantissi-

me che attendono il loro turno, vanamente, da tempo quasi immemorabile.

Vorrei anzi esprimere anche un altro augurio, che deriva esclusivamente da un'istanza del buon senso. Basta con le « provvidenze » del governo e del parlamento, che seguono paternalisticamente ad ogni calamità. L'assistenza ai sinistrati ci vuole, e deve essere magari anche più ampia di quanto suole, ma non deve avere questo carattere « provvidenziale » e non deve essere ogni volta connessa all'angoscioso problema dei nuovi tributi o delle nuove addizionali da imporre ai cittadini per la copertura delle spese relative.

Parliamoci chiaro. Un minimo di esperienza statistica in tema di calamità naturali (verificatesi, che so, nell'ultimo secolo) ci dice che esse si producono con una periodicità ed un'intensità « media », che è tutt'altro che difficile calcolare in termini di probabilità. La comunità nazionale si trova, quindi, a questo proposito, di fronte ad un « rischio », rispetto al quale ci vuole ben poco a stabilire qual è il costo medio per anno. Perciò si inserisca una volta per tutte questo costo medio annuo nel complesso dei tributi che gravano i cittadini, non si stornino ad altri fini i fondi relativi e si riconosca ai cittadini stessi, se ed in quanto colpiti da calamità naturali, un vero e proprio « diritto » all'assistenza economica.

Da una riforma del genere trarrebbe vantaggio incalcolabile la sana organizzazione della cosa pubblica, e trarrebbe conforto altresì la dignità dei cittadini. Ai quali non piace, non può, non deve piacere che il doveroso contributo della comunità alla sanatoria delle loro disgrazie sgoccioli da « provvidenze » decise di volta in volta, con l'aspetto quasi di un'elemosina che si elargisce per commossa benevolenza.

Un mio conoscente, noto specialista nella cura delle malattie veneree, mi disse una volta, incrociando una distinta signora in via Condotti: « E' una mia cliente ». Mi permisi di fargli osservare che, in tal modo, egli mi aveva indirettamente rivelato che quella distinta signora aveva a che fare con la sua branca professionale. Egli mi fissò sorpreso, ma replicò: « Io non ho detto, e non direi mai, che quella signora è affetta da una malattia di mia competenza, e da quale: dunque, non ho violato il segreto professionale ».

E' vero e non è vero. I professionisti esercitano, di solito, pubblicamente ed hanno studi in case aperte a tutti. Coloro che si recano a visitarli non sono sottratti alla possibilità di essere riconosciuti dal portiere o da altri. Quindi il professionista che parli della sua clientela, astenendosi dallo specificare le cose riservate che la concernono, di « segreti », almeno in senso proprio, non ne rivela in alcun modo.

Tuttavia, segreti a parte, esiste per molti professionisti un dovere più ampio, anche se non sanzionato da alcuna norma giuridica, che è il dovere del « riserbo professionale ». Chi viene meno al riserbo professionale non commette reato, ma viola spesso una norma di deontologia della sua professione, esponendosi quanto meno ad una giusta riprovazione sociale.

Vediamo, dunque, di intenderci, sia pure in breve, su questo delicato argomento. Ed anzi tutto vediamo di precisare la nozione del « professionista ». Non si tratta soltanto del medico e dell'avvocato: si tratta di chiunque eserciti un'attività intellettuale o manuale, generalmente (ma non necessariamente) a scopo di guadagno, ponendo le sue capacità al servizio di altri

(i « clienti »), purchè non a titolo estemporaneo, ma a titolo di attività normale e continuativa.

La gamma quindi è vastissima e potrebbe estendersi, su un piano teorico, sino a quelle signorine di cui tanto si preoccupa la ben nota legge Merlin. Ma evidentemente, sul piano del buon senso, certi casi-limite debbono essere eccettuati. L'attività professionale di cui si discute deve essere dignitosa e socialmente apprezzata (ed ecco esclusa la legge Merlin), deve essere giuridicamente lecita (ed ecco uscire di scena i delinquenti professionali), deve essere insomma utile alla generalità dei cittadini. Il che non esclude che il catalogo dei professionisti rimanga assai ampio. Oltre ai soliti medici e avvocati, vi rientrano anche i farmacisti, le levatrici, gli istitutori, i banchieri (e i bancari), i fotografi, gli ingegneri, gli architetti, i commessi, gli impiegati, gli artigiani, i domestici, i lustrascarpe, e molti altri tipi umani ancora.

Ogni professionista, venendo a contatto col suo cliente viene necessariamente a sapere tante particolarità, buone o cattive, che riguardano personalmente il cliente stesso: la malattia di cui questo soffre, la lite che ha avuto con la moglie, la medicina che prende abitualmente, le impressioni che prova alla vista di certi uomini o certe donne, il danaro che deposita in banca, le cambiali che gli vengono all'incasso, la vincita alla lotteria di Agnano, lo stato precario dei soffitti di casa e giù giù, si fa per dire, sino al piede dolente che si nasconde dentro la scarpa portata a lustrare. Molte volte si tratta di cose innocenti, accertabili facilmente da chicchessia, risapute da tutti, e allora non si può certo far carico al professionista di averle rivelate ad altri, anche perchè non si « rivela » ciò che si trova già sotto gli occhi di tutti. Ma l'ipotesi che ci interessa è l'altra: che si tratti di cose intime, riservate, che il cliente abbia interesse specifico a non far sapere ai terzi, o quanto meno a non porre spontaneamente sulla pubblica piazza.

Di fronte a cose di questo secondo tipo, è evidente che il professionista ha il dovere di non renderle note, o per lo meno di non contribuire a renderle note. Ecco perchè fa male, anche se non è punibile, il medico che sottolinei il nome dei suoi clienti. Ecco perchè l'avvocato, pur trattando pubblicamente le sue cause, non fa bene se parla di esse con estranei e fuori delle

aule di udienza. Ed ecco anche perchè le banche si trincerano, molto opportunamente, dietro il così detto « segreto bancario », e gli odontotecnici (non parlo dei dentisti, che sono medici) tacciono sulle protesi dentarie a cui lavorano, e gli ingegneri non rivelano le tare dei fabbricati che visitano e, finalmente, i lustrascarpe si astengono quasi sempre dal diffondere notizie circa le sindromi localizzate dei loro clienti.

Tra i professionisti dianzi considerati, solo alcuni, per la particolare importanza o delicatezza della loro attività, sono inquadrati in ordini professionali e sono sottoposti a norme di deontologia. Medici e avvocati, ad esempio, vanno incontro a sanzioni disciplinari, comminate dagli ordini relativi, se esercitano troppo alla leggera le loro professioni e se, in particolare, vengono meno al riserbo professionale che su di essi incombe. Per altri professionisti, invece, o gli ordini professionali non vi sono, oppure i relativi codici di deontologia non contemplanò, o non contemplanò con sufficiente vigore, l'ipotesi del riserbo. Ed è un male, perchè ciò espone troppo facilmente i clienti al pericolo che gli affari loro siano conosciuti da tutti: come avviene, ad esempio, nel caso dei domestici.

L'unico limite che il diritto pone alla loquacità dei professionisti è costituito, come si diceva poco fa, dal « segreto ». Dice infatti l'articolo 622 del codice penale: « Chiunque, avendo notizia, per ragione del proprio stato o ufficio, o della propria professione od arte, di un segreto, lo rivela, senza giusta causa, ovvero lo impiega a proprio o altrui profitto, è punito, se dal fatto può derivare nocumento, con la reclusione fino a un anno o con la multa da lire 12.000 a lire 200.000 ».

Il delitto è punibile a querela della persona offesa, la quale, si noti, ha la possibilità di mettere in moto la macchina della legge non solo se dalla rivelazione del segreto le sia derivato concretamente un danno, ma anche se dal fatto possa astrattamente derivarle un danno, anzi un qualunque « nocumento ». Quanto al professionista, è ovvio che egli sarà scagionato, se la rivelazione del segreto sia stata fatta, a chi di ragione, per « giusta causa »: per esempio, per rendere nota la commissione di un reato, per evitare la produzione di un incidente, per fare sì che un ammalato non si esponga a certi pericoli e così via dicendo.

Mi auguro di essere stato abbastanza chiaro. Tuttavia, non saprei terminare questo succinto resoconto, se non accennassi a due problemi pratici che solitamente si pongono ai professionisti: quello degli impiegati e quello (« *hic sunt leones* ») delle mogli, o più in generale dei familiari.

Primo problema. Un medico o un avvocato (limitiamoci ad essi) vengono a sapere, nell'esercizio delle loro professioni, tante, tantissime cose delicate. Che non debbano parlarne in giro, sta bene. Ma che succede, se ne parlano in giro i loro impiegati, le loro segretarie, le loro infermiere?

Risposta. Sui dipendenti dei professionisti incombe, esattamente come sui loro datori di lavoro, l'obbligo di non rivelare « segreti » di cui siano venuti a conoscenza: tutti d'accordo su questo. Ma l'obbligo del « riserbo » professionale, ovviamente, non li riguarda. Perciò, purchè si astengano dal violare l'articolo 622 del codice penale, i dipendenti possono, purtroppo, aprire la bocca, su tante cose, molto più dei loro principali: i quali, anzi, possono anche essere tenuti responsabili per aver mal scelto i loro collaboratori e per essersi fidati di persone troppo loquaci. Ecco il motivo per cui soprattutto medici ed avvocati sono (o dovrebbero essere) particolarmente cauti nella scelta dei loro dipendenti, ai quali comunque evitano (o dovrebbero evitare) di far giungere, per il *tran tran* della vita di studio, certe notizie particolarmente riservate o scabrose.

Quanto alle mogli dei professionisti (o, beninteso, ai mariti delle professioniste), il problema è ancora più complesso, perchè non si tratta di impiegati e perchè la loro scelta non dipende, solitamente, come per gli impiegati, dall'accertamento della loro discrezione, ma discende in genere da considerazioni di tutt'altro genere, per di più spesso alterate da stati emotivi o passionali ben caratteristici. Che fare, dunque, con mogli (o mariti), o, più in generale, con tutti i propri familiari?

La risposta è una soltanto: tacere, tenendo possibilmente ben distinto lo studio dalla casa di abitazione. Non è possibile, credo, rispondere altrimenti. Per il giurista si tratta di una risposta assai facile, anche se per il professionista è assai difficile, lo so, adeguarsi ad essa.

Per facilitare le vendite al minuto la tecnica commerciale moderna ha escogitato, tra l'altro, due originali sistemi: quello dei supermercati e quello dei distributori automatici. Due sistemi che, per le loro caratteristiche peculiari, hanno in parte sovrapposti le tradizionali impostazioni giuridiche circa le vendite al minuto. Non sarà male parlarne.

Cominciamo dai così detti « supermercati », o « *supermarkets* », o (come anche vengono denominati) « spacci all'americana ». Il sistema lo conoscete. Si tratta di vastissimi locali, strapieni di ogni ben di dio. L'ingresso è libero e la merce, già confezionata ed impacchettata, è alla portata di tutti. Non vi sono commessi addetti all'offerta. Basta prendere quello che si vuole, caricarsene le braccia o riempirne un carrello *ad hoc*, recarsi alla cassa, che si trova vicino all'uscita, e, naturalmente, pagare.

Molto semplice, ma appunto per ciò piuttosto allettante per i malintenzionati. Un controllo all'uscita esiste (oltre tutto vi si procede alla confezione dei pacchi), ma è ovvio che la cortesia verso i clienti impedisca che il controllo si espliciti in maniera minuziosa, per esempio attraverso una perquisizione personale. Nulla di più facile, dunque, per un disonesto, del nascondere sotto le vesti uno o due pacchetti e farli passare inosservati alla porta. O la va o la spacca.

Appunto per evitare evasioni di questo genere, che si sono rivelate abbastanza numerose, le amministrazioni degli spacci alla americana hanno fatto ricorso ad un sistema di controllo supplementare, costituito talvolta da un'ispezione televisiva del movimento all'interno del locale, oppure (più spesso e più semplicemente) dalla sorveglianza discretamente esercitata qua e là,

con la coda dell'occhio, da appositi incaricati, che si fingono anch'essi clienti.

Lo scopo del servizio di sorveglianza è quello di adocchiare coloro che, dopo aver preso questo o quell'oggetto, lo inseriscono in una tasca, in una borsa, tra la giacca e la camicia e così via dicendo. Basta questo, di solito, a far scattare il meccanismo di repressione. Il cliente viene cortesemente avvicinato, lo si invita a tirar fuori quello che ha nascosto e (questa volta senza più complimenti) lo si denuncia all'autorità giudiziaria per furto. La Lamar ne sa qualcosa, come ricorderete.

Ma forse questo modo di procedere non è giusto. Sì, mettiamo pure che un sorvegliante, o un agente di polizia da lui convocato, si avvicini ad un cliente e gli contesti di essersi infilato in tasca un oggetto. Mettiamo che il cliente, persona navigata, non si confonda, non cerchi di negarlo, ed estraiga tranquillamente l'oggetto, accettando la contestazione. E con ciò? E' proprio incriminabile di furto o di tentativo di furto, il cliente? Badate, badate. Il furto consiste, a tenore dell'articolo 624 del codice penale, in un « impossessamento » della cosa mobile altrui, operato al fine di trarne profitto per sè o per altri, mediante sottrazione della stessa a colui che la « detiene ». Ora, si può dire, che il cliente sottragga la merce a chi la « detiene », cioè alla proprietà del *supermarket*? Pensateci bene: no. No, per la buona ragione che la merce, nell'interno del locale, è a piena disposizione del cliente.

Sino a che il cliente non sia uscito o non abbia tentato di uscire senza pagare dal locale, chi può affermare che egli rubava, o che comunque intendeva rubare? Chi può affermare cioè che il cliente abbia sottratto o tentato di sottrarre la merce, visto che questa era a sua disposizione?

Esclusa la configurabilità del furto, viene fatto tuttavia di pensare ad un'altra ipotesi criminosa: quella della così detta appropriazione indebita, che consiste (articolo 646 codice penale) nel fatto di chi si appropria, per procurare a sè o ad altri un ingiusto profitto, la cosa mobile altrui « di cui abbia, a qualsiasi titolo, il possesso ». Il cliente ha diritto a prendere con sè la merce nel locale, ma non ha diritto a nascondersela tra le vesti perchè con ciò, se anche non ruba la merce, tuttavia indebitamente se ne appropria, o almeno tenta di appropriarsene.

Appunto. Ma come configurare più precisamente il comportamento del cliente? Si tratta di appropriazione indebita consumata (reclusione fino a tre anni, più multa fino a L. 400.000), o di appropriazione indebita soltanto tentata?

A mio parere, la consumazione del reato non c'è. C'è solo il delitto tentato. Il cliente, infatti, senza propriamente appropriarsi della merce (questo lo si potrà stabilire solo all'uscita), ha posto in essere atti idonei, diretti in modo non equivoco a commettere il misfatto. Gli si applicherà, a termini dell'articolo 56 codice penale, la pena dell'appropriazione indebita diminuita da un terzo a due terzi.

Ma lasciamo andare l'ipotesi ingrata del cliente disonesto e occupiamoci per un momento del cliente onesto. Posto che egli abbia riempito il carrello di un certo numero di oggetti e pervenga alla cassa, sarà egli tenuto al pagamento, o potrà restituire qualcuno degli oggetti prescelti, rinunciando a comprarli? La risposta dipende dalla soluzione di un altro quesito. E cioè: la vendita della merce deve considerarsi effettuata nel momento in cui il cliente ha operato la sua scelta e caricato il carrello, o può considerarsi rimandata al momento del pagamento alla cassa? A rigor di termini, dovrebbe valere la prima soluzione, perchè la merce è offerta in vendita (con tanto di cartellino del prezzo) sui banchi e il cliente mostra di accettare l'offerta nel momento in cui toglie dal banco la merce per avviarsi verso la cassa, dove sarà eseguita la prestazione del pagamento. Ma, a meglio riflettere, sembra più equo adottare la seconda soluzione perchè, in fondo, il cassiere altro non è che un rappresentante del proprietario del supermercato, che attende all'uscita proprio per concludere con ciascun cliente il contratto di vendita relativo agli oggetti da lui prescelti. Quindi, niente paura: c'è tutto il tempo per cambiare idea.

Cambiare idea non è invece lecito, anzi non è materialmente possibile, quando la vendita sia operata a mezzo di distributori automatici.

Anche i distributori automatici di merce (noccioline americane, cioccolato, sigarette), già tanto diffusi all'estero, vanno diffondendosi in Italia. Cominciano a vedersi dappertutto queste macchine, alle quali i passanti sono invitati ad avvicinarsi per insinuarvi una moneta e riceverne in cambio un certo og-

getto. Ma proprio perchè la diffusione dei distributori automatici è in aumento, progredisce la probabilità che da essi scaturiscano non soltanto sigarette e cioccolato, ma anche sottili questioni giudiziarie.

Il punto da considerare è questo: che cosa fa, giuridicamente parlando, colui che inserisce la moneta nel distributore? E la risposta è: un contratto.

Sì, è evidente, un contratto. Più precisamente un contratto di compravendita, che interviene tra il passante (in veste di compratore) e (no, la macchinetta, no) l'organizzatore del servizio di distribuzione automatica (in veste di venditore). L'ordigno di distribuzione è, insomma, il mezzo di cui il venditore si serve per ricevere il danaro dal cliente e per consegnare allo stesso la merce desiderata: esso funge cioè da cassiere e da commesso di banco.

Appurato ciò, facciamo un passo avanti e chiediamoci: nel contratto di vendita per mezzo di distributori automatici, chi è il proponente della contrattazione, e chi è l'accettante? Il quesito è importante perchè ogni contratto, derivando dalla combinazione di due volontà diverse che si incontrano, si perfeziona allorquando una delle due parti abbia fatto la proposta, l'altra parte l'abbia accettata e la prima abbia avuto cognizione dell'accettazione della seconda.

Nel caso nostro, se si ritiene che il proponente del contratto sia il passante, in quanto inserisce la moneta nell'apposita fessura, può facilmente concludersi che il proprietario del distributore è accettante solo se ed in quanto la macchina distributrice non sia esaurita e non restituisca perciò la moneta al passante. Ma se invece, più esattamente, si ritiene che, mediante il distributore automatico, si effettui una « offerta al pubblico », vale a dire una proposta di contratto al passante qualunque, allora l'accettante è il passante, nel momento in cui inserisce materialmente la moneta.

Già, ma che succederà, in questo secondo caso, se la macchina è esaurita? Il passante avrà diritto o non avrà diritto di lagnarsi perchè la sua accettazione (che pure è stata produttiva del contratto) non è stata produttiva di esecuzione del contratto? Avrà diritto (si fa per dire) di citare in giudizio il proprietario del

distributore, che non ha provveduto a rifornire la macchina, nè ha curato di apporvi il cartello di « fuori servizio »?

Il buon senso suggerisce, ovviamente, la risposta negativa. Ma credete pure che non è cosa delle più facili motivare questa risposta in diritto.

E non è finita qui. Se il passante inserisce la moneta nella fessura che promette (mettiamo) « sigarette *extra* », e dalla macchina escono invece sigarette di qualità inferiore? Potrà agire, per la risoluzione del contratto, o per i danni, contro il proprietario del distributore?

Sì, certamente, potrà farlo. Ma gli sarà assai difficile provare che la macchina ha espulso le sigarette di minor prezzo. A meno che non sia provvisto di testimonianze attendibili (ma molto attendibili), tali da convincere il giudice che egli non ha voluto pescare nel torbido.

Il che spiega, anche se non giustifica, perchè vi siano ancora tante persone, al giorno d'oggi, che ai *supermarkets* ed ai distributori automatici preferiscono i negozi ed i negozietti di vecchio stile. C'è più calore umano, oltre tutto. Ed anche questo conta per il cliente.

Tizio è proprietario di un suolo edificatorio, oppure è proprietario di un vecchio edificio e del suolo su cui esso sorge. Caio, imprenditore edile, avrebbe gran desiderio di procurarsi quel suolo, allo scopo di erigervi, previa demolizione dell'edificio che eventualmente vi sorge, un fabbricato moderno, magari più alto e comunque assai meglio fatto e con miglior sfruttamento dello spazio disponibile. Che si fa? Se Caio è disposto a pagare il prezzo di mercato del suolo, è probabile che Tizio si decida a vendere e ad impiegare il corrispettivo per acquistare altri appartamenti altrove. Ma avviene spesso che Caio quei soldi non li abbia, e che Tizio non voglia dal suo canto rinunciare ad abitare proprio sul suolo di sua proprietà. Ecco allora che Tizio e Caio stipulano un contratto, approssimativamente, di questo tipo: Tizio cede a Caio il suolo edificatorio di sua proprietà, e Caio si obbliga verso Tizio a dargli in corrispettivo un certo numero dei vani che costruirà sul suolo.

Effettuato il contratto, Tizio consegnerà a Caio il suolo ed andrà ad abitare provvisoriamente altrove, in attesa di vedersi consegnare gli appartamenti che Caio si è impegnato a costruire. Caio, ottenuta la disponibilità del suolo, metterà insieme i materiali, gli attrezzi, la manodopera necessaria e costruirà. Fatta la costruzione, non vi sarà che da consegnare a Tizio gli appartamenti promessigli, e l'operazione sarà andata a buon fine.

Si tratta, come tutti sanno, di un tipo di affare piuttosto diffuso al giorno d'oggi. Un affare che in teoria è molto semplice, anzi semplicissimo. In pratica, peraltro, le cose possono complicarsi non poco. Per esempio, Caio non ce la fa a costruire il nuovo fabbricato, o malauguratamente fallisce, oppure Tizio (che supponiamo di carattere piuttosto pignolo) pretende di sor-

vegliare i lavori di Caio, di controllarli, di sindacarne l'andamento o i risultati, o ancora Tizio nel frattempo si pente e chiede la restituzione del suolo, e così via dicendo. Sempre difficoltà quando tra due contraenti non si stipula a pronta consegna e con pagamento a contanti. Per non parlare delle complicazioni di ordine tributario determinate da questo genere di contratti: complicazioni tanto complicate, che le lasceremo, almeno in questa sede, deliberatamente da parte.

Bene. La questione fondamentale da risolvere, di fronte a contrattazioni del tipo ora descritto, è questa. Che sorta di contratto interviene tra Tizio e Caio? Si tratta di una vendita del suolo, di una vendita degli appartamenti da costruire, di una permuta tra suolo e appartamenti da costruire, di un appalto relativo alla costruzione degli appartamenti? Si tratta di una di queste cose, o si tratta di un'altra cosa, e cioè di un contratto *sui generis*, atipico, innominato, cioè non previsto espressamente e non denominato in maniera specifica dal codice civile?

La configurazione della fattispecie come vendita sembra in ogni caso da escludere. La vendita, si sa, può essere tanto relativa ad un bene presente, quanto ad un bene futuro: nel primo caso il compratore acquisterà la proprietà del bene vendutogli al momento stesso del contratto, nel secondo caso l'acquisto della proprietà avrà luogo solo quando il bene futuro sarà venuto ad esistenza. Se ci limitiamo a questo punto di vista, nessuna difficoltà vi sarebbe a configurare l'operazione in esame o come vendita del bene presente « suolo » (contro il corrispettivo rappresentato dal valore degli appartamenti futuri), oppure come vendita del bene futuro « appartamenti » (contro il corrispettivo rappresentato dal valore del suolo). E sarebbe bello se fosse così, perchè in caso di vendita si può usufruire di non indifferenti agevolazioni fiscali.

Senonchè l'articolo 1470 del codice civile esige tassativamente, affinchè possa parlarsi di vendita e possano invocarsi i regolamenti relativi a questo istituto, che il corrispettivo sia costituito da un « prezzo »: un prezzo che può essere anche rimesso alla determinazione da parte di una terza persona, ma deve essere comunque prezzo. Orbene il prezzo deve consistere in una somma di danaro (« *pretium in numerata pecunia consistere debet* »), ed è troppo sforzato il ritenere che il « valore » del suolo equi-

valga alla somma di danaro richiesta per la vendita degli appartamenti futuri, oppure che il « valore » degli appartamenti futuri equivalga alla somma di danaro richiesta per la vendita del suolo. Gli antichi giuristi romani discussero fervidamente il punto, se fosse equiparabile al *pretium* la dazione di una cosa (diversa dal danaro) *pretii nomine*, cioè « a titolo di prezzo », ma ormai in materia l'opinione canonica è nel senso che, se il danaro non c'è, il prezzo manca, dunque manca la vendita.

Esclusa la vendita, resta da chiedersi se la nostra pattuizione integri una figura di permuta: un contratto, dice l'articolo 1552, « che ha per oggetto il reciproco trasferimento della proprietà di cose, o di altri diritti, da un contraente all'altro ». Ora qui ci troviamo, indubbiamente, in cospetto di un'ipotesi di scambio, di baratto tra due cose, ma c'è, almeno secondo taluni, una difficoltà: il suolo è una cosa presente, cioè attuale, che si vede e si tocca con mano, mentre gli appartamenti da costruire sono una cosa futura. Vero è che la vendita di cosa futura è permessa, ma è permessa perchè lo dice un'esplicita disposizione del codice civile, mentre in tema di permuta una disposizione esplicita dello stesso tenore manca. Che permuta è mai lo scambio tra un bene presente ed un bene futuro? Qual è l'uomo della strada disposto a definire scambio, baratto, permuta un patto per cui io ti do su due piedi una cosa che ho nelle mani e tu mi prometti di darmi domani una cosa che costruirai?

L'obiezione, a tutta prima, fa colpo, nè è mancato chi ha risolutamente negato che nel nostro caso si possa discorrere di permuta. Ma qui deve intervenire il giurista, e magari lo storico del diritto, a spiegare all'uomo della strada due cose di una certa importanza. Primo: è indiscutibile che una norma di codice civile che ammetta la permuta di cosa presente con cosa futura non c'è; ma l'articolo 1555 dice che alla permuta si applicano, in quanto compatibili, tutte le disposizioni relative alla vendita, quindi anche gli articoli che disciplinano la vendita di cosa futura. Secondo: nessuno contesta che nell'opinione comune si intende per permuta il baratto tra due cose esistenti; ma la storia ci insegna che la « permuta » del codice civile deriva in linea retta da un contratto romano denominato « *permutatio* », il quale era caratterizzato dal così detto « *do ut des* ». La permuta romana, che costituisce il modello di quella del co-

dice vigente, consisteva cioè nel fatto che taluno desse immediatamente ad un altro una cosa esistente allo scopo di avere in cambio altra cosa di valore equivalente. Non era richiesto che la controprestazione fosse effettuata subito ed avesse ad oggetto anch'essa una cosa esistente. Essa poteva anche riferirsi ad una cosa futura.

Ecco il motivo per cui la migliore dottrina, e con essa la migliore giurisprudenza (da ultimo, la cassazione, con la sentenza 30 marzo 1967, n. 683), opina decisamente a favore della configurazione del nostro « negozio » come permuta di cosa presente (cioè, meglio ripeterlo: il suolo) contro cosa futura (gli appartamenti da costruire). La proprietà del suolo è acquistata immediatamente dal costruttore; la proprietà degli appartamenti sarà acquistata dall'ex proprietario del suolo solo se e quando gli appartamenti saranno stati costruiti con tutte le evidenti conseguenze spiacevoli, per l'ipotesi che gli appartamenti non vengano costruiti, che l'imprenditore edile fallisca eccetera eccetera.

Quanto al diritto dell'ex proprietario del suolo di sorvegliare l'andamento dei lavori, e di presentarsi (come spesso succede) un giorno sì e un giorno no all'imprenditore per esigere questo e quello, bisogna dire sinceramente che esso non esiste. Esisterebbe se il contratto tra i due fosse un contratto di appalto (committente il proprietario del suolo, appaltatore l'imprenditore edile); ma contratto di appalto non può essere perchè anche l'appalto, come la vendita, è caratterizzato dal corrispettivo in danaro (articolo 1655 codice civile), e qui sappiamo che un corrispettivo in danaro non è configurabile.

Dunque, salva diversa determinazione contenuta nell'atto contrattuale, la rispondenza degli appartamenti alle caratteristiche promesse o sperate si vedrà solo il giorno in cui gli appartamenti saranno (se mai lo saranno) terminati. Solo quel giorno il proprietario del suolo edificatorio potrà dire a se stesso di aver fatto un buon affare.

In una certa città, quale ch'essa sia, si procede (ed è cosa, purtroppo, di tutti i giorni, o quasi) ad una costruzione illegittima, cioè compiuta in violazione di una certa norma di piano regolatore o di regolamento edilizio. Inutile aggiungere (anche questa, purtroppo, è cosa di tutti i giorni) che i costruttori si fanno forti di una licenza edilizia, ottenuta con tutti i crismi della legalità formale, nonchè attraverso tutte le procedure fissate dalle leggi vigenti e dalle consuetudini più o meno correnti. Il consiglio di stato, dopo l'inevitabile attesa di anni, annulla la licenza. Ma intanto la costruzione è stata portata a termine ed anzi, trattandosi di una casa « per civili abitazioni », è stata occupata dagli abitatori, magari senza che sia intervenuta la pur indispensabile licenza di abitabilità.

Problema: il sindaco è tenuto ad ordinare la demolizione della costruzione illegittima? E' tenuto il sindaco, curatore supremo della buona amministrazione cittadina, a trarre le ovvie conseguenze dal fatto che la licenza edilizia è stata, per ottimi motivi, annullata?

L'uomo della strada riterrà certamente di sì, sopra tutto se si tratti di un uomo cui le scarse possibilità economiche non consentono di andare ad abitare sugli attici lussuosi di certi edifici *contra legem*. Ma se ne stia tranquillo l'uomo della strada. Se ne resti laggiù, al suo posto. Anzi, si allontani, lui ed il suo buon senso da quattro soldi. Circolare, signori, circolare. Queste sono cose tecniche, per specializzati del diritto, per virtuosi del comma di legge.

Diamo dunque la parola ai virtuosi.

Molto semplice. Dopo avere per un certo tempo deciso in senso contrario, il consiglio di stato, in sede giurisdizionale, pre-

stando orecchi alle sapienti discettazioni dei virtuosi, ha sentenziato (cito l'ultima decisione a me nota: la decisione del 21 giugno 1966, n. 926) in questi termini: « In tema di esecuzione di giudicato di annullamento di una licenza edilizia, il sindaco, anche se obbligato a provvedere, non è necessariamente tenuto ad ordinare la demolizione dell'edificio costruito sulla base della licenza poi annullata, in quanto il potere attribuitogli dall'art. 32 della legge 17 agosto 1942 n. 1150 non è vincolato, oltre che sull'*an*, anche sul contenuto ». A chiarimento di che possiamo citare anche le decisioni n. 849, 851 ed 855 del 31 maggio 1966, ove si legge, con sottile precisazione di eleganza, che il potere attribuito al sindaco dal citato articolo 32 della legge urbanistica « non è vincolato, oltre che sull'*an*, anche sul *quid* ». Sono, per la precisione, un paio d'anni che il consiglio di stato si esprime in questo modo novello, e cioè a partire da una certa ordinanza 12 dicembre 1964 n. 1590, cui fece seguito la decisione dell'adunanza plenaria n. 19 del 28 luglio 1965.

L'uomo della strada è servito.

Ma un momento. Ce la vogliamo un po' leggere più da presso questa famosa decisione dell'adunanza plenaria? E vogliamo un po' cercare di capirci qualcosa di questa sottile faccenda dell'*an* e del *quid*?

Io penso che sia necessario, per tre buoni motivi. Primo, perchè l'uomo della strada ha il sacrosanto diritto di essere convinto circa il suo torto, che può magari non esservi. Secondo, perchè il consiglio di stato può anche sbagliare. Terzo, perchè autentici ed eminenti giuristi, dei quali non faccio qui il nome per riluttanza alla piaggeria, hanno qualificato, e dimostrato, « non convincente » questa giurisprudenza ormai purtroppo affermata. E potrei aggiungere un quarto motivo, se non valesse assai poco: che a me personalmente il principio fissato dal consiglio di stato sembra, oltre che giuridicamente errato, anche socialmente abnorme.

Cominciamo, dunque, col vedere con gli occhi nostri che cosa dice questo famoso articolo 32 della legge urbanistica. Esso dice, al terzo comma, che, « nel caso di lavori iniziati senza licenza », il sindaco « può, previa diffida e sentito il parere della sezione urbanistica compartimentale, ordinare la demolizione a spese del contravventore, senza pregiudizio delle sanzioni penali ».

Ora, se la licenza vi sia stata, ma sia stata successivamente « annullata » dal consiglio di Stato, che cosa significa questo « annullamento »? Significa che la licenza è stata posta nel nulla, con effetto retroattivo, cioè con effetto dal giorno stesso in cui essa è stata emessa: questo lo sanno tutti i giuristi, ed il consiglio di stato certamente non lo nega. Dunque, se la licenza è stata annullata, è come se essa non vi fosse mai stata. Dunque, chi ha costruito in base ad una licenza illegittima (e quindi annullata) vale come se avesse costruito senza licenza. Dunque, al caso in esame si applica, senza ombra di dubbio, l'articolo 32 terzo comma.

Ma l'articolo 32, sottilizzano i virtuosi dell'interpretazione, non dice che il sindaco « deve » ordinare la demolizione della costruzione illegale. Esso dice che il sindaco « può » ordinarla. Se il sindaco può ordinarla, egli può anche non ordinarla: potere è volere. Obiezione, si badi, che non proviene soltanto (ed in questo caso è più che ampiamente scusabile) da « laici » del diritto, come potrebbero essere un ingegnere od un medico, ma proviene anzitutto dal consiglio di stato.

La tesi del consiglio di stato, quindi, finalmente si spiega: di fronte ad un annullamento di licenza edilizia, il sindaco qualcosa deve pur farla (questo significa l'« *an* » delle citate decisioni), ma è libero di decidere quello che vuole, non è vincolato ad un preciso « *quid faciendum* ». Il che vuol dire che egli, anzichè ordinare la demolizione della costruzione illegittima, può anche limitarsi a dire al costruttore: « Cattivo, cattivo ». Magari aggiungendo: « Non lo fare più, sai? ».

Intendiamoci. Vi sono sicuramente delle ipotesi in cui l'annullamento della licenza edilizia non comporta, nè deve comportare, la distruzione, o lo totale distruzione, dell'edificio *contra legem*. Se la licenza è stata annullata esclusivamente per vizi di forma (mancava un « visto », ad esempio), è chiaro che la costruzione può rimanere in piedi, perchè il costruttore ha indubbiamente diritto ad ottenere una nuova licenza, formalmente inattaccabile. Se v'è la possibilità della così detta licenza « in deroga », è altrettanto chiaro che il costruttore avrà diritto ad approfittare della deroga ed a salvare l'edificio. Appunto per ciò la legge urbanistica dice che il sindaco « può » e non « deve ».

Ma se la licenza è stata annullata per contrasto con norme sostanziali, cioè con norme che vietano quel certo tipo di costruzione o l'ubicazione del fabbricato in quel certo posto, senza che vi sia la possibilità della licenza « in deroga », ah no, il sindaco, a mio modestissimo avviso, « deve », e non « può » ordinare la demolizione. Per una ragione molto semplice: che, quando si tratta di pubbliche autorità, il loro « potere » non significa affatto ch'esse abbiano una « facoltà » (alla stregua di un qualunque privato), cioè la possibilità di decidere come gli pare, ma significa ch'esse debbono prendere quei provvedimenti, e non altri, che sono richiesti dal pubblico interesse, e dalle leggi che fissano (giustamente o ingiustamente che sia) in che cosa il pubblico interesse consista.

Dato che il nostro ordinamento giuridico, a torto o a ragione, esige che le costruzioni siano eseguite solo conformemente a licenza e che le licenze siano erogate solo conformemente a certi criteri, è evidente perciò di luce solare che il « potere » del sindaco, di fronte ad una costruzione priva di licenza o di valida licenza, si traduce nel dovere di ufficio di farla demolire, o per amore o per forza. E checchè ne pensi il consiglio di stato, nella citata decisione dell'adunanza plenaria, non è affatto vero che l'obbligo in questione non sia « suffragato da alcuna norma positiva », nè sia « in contrasto con i principi generali del nostro ordinamento ». La norma positiva c'è, ed è costituita proprio dall'articolo 32 della legge urbanistica, salvo che non lo si voglia interpretare secondo le direttive di una società anarchica. E quanto ai principi generali del nostro ordinamento, ignorare che il sindaco di uno stato civile e moderno sia qualcosa di radicalmente diverso dal governatore dello stato di Milano di altri tempi (quello delle pene « ad arbitrio di Sua Excellentia »), affè mia, mi sembra un tantino anacronistico.

Conclusione. Anche a prescindere dal fatto che, come è stato giustamente detto da qualcuno, l'ordine di demolizione del sindaco avrebbe quanto meno valore « emblematico » (che è a dire valore di ammonimento per tutti gli affaristi che contano su questa giurisprudenza del consiglio di stato e sul buon carattere dei sindaci per sentirsi autorizzati ad insistere nella più patente violazione delle leggi edilizie); anche a prescindere da ciò, la soluzione giuridica e seria della questione dibattuta

in questo articolo non può essere che una soltanto. Ancora una volta dobbiamo dar credito al sano buon senso dell'uomo della strada. Il quale forse non sa esprimersi bene; ma molto spesso vede, o intravede, assai giusto.

Come è noto (questo lo sanno tutti e, per parvità di materia, nessuno ha interesse a negarlo) è vietato lasciar girare per le vie cittadine cani sciolti senza collare. Che succede se l'accalappiacani comunale (in rappresentanza del sindaco) li incontra? Egli ha il « potere » di accalappiarli, di portarli al canile comunale e di ucciderli con le opportune procedure. Se non lo facesse, e si regolasse a suo arbitrio (questo cane sì e questo cane no), l'accalappiacani infrangerebbe i doveri del suo ufficio, perchè verrebbe meno all'impegno preso di usare dei suoi « poteri » secondo legge e secondo pubblico interesse.

Io mi domando come mai vi possa essere chi non si renda conto che esattamente gli stessi principi han da valere per le troppe « case sciolte senza collare » (o senza licenza, che dir si voglia), che sorgono come funghi nella città di Napoli. Non dipenderà per caso dal fatto che, a ben riflettere, l'accalappiacani comunale nella città di Napoli è poco più di un mito?

Ciò che maggiormente deve riempire l'uomo moderno di legittima soddisfazione non è tanto la scoperta dell'energia nucleare, la disponibilità di un frigorifero in cucina, la possibilità di veder Sivori in televisione. Il meglio della civiltà moderna è dato, a mio avviso, dal fatto di essere tutelati per ogni evenienza da un'organizzazione giudiziaria tanto minuziosa quanto penetrante. Di fronte all'uomo delle caverne, che per la soluzione dei propri dubbi e per la reazione contro i torti subiti aveva da fidarsi esclusivamente delle proprie forze, la nostra situazione di cittadini del ventesimo secolo è incommensurabilmente migliore. Stuoli di pretori, di giudici di tribunale e di corte di appello, di consiglieri di cassazione, di magistrati del consiglio di stato e via dicendo non vivono che per noi, per mettere ordine nella nostra vita sociale attraverso procedure impeccabili, di garantita obiettività, della durata di pochissimi anni.

E non crediate che i nostri giudici, trincerandosi dietro l'altissimo livello delle loro funzioni, rifiutino di occuparsi delle piccole cose e si tribolino solo sulle questioni, a così dire, grosse. Tutt'altro. Anche la suprema corte di cassazione, che si riunisce in collegi giudicanti di sette persone (o di quindici membri, quando si decide a sezioni riunite) è lì, pronta prontissima, nel palazzo romano, a concentrarsi sulle nostre più piccole liti con la stessa diligenza che impiega nell'esame di controversie in materia di revocatoria civile e commerciale.

Sta a dimostrarlo, ad esempio, una recente sentenza della sezione I, pubblicata in data 28 ottobre 1967 col numero 2678. Una sentenza che, andando parzialmente in difformità dalle conclusioni proposte dal procuratore generale, ha risolto un delicato quesito in tema di mutandine femminili.

Non si trattava di mutandine comuni, ma (precisa la sentenza in esame) di mutandine « catameniali », cioè di indumenti (la lingua greca ci aiuti) di uso periodico, e più precisamente mensile. Due ditte in concorrenza si erano date alla produzione di questo igienico capo di vestiario, ma era avvenuto che una di esse aveva avuto cura di ottenere, a tutela del suo prodotto, un brevetto « per modelli di utilità », mentre l'altra si era limitata a lanciare sul mercato il proprio modello, fidando esclusivamente nell'utilità dello stesso. La prima ditta, forte del suo brevetto, aveva quindi accusato l'altra di violazione dei suoi diritti e di concorrenza sleale, portandola appunto perciò davanti ai giudici, prima del tribunale, poi della corte di appello e finalmente della cassazione.

Quali i termini del problema? Questi. Mentre la ditta « brevettata » sosteneva che non è lecito a nessuno, fin che dura la protezione del brevetto, produrre indumenti dello stesso tipo di quello brevettato, l'altra ditta opponeva che, in tema di *culottes* catameniali, non c'è brevetto che tenga, sicchè chiunque è libero di produrle come e quando creda. Ed invero il regio decreto 25 agosto 1940 numero 1411 dispone che « possono costituire oggetto di brevetto per modelli di utilità i nuovi modelli atti a conferire particolare efficacia, o comodità di applicazione o di impiego, a macchine, o parti di esse, strumenti, utensili od oggetti di uso in genere, quali i nuovi modelli consistenti in particolari conformazioni, disposizioni, configurazioni, combinazioni di parti ». Ora, che una mutandina catameniale sia da considerarsi « nuova », cioè originale, quanto alla funzione che assolve, non è ammissibile, perchè si tratta di incombenza vecchia come il mondo, della quale discorre ripetute volte persino la Bibbia (vedi, ad esempio, Isaia 64, 6). Tolta la novità della funzione, nemmeno è a parlarsi di novità dell'indumento, perchè il tipo e la configurazione dello stesso, oltre che piuttosto diffusi nella civiltà moderna, sono grosso modo condizionati dal « tema obbligato », approssimativamente sempre identico, della parte del corpo che la *culotte* è destinata a ricoprire. Dato che anche gli ingredienti utilizzati per la speciale confezione catameniale sono ormai, sia che si tratti di mutandine e sia che si tratti di altro, di uso più che comune, ecco che la difesa della ditta convenuta in giudizio concludeva affermando

che in Italia deve essere riconosciuta alle industrie la piena libertà di fabbricare *culottes* catameniali.

Di fronte a questo serrato ragionamento l'imbarazzo dei supremi giudici romani non deve essere stato piccolo, e ne dà conferma il fatto, cui si è già accennato poco fa, che le conclusioni del procuratore generale sono state parzialmente difformi da quelle adottate dal collegio. Ma infine hanno prevalso, a favore della ditta che aveva avuto cura di ottenere il brevetto, considerazioni di questo genere. Vero è che da tempo immemorabile il cappello è destinato a coprire la testa e che tutti i cappelli, non potendo prescindere dal comune denominatore della testa da ricoprire, costituiscono una categoria unitaria. Tuttavia il « *genus proximum* » dei cappelli è sicuramente frantumato dalla « *differentia specifica* » che esiste e può esistere tra l'uno e l'altro copricapo. Appunto in questa « *differentia specifica* » consiste la « novità » dei modelli. Di dieci donne incappellate che incontrate ad un matrimonio in albergo, tutti sarete certamente disposti a dire che hanno (almeno in un certo senso) una testa eguale, e quindi un eguale cappello; ma se poi passate all'esame specifico del copricapo, dei veli di cui si addobba, dei fiori di cui si adorna, della scuffia in cui protubera, e via di questo passo, tutti subito aggiungerete, se siete persone obiettive e imparziali, che il cappello della signora A differisce notevolmente da quello della signora B, che il cappello della signora C fa pensare, che so, ad un vaso da fiori e che quello della signora D ricorda invece il segno di Zorro.

Se tutto ciò è giusto, trasferite il ragionamento dalla testa delle signore alla parte interessata dalla questione in esame, e concluderete facilmente che tra una mutandina e l'altra può correre, in concreto, una gran differenza.

A questo punto i giudici della cassazione non hanno purtroppo proceduto all'esame diretto degli indumenti in discussione. La cassazione infatti è giudice « di diritto »: essa controlla se i ragionamenti esposti dai giudici inferiori presentano caratteristiche di sufficiente coerenza logica, ma lascia ai giudici di merito ogni valutazione di fatto. Le mutandine in concorrenza sono state esaminate pertanto, a suo tempo, solo dai consiglieri della corte di appello di Genova. I quali però le hanno descritte e comparate tanto lucidamente e bene che la cassazione ha con-

cluso la sua sentenza con queste parole di elogio, che sembra il caso di testualmente riferire: « L'indagine comparativa è stata condotta avendo riguardo non tanto agli elementi intrinseci e funzionali del prodotto, quanto a quelli estrinseci e formali, e con criteri non analitici ma sintetici, secondo una visione unitaria e complessiva che il loro aspetto può suscitare in un pubblico di media diligenza e avvedutezza, tenuto conto che la capacità di percezione e relazione è diversa a seconda della categoria di persone cui il prodotto è destinato ».

Oltre tutto, in queste elevate parole vi è, se non erro, un savio ammonimento per il pubblico « di media diligenza e avvedutezza ». Prima di infastidire la magistratura con le vostre beghe in materia di mutandine, perchè non vi sforzate di espletare l'« indagine comparativa » da soli?

In fondo, ci vuole ben poco. Concentrare anzitutto l'attenzione sugli elementi « estrinseci e formali » dell'indumento. Non farsi dominare da criteri analitici, ma tendere rigorosamente al sintetico. E inquadrare le proprie valutazioni in una « visione unitaria e complessiva » dell'aggeggio, senza dimenticare benvero la variabilità delle categorie di persone cui il prodotto è destinato.

Questa è la storia di una mucca innamorata, le cui smanie d'amore hanno dato da fare, nel giro di tredici anni, a numerosi e autorevoli magistrati, e non è forse finita. Una storia non esente da utili insegnamenti, e vedremo subito perchè.

L'episodio iniziale avvenne in una campagna del Torinese alle 21 circa dell'ormai lontano 23 luglio 1955. Una mucca, di proprietà del signor Vesco Alberto, mentre veniva riportata in stalla dopo l'abbeverata, ebbe subitaneo, incoercibile un così detto « ritorno di calore ». Il padrone, che la teneva per una corda passata tra le corna, perse la presa a causa di un improvviso strattone. Così la mucca, libera da ogni legame, attraversò al galoppo il campo antistante alla stalla, superò d'un balzo il recinto di rete metallica collocato ai margini e piombò, in men che non si dica, nella contigua strada comunale. Sfortuna volle che in quel momento transitasse per la strada il signor Quirino Martini a cavallo di una motocicletta. Fu un ruzzolone maestro, da cui il Martini si sollevò piuttosto malconcio.

Dato che il signor Vesco non ne volle sapere di risarcire al Martini i danni sofferti, quest'ultimo promosse azione contro il Vesco davanti al tribunale di Torino. La sentenza del tribunale fu poi impugnata in appello e la corte di Torino decise (correva il 1963) nel senso che il Vesco nulla dovesse al Martini perchè l'incidente si era verificato per un puro caso fortuito, assolutamente senza sua colpa. Ma il Martini non si diede per vinto e fece ricorso in cassazione. Con sentenza del dicembre 1967 la corte di cassazione ha cassato la sentenza d'appello, statuendo che il Martini abbia diritto al risarcimento dei danni da parte del proprietario della mucca. Attualmente è in corso, presso la corte di appello torinese, una nuova causa di merito,

volta ad accertare, in ossequio al principio posto dalla cassazione, il *quantum* che il Vesco dovrà pagare al Martini a titolo di risarcimento. Il nostro fervido augurio è che la nuova sentenza della corte di Torino sia stata pubblicata entro e non oltre il 23 luglio dell'anno 1968, nel tredicesimo anniversario dell'episodio iniziale.

Veniamo, ciò posto, agli insegnamenti che dalla vicenda ora descritta possono trarsi.

Primo insegnamento. Il ritorno di calore, cioè l'estro d'amore, della mucca torinese ha messo in azione, nel giro di tredici anni, tre magistrati di tribunale, cinque di corte di appello, sette di cassazione (cui sarebbe da aggiungere, ottavo magistrato, anche il procuratore generale che ha formulato le sue conclusioni in udienza), e finalmente altri cinque giudici di corte di appello in sede di giudizio di rinvio. Ove il signor Vesco, una volta condannato a pagare una certa somma al Martini a titolo di risarcimento, malauguratamente non pagasse, occorrerebbero altri giudici in sede di processo di esecuzione. Ma lasciamo andare questa dannata eventualità. I venti (anzi, ventuno) magistrati che abbiamo contato poc'anzi sono più che sufficienti a far capire, anche al più sprovvéduto fra gli uomini della strada, perchè mai in Italia si accresca anno per anno, in maniera addirittura paurosa, l'arretrato dei processi da espletare. Se per ogni mucca innamorata che perde la testa nei suoi ritorni di calore ci vogliono, come nel caso qui narrato, quattro procedimenti giudiziari, è ovvio che i magistrati italiani, pur non essendo affatto pochi, non ce la facciano a compiere tutto il lavoro che loro si chiede.

Intendiamoci. La mucca bizzosa del signor Vesco Alberto un danno, forse notevole, al signor Martini l'ha indubbiamente causato, ed è ben giusto che questi abbia chiesto il risarcimento. Ma era proprio necessario che, per risolvere la questione insorta tra il Martini e il Vesco, si facessero tanti e poi tanti processi? Probabilmente no. Una norma del codice di procedura civile, che i cittadini italiani (ed i loro avvocati) fingono ostinatamente di ignorare, dice (articolo 114) che le parti, quando si tratti (come nella nostra specie) di diritti di cui esse possano liberamente disporre, sono ammesse a fare concorde richiesta al giudice di « decidere il merito della causa secondo equità ». In questa ipo-

tesi i molteplici formalismi del processo ordinario non scattano, le impugnazioni e i ricorsi non sono (di regola) possibili e il giudice richiesto di decidere secondo equità è autorizzato a risolvere la questione lui solo, a titolo definitivo, senza troppo badare al codice, ma regolandosi secondo criteri di oculata e proba discrezionalità.

E' chiaro che, per essere d'accordo nel chiedere ad un giudice di decidere una controversia « secondo equità », anzichè « secondo diritto », le parti devono avere fiducia nel buon senso, nell'imparzialità, nel senso di giustizia del giudice adito. Ma perchè questa fiducia le parti non dimostrano di averla mai, o quasi mai? Verrebbe quasi la voglia di rispondere che ciò dipende dal fatto che la fiducia non c'è. Ma forse la risposta esatta non è così sconsigliata. La ragione più probabile del mancato ricorso all'articolo 114 del codice di procedura civile è un'altra, e cioè che da noi, in Italia, il piacere della lite giudiziaria, del cavillo e del controcavillo, dell'appello e del ricorso per cassazione, supera ogni altra considerazione. Supera anche la considerazione che non vale assolutamente la pena, almeno nella maggioranza dei casi, di litigare per quindici anni (se non addirittura per venti o per trenta), rimettendoci spese e onorari a non finire. Anche se si finisce per vincere, è una vittoria spesso senza più costrutto. E' spesso una vittoria di Pirro.

Meglio, dunque, « giuocarsi » la questione in un giudizio di equità, della durata di pochi mesi, che portarla avanti indefinitamente nel tempo, sopra tutto in questi climi di moneta, checchè si dica o si faccia, inesorabilmente calante.

Ma gli insegnamenti offerti dal caso della mucca innamorata non si limitano a questo. Altre e ben più delicate considerazioni vengono suggerite dall'esame delle « motivazioni », che hanno indotto la corte di appello di Torino a negare il risarcimento al Martini e la corte di cassazione, viceversa, a concederglielo. Le due magistrature, preoccupate di giudicare la questione a stretto rigor di diritto, cioè in base a raziocinazioni di squisita fattura giuridica, hanno ragionato, pare impossibile, almeno a mio parere, l'una peggio dell'altra.

Per rendercene conto, vediamo un po' che cosa dice il codice civile. Esso dice, all'articolo 2052, che « il proprietario di un animale o chi se ne serve, per il tempo in cui lo ha in uso,

è responsabile per i danni cagionati dall'animale, sia che fosse sotto la sua custodia, sia che fosse smarrito o fuggito, salvo che provi il caso fortuito ». Ora che ragionamento avrebbe fatto una qualunque persona di normale buon senso di fronte a questo articolo del codice? Probabilmente essa avrebbe argomentato così: « Caso fortuito significa fatto imprevedibile. Magari per un qualunque borghese che porti in giro una mucca ad una corda è del tutto imprevedibile che la buona bestia dia improvvisamente in ismanie perchè presa dall'empito incalzante di un ritorno di calore. Ma per un contadino, per di più proprietario e conoscitore della mucca in questione, la cosa è diversa. Egli non può ignorare che la mucca attraversa un periodo di erotismo; non può trascurare la possibilità del ritorno di fiamma; non può non sapere che in questo caso la mucca si trasforma in una scapigliata baccante; non può giustificarsi, quindi, per quel po' po' di tramestio che la sua mucca, malamente imbrigliata e trattenuta, ha causato ».

Dunque il Martini andava effettivamente risarcito per il danno provocatogli dalla mucca innamorata.

Vediamo adesso come hanno argomentato i giudici, nella loro preoccupazione di fare solo ed esclusivamente dei ragionamenti giuridici.

La corte di appello di Torino ha negato al Martini il diritto al risarcimento, in quanto ha considerato il proprietario della mucca come un laico qualsiasi, dimenticandosi che nella specie si trattava invece di un contadino che certe cose non poteva ignorarle. Essa ha detto: « Caso fortuito significa caso imprevedibile; il ritorno di calore è normalmente imprevedibile; dunque il proprietario della mucca è esente da ogni colpa per quel che è successo ».

A sua volta, la corte di cassazione, pur giudicando a mio avviso rettamente (nel senso di attribuire al Martini il diritto ad essere risarcito del danno), è giunta a questo risultato attraverso un giro di idee, mi si permetta di insinuarlo, esclusivamente cerebri-no. Essa infatti ha detto: « Caso fortuito non è qualunque caso imprevedibile, ma solo un evento dovuto a forze incoercibili o imprevedibili della natura esterna o a fatti imprevedibili o inevitabili di terze persone: il ritorno di calore è viceversa il frutto di un impulso interno proprio dell'animale; dunque il proprie-

tario della mucca è responsabile per quel che è successo e deve pagare il risarcimento ».

Tralasciamo ogni altro aspetto delle due sentenze e limitiamoci alle proposizioni or ora enunciate. Vi pare davvero, a lume di buon senso, che siano esatte? Evidentemente no. La corte di appello di Torino, ragionando con rigorismo formalistico, senza preoccupazioni per la situazione concreta, è giunta ad una decisione palesemente ingiusta. Ma la corte di cassazione, per poter giungere alla decisione giusta, ha letteralmente inventato una nozione del tutto inattendibile di caso fortuito.

Caso fortuito significa caso fortuito e basta. La legge non autorizza a limitare la nozione di esso ai fatti di origine esterna (per esempio, alla vespa che abbia punto la mucca facendola imbizzarrire). Anche i fatti di origine interna alla mucca, se ed in quanto imprevedibili dall'uomo che la porta a spasso, sono da considerare, a sensi di legge e di vocabolario italiano, casi fortuiti. Tanto più che un ritorno di calore (della mucca) sarà un « fatto interno » della mucca, ma è un « fatto esterno » per l'uomo che, in qualità di proprietario o di custode dell'animale, è chiamato a rispondere dei danni determinati dallo stesso; e tutti sappiamo che il signor Martini, molto correttamente, non ha citato in giudizio la mucca, ma il di lei proprietario, signor Alberto Vesco.

Conclusione. Tredici anni di cause, venti magistrati impegnati nelle stesse, e il tutto per giungere fortunatamente, attraverso una via assurdamente tortuosa, ad una decisione che sin dallo inizio era sollecitata da quella virtù, a volte tanto negletta dai giuristi, che si chiama buon senso.

Propongo agli amici lettori una rapidissima gita a Mortara. Nella bella cittadina del Nord ci attende, nella cancelleria della locale pretura, una sentenza in data del 10 maggio 1967, che è stata pronunciata nei confronti del signor Scaramuzzi. Tanto per non creare uno scomodo *suspense*, avverto subito che lo Scaramuzzi è stato assolto.

Il nostro signor Scaramuzzi Giuseppe è proprietario, nel comune di Castello d'Agogna, di un allevamento di fagiani ricco di oltre duemila capi. Nell'ottobre dell'anno 1966 talune guardie zoofile della pubblica sicurezza, visitando l'allevamento in questione, rilevarono con disappunto che almeno duecentocinquanta capi portavano un paraocchi di plastica, ch'era stato fissato in modo stabile mediante un'asticciola, sempre di plastica, infilata nelle narici delle bestiole. A parte il dolore che i fagiani avevano dovuto provare a causa di questa operazione, le asticciole provocavano ovviamente una certa quale difficoltà di respirazione e si risolvevano quindi, a parere delle guardie zoofile, in un inammissibile strumento di tortura. Lo Scaramuzzi venne perciò denunciato al pretore come reo della contravvenzione di cui all'articolo 727 del codice penale, in cui si legge che « chiunque incrudelisce verso animali o senza necessità li sottopone a eccessive fatiche o a torture, ovvero li adopera in lavori ai quali non siano adatti per malattia o per età, è punito con l'ammenda da lire 4000 a 120.000 ».

Poca cosa, direte, un'ammenda siffatta per uno Scaramuzzi Giuseppe proprietario di tanti preziosi fagiani. Ma lo Scaramuzzi, ben giustamente, si è preoccupato della sua fedina penale, e prima ancora del suo buon nome di allevatore di animali. Egli pertanto si è difeso dall'accusa promossagli, sostenendo che

gli occhiali per fagiani hanno uno scopo ben preciso: quello di evitare ai fagiani stessi di adocchiare nelle voliere i loro colleghi più deboli e di ferirli od ucciderli a colpi di becco. Tra il male maggiore ed il male minore lo Scaramuzzi non aveva esitato a scegliere quest'ultimo, che oltre tutto si risolveva (secondo lui) in un piccolo fastidio di respirazione per i fagiani più dispettosi. E il pretore gli ha dato pienamente ragione, osservando testualmente quanto segue: « Considerare tale pratica come incrudelimento verso animali è sintomo di una miopistica mentalità, impotente nello scorgere e valutare appieno lo scopo pratico e morale, a un tempo, di evitare ben più gravi ed inutili conseguenze di un iniziale ed irrisorio fastidio alla respirazione dei pennuti ».

Non crediate che il pretore di Mortara a queste conclusioni, oltre tutto così dignitosamente espresse, sia giunto in poche frasi gettate giù l'una dopo l'altra. La sentenza, chi voglia controllarla, è piuttosto lunghetta. A parte la discussione di una questione processuale che qui non ci interessa, essa affronta il problema, come suol dirsi, *radicitus*.

Vi si legge pertanto che l'allevamento intensivo dei volatili implica la necessità di gabbie e voliere « superaffollate »; che la convivenza in tali gabbie e voliere determina nelle bestiole (anche per deficienza di alcali o di calcio) la così detta « pterofagia », cioè l'irrefrenabile impulso di beccarsi a vicenda; che ovviamente trionfa, in tali casi, la legge del più forte; e che quindi il munire i fagiani di « occhiali antirissa » non è men necessario dell'apporre le museruole ai cani. D'altra parte (è sempre la sentenza che recita), esiste forse un sistema più mite di infrenamento dei cattivi impulsi dei fagiani più robusti? Non esiste. Infatti, se non si ricorre agli occhiali, l'unico mezzo è di praticare il « debeccaggio ». Ma la recisione del becco superiore del fagiano provoca un dolore iniziale certamente maggiore dell'asticciola per gli occhiali, a tacere della umiliazione (e della diminuzione di valore) che al fagiano consegue da questa privazione parziale del becco.

Vedete dunque quante dotte considerazioni si possono leggere in una sentenza giurisdizionale? E capite perciò, finalmente, perchè mai l'arretrato di lavoro si accresca, negli uffici giudiziari, di anno in anno?

Se per una questione di fagiani che si beccano a vicenda occorre addottorarsi nella pterofagia e nel debeccaggio, per quindi passare ad impostare il problema degli occhiali antirissa non solo sul piano delle finalità pratiche, ma anche su quello dello « scopo morale », è ovvio che per un furto con scasso, per un falso in atto pubblico, per un omicidio di persona consenziente si debbano accumulare volumi su volumi di atti istruttori, si debbano tenere udienze su udienze per i dibattimenti e si debbano infine stilare sentenze di decine o centinaia di pagine. Senonchè, visto che ci siamo, è concessa un'osservazione? L'osservazione è questa: che la sentenza di Mortara, per voler essere troppo logica e consequenziale, si rivela, a lume di buon senso, errata.

Ditemi se non è così. Facciamo che il pretore se la fosse cavata in quattro parole. Egli avrebbe probabilmente detto che l'installazione di occhiali sulle narici dei fagiani non provoca negli stessi un dolore o una diminuzione tali, da poter essere definiti un atto di crudeltà. Viceversa il pretore, volendo giungere a questa conclusione impressionistica attraverso un severo ragionamento, ha impostato la sua conclusione sul fatto che gli occhiali antirissa, a prescindere che sono il male minore che possa essere procurato ai fagiani, sono resi « necessari » dal fatto che nelle voliere delle fagianerie esiste un superaffollamento. Proprio così: un superaffollamento.

Ora è facile replicare: perchè non evitare questo superaffollamento, allargando le voliere, creando voliere differenziali a seconda del grado di robustezza dei fagiani, magari istituendo voliere di isolamento per i fagiani più rissosi e antipatici? Questo il pretore non se lo è chiesto. Ed è perciò che la sua sentenza, proprio perchè tanto lunga e apparentemente ragionata, si rivela priva di ogni forza di convincimento, cioè priva di vera autorità di giustizia.

Ecco dunque che il nostro discorso deve necessariamente farsi più elevato ed impegnativo. La sentenza del pretore di Mortara, analizzata in questo articolo, non costituisce affatto un *unicum*, un caso eccezionale. Purtroppo, son molte, troppe le sentenze di giudici italiani che presentano le stesse caratteristiche: verbosità, gusto del ragionamento apparentemente ferreo, incapacità di impiantare, in realtà, un vero e proprio ragionamento

conseguenziale. Purtroppo sono molti, troppi i casi in cui è facile accorgersi che i nostri giudici, dopo aver intuito a fiuto di naso quale sia la giusta soluzione di un caso, si sforzano di dimostrare ad ogni costo un cartesiano fondamento logico della soluzione attraverso argomentazioni più grandi di loro. E' un male. Un alto magistrato del buon tempo antico diceva, paradossalmente, che le sentenze buone si scrivono nello spazio di una cartolina postale. Egli esagerava, e se ne rendeva ben conto. Ma in sostanza diceva cosa esattissima. I giudici non devono proporsi lo scopo, spesso irraggiungibile, di scrivere dei trattatelli giuridico-filosofici, ma devono unicamente sforzarsi di dimostrare in poche frasi le ragioni essenziali per cui sono giunti, tra le varie conclusioni che si presentavano alla loro scelta, all'una piuttosto che all'altra decisione.

Esemplari, sotto questo profilo, sono particolarmente le sentenze della magistratura francese e della magistratura tedesca. Prive di fronzoli culturaleggianti, prive di paroloni di sapore scientifico, esse solitamente espongono le conclusioni del giudice in un sèguito di frasi brevi, tra loro strettamente connesse, nell'intenzione non di risolvere problemi astratti, ma di spiegare perchè una certa soluzione sia stata adottata *in concreto*.

Poichè, è bene dirlo, non ci si deve illudere che una decisione giudiziaria sia espressione di incontrovertibile verità. Essa deve essere soltanto manifestazione di un' « opinione » interpretativa del giudice. Un'opinione che deve essersi formata in buona fede, dopo attenta meditazione del caso concreto e della norma giuridica che ad esso più opportunamente si attaglia. Ma insomma un'opinione, che almeno per una piccola parte non è possibile sostenere con argomenti di logica, ma va sostenuta con argomenti di buon senso e con una responsabile presa di posizione del giudicante tra le opposte argomentazioni avanzate concretamente dalle parti in causa.

Un martedì scorso, il 21 maggio 1968, verso le 11 del mattino, percorrevo al volante della mia automobile il raccordo anulare di Roma e tornavo bel bello (scusate la reminiscenza manzoniana) verso Napoli. Volevo appunto imboccare l'autostrada e procedevo piuttosto lentamente, rimuginando sui risultati elettorali trasmessi ogni tanto dalla radio. Ero contento o scontento? Fate voi. Certo è che ero piuttosto distratto e non facevo molto caso ad una centoventicinque che mi precedeva guidata (come notai dopo) da un distinto signore di mezza età.

Ad un certo punto, proprio all'ingresso della rampa che porta all'autostrada, la centoventicinque bloccò di colpo. Riuscii ad evitare il tamponamento per pochissimi centimetri e, naturalmente, mi sporsi dal finestrino per profferire le ingiurie di rito. Mi accorsi allora del motivo impellente che aveva indotto il distinto signore che mi precedeva alla brusca frenata. Si trattava di una ragazza bionda, alta, ben provveduta, per di più in minigonna, di probabile discendenza vichinga. Segni particolari: una rosa in bocca. Era chiaro che voleva un passaggio. Il guidatore della centoventicinque era, altrettanto evidentemente, amante dei fiori.

Da perfetto gentiluomo, o quasi, ringoiai le ingiurie e feci prima, seconda, terza, allontanandomi dal luogo dello scampato pericolo. Ma non potei fare a meno di notare (gli specchi retrovisivi ci sono anche per questo) che nell'auto del distinto signore di mezza età non prendeva posto, ahimé, solo la vichinga. Da un anfratto era uscito misteriosamente un vichingo di sesso maschile, che tranquillamente caricava sull'auto anche se stesso ed un paio di sacchi da viaggio strapieni, le cui nume-

rose protuberanze facevano pensare in qualche modo a quei salumi che dalle nostre parti si chiamano « soppresse ».

Contento o scontento, il signore della centoventicinque? Fate voi anche stavolta. Io posso dirvi soltanto che lo compiansi. Non per quello che forse state pensando, ma perchè egli si esponeva, per vaghezza di una rosa intraveduta nella bocca di una bella ragazza, alle numerose spine che comporta, con o senza aggravante del vichingo maschio e dei sacchi-soppresata, il trasporto degli autostoppisti.

Dato che la stagione degli auto-stop è agli inizi, vorrei mettere in allarme i lettori, affinchè si guardino bene dal dare mano, nei loro viaggi in macchina, ai mendicanti della strada maestra. Sì, è vero (e me lo scrisse tempo fa, risentito, anche un giovane lettore), l'auto-stop aiuta molto i giovani di ambo i sessi nel loro desiderio di conoscere il mondo anche quando sono sprovvisti di mezzi. Ma, a prescindere dal fatto che i giovani privi di mezzi è doveroso aiutarli a studiare ed a farsi una posizione, non anche a recarsi a Rotterdam o a Stoccolma mendicando la vita frusto a frusto (la reminiscenza, questa volta, è dantesca), non posso tacere, da modesto studioso del diritto, che i pericoli cui ci si espone trasportando autostoppisti sono notevoli.

Cominciamo dalla fermata del veicolo al richiamo dello autostoppista. L'autostoppista chiede il passaggio, precisando di solito anche la destinazione, e l'automobilista, nel concederglielo, si impegna perciò a trasportarlo fino alla destinazione convenuta. E' un contratto, o non è un contratto, che si stipula tra i due? Secondo alcuni giuristi (e tribunali) è un contratto, e precisamente un contratto di « trasporto gratuito di persone »: dunque, l'automobilista, essendosi impegnato al trasporto dell'auto-stoppista a sensi dell'articolo 1681 del codice civile, sarà tenuto ad effettuare puntualmente il trasporto sino al luogo convenuto, non potrà cambiare idea circa l'itinerario da percorrere, non avrà il diritto di invitare l'auto-stoppista a scendere prima del termine del viaggio, anzi sarà tenuto a risarcirlo nel caso che decida di fare *alt* lungo la strada o di avviarsi verso altra direzione.

Altri giuristi, per verità, sono più accomodanti e ritengono che, nella specie, non si stipuli un vero e proprio contratto giuridicamente vincolante, ma si addivenga ad una pura e semplice

convenzione sul piano della cortesia: una convenzione che l'automobilista potrà, dunque, anche fare a meno di onorare, sol che decida di dimostrarsi (cosa del tutto irrilevante per il diritto) scortese. Personalmente, io sono di questa seconda opinione. Ma, badate bene, anche a voler ammettere che la tesi del trasporto di cortesia sia condivisa (e non lo è) da tutta la dottrina e da tutta la giurisprudenza, non è da escludere che, in punto di fatto, il trasporto di un auto-stoppista sia invece un trasporto giuridicamente obbligatorio. Mi spiego: non è che il trasporto debba ritenersi « di cortesia », e non « di diritto », per il solo fatto che la persona trasportata sia un auto-stoppista, magari maleodorante e munito di sacchi deformi; il trasporto dovrà qualificarsi di cortesia solo se si dimostri che tra l'automobilista e l'auto-stoppista non intervenne, al momento del *consensus in idem placitum*, un vero e proprio contratto. In altri termini, è questione di prova, e tutto può succedere. Può succedere anche che l'auto-stoppista vi citi in tribunale per inadempienza contrattuale, adducendo a sostegno della sua tesi del contratto giuridicamente vincolante (e contro la vostra tesi della convenzione di cortesia), testimoni più o meno compiacenti.

Vi conviene di esporsi a questo rischio processuale? Forse non vi conviene. Ma ecco che odo qualcuno tra i lettori mormorare che il rischio da me prospettato è estremamente improbabile e che gli auto-stoppisti sono, in fondo, brava gente, munita del senso della gratitudine e di quello dell'*humor*.

Va bene. Ma che accadrà se, lungo il viaggio, avviene un incidente e l'auto-stoppista si ferisce (o peggio) e il sacco-sopressata si sfascia e si disperde lungo la strada? Succederà che sarete giuridicamente responsabili dell'incidente: il che significa che, se non provate di aver fatto tutto il possibile per evitare il danno, dovrete mettere mano al portafoglio e pagare una somma di risarcimento. Questo rischio (datemene atto) è assai più probabile e consistente, anche perchè, come tutti sanno, il risarcimento del danno a persone o a cose va commisurato al « valore » delle persone o delle cose e, in questo nostro mondo balzano, avviene sovente che un auto-stoppista mencio e sporco si riveli, alla resa dei conti, un professionista scroccone, ma di lautì guadagni, o comunque un tipo (sempre scroccone, d'accordo) molto più ricco

di quanto le apparenze possano far credere. E non si dica che, tanto, c'è l'assicurazione che paga. Le compagnie di assicurazione non coprono, di solito, il rischio di responsabilità civile anche per le persone trasportate, e in ogni caso ogni contratto di assicurazione ha un « massimale » che può essere anche inferiore alla somma da versare a titolo di risarcimento, sicchè non è escluso che, pur se siete assicurati per il trasporto dei terzi, una giunta ce la dobbiate mettere voi.

Questo è, molto sommariamente, il quadro della situazione. Come dicevo poc'anzi, il trasporto di un'auto-stoppista femminile può anche, talvolta, comportare la fragranza di una rosa. « La verginella è simile alla rosa », diceva all'incirca l'Ariosto, forse con riferimento a quelle damigelle del suo poema che facevano il « cavallo-stop » ai cavalieri erranti. Ma la rosa non evita che vi siano le spine. Anzi, il più delle volte, diciamolo pure, tutta la faccenda si risolve esclusivamente in spine. Si apre la porta del veicolo all'auto-stoppista e vengono i guai.

Tempo fa ha avuto inizio, davanti al tribunale di Milano, il processo penale intentato contro due giornalisti dal signor Carlo Gaetano Orlando. Processo per diffamazione a mezzo della stampa. I due giornalisti, stando alla querela del signor Orlando, si erano permessi di qualificare costui, in una serie di articoli apparsi su un settimanale, come « sicario » (nel senso di *killer*, di omicida su ordinazione) del defunto signor Antonio Esposito. I fatti cui i due giornalisti avevano fatto riferimento si erano svolti a Napoli, nel non lontano 1955, quando nell'affollato corso Novara cadde vittima di un colpo di pistola il signor Pasquale Simonetti di Nola. Autore flagrante dell'omicidio fu appunto l'Orlando, che per questo suo *exploit* trascorre da allora i suoi giorni in un carcere, per scontare la condanna a ventun anni di reclusione. L'Orlando, stando alle cronache più accreditate del tempo, affrontò a viso aperto il Simonetti e, dopo aver scambiato con lui qualche poco favorevole apprezzamento reciproco, lo freddò in men che non si dica e fuggì.

Perchè si lamenta allora il signor Orlando dell'articolo, o degli articoli, in cui i due giornalisti hanno rievocato, come era nel loro diritto, l'episodio? Abbiate pazienza. Per entrare nella mentalità dell'Orlando, bisogna richiamare un altro episodio, di poco successivo a quello dianzi descritto. Circa tre mesi dopo la morte del Simonetti, la di lui vedova si presentò a sua volta in corso Novara e, avendo inquadrato il signor Antonio Esposito, che stava uscendo da un *bar*, lo cancellò dall'elenco dei viventi con un altro ben diretto colpo d'arma da fuoco. Al processo che seguì la vedova Simonetti cercò di lucrare attenuanti sostenendo di essersela presa con l'Esposito per una ragione ben precisa, e cioè perchè il marito, prima di morire, le aveva mor-

morato, con l'ultimo filo di voce, che l'Orlando gli aveva sparato su mandato dell'Esposito.

Capite adesso, o non capite ancora? No, vedo che non capite. E allora, prima di continuare, passo a dare qualche ulteriore precisazione di carattere prosopografico, che farà luce su tutto. Il nostro signor Carlo Gaetano Orlando, che si è querelato per diffamazione, è meglio noto, in certi ambienti, come « Tanino 'e bastimento ». Il defunto Esposito rispondeva, dal canto suo, al nomignolo di « Totonno 'e Pomigliano ». E il Simonetti Pasquale altri non era che il famoso « Pascalone 'e Nola », la cui moglie si chiamava da signorina, e viene tuttora da molti chiamata, Pupetta Maresca. Gli avvenimenti cui ci riferiamo si inquadrano, dunque, in quella ormai famosa guerra tra camorristi, che si svolse tra il 1954 ed il 1955 nella zona di corso Novara per il dominio del commercio delle verdure.

Ora che sappiamo chi è Carlo Gaetano Orlando, possiamo finalmente renderci conto della sottile questione giuridica da lui sollevata.

« Tanino 'e bastimento » non si lamenta di essere stato rievocato, negli articoli dei due giornalisti, come uccisore di « Pascalone 'e Nola ». Egli non nega il delitto (come potrebbe negarlo?). Egli nega, così come ha sempre fatto al processo, di aver fatto fuori « Pascalone 'e Nola » su mandato di « Totonno 'e Pomigliano ». « Pascalone 'e Nola » egli, « Tanino 'e bastimento », l'ha pistolettato in proprio, per autonoma determinazione, da « uomo d'onore » a « uomo d'onore ». Chiamarlo « sicario » di « Totonno 'e Pomigliano » significa sminuirne la personalità, squalificarlo, farne un delinquente di secondo ordine, e quindi ledere la « reputazione » di cui egli godeva, e di cui intende godere ora e sempre.

Di qui l'ampia facoltà di prova, che Carlo Gaetano Orlando ha offerto ai due malcapitati giornalisti di Milano, affinché dimostrino, se ne sono capaci, che lui è stato effettivamente un *killer* agli ordini di « Totonno 'e Pomigliano ».

Non so come andrà a finire la causa. Personalmente, io mi auguro (come tutti i miei lettori, credo) che i due giornalisti siano assolti dall'accusa di diffamazione. Tuttavia non possiamo nasconderci che, se i due imputati non riusciranno a dimostrare le funzioni di « sicario » espletate a suo tempo da « Ta-

nino 'e bastimento », la loro assoluzione sarà un affare non del tutto facile.

Mi spiego. Il delitto di diffamazione, previsto e punito dallo articolo 595 del codice penale, consiste nell'« offendere l'altrui reputazione » alle spalle della vittima (« comunicando con più persone »), oppure per mezzo della stampa. Che cos'è, dunque, la « reputazione » di un individuo?

Questo è il problema. La mente corre, per la prima risposta, al concetto di « buona reputazione », ed i più credono, per conseguenza, che non commetta diffamazione chi si diffonde a parlare in pubblico delle malefatte di un mascalzone. Invece no. Il codice penale non parla di reputazione « buona », parla solo di « reputazione ». Quindi anche la cattiva reputazione è da esso tutelata, almeno nel senso che non è lecito, secondo il legislatore penale, dire di un « cattivo » che è più cattivo o diversamente cattivo di quel che risulta ed è considerato dalla pubblica opinione.

Il problema giuridico, insomma, nella causa di « Tanino 'e bastimento », c'è ed è serio. Tutti i simpatizzanti di Bonnie e Clyde se ne renderanno facilmente conto. Dire « sicario » di un « assassino in proprio » significa svalutarlo? Qualificare « picciotto » un « mammasantissima » equivale a sminuirlo socialmente? Mi dispiace di doverlo riconoscere, ma, almeno dal punto di vista strettamente formale, la risposta è forse affermativa.

Ond'è che, rinnovando il mio personale e fervido augurio ai due giornalisti milanesi affinché escano assolti dal processo intentato contro di loro dall'indomabile « Tanino 'e bastimento », io vorrei permettermi, da modesto studioso di diritto, di dare a tutti un utile consiglio, da tener ben presente per il futuro.

Punto primo: quando vi avviene di parlare in pubblico di qualcuno, misurate attentamente le parole, cercate di non lederne la sia pur dubbia reputazione, state bene attenti a non diffamarlo a sensi di legge. Punto secondo: quando, per vostro impulso morale o per vostro dovere professionale di giornalisti, vi esponete al rischio di una querela per diffamazione, cercate, nel parlar male di un soggetto, di essere piuttosto generici che specifici e circostanziati. Se le accuse sono generiche, qualcosa,

nell'ipotesi di una querela per diffamazione, si potrà sempre provare. Se le accuse sono specifiche e circostanziate, si potrà essere assolti dalla diffamazione solo provando specificamente e circostanziatamente i fatti che hanno costituito oggetto delle accuse stesse.

« Tanino 'e bastimento », mi sia consentito di dirlo, mi interessa ben poco. Ma poche settimane fa si è svolto un ben più importante e grave processo per diffamazione a mezzo stampa, che ci interessa e ci deve interessare assai più. Altri due giornalisti sono stati, in quella occasione, severamente condannati, suscitando un'ondata, quanto meno, di stupore in tutta Italia. Io sono tuttora in attesa di leggere la motivazione della sentenza di condanna per poterla, se del caso, liberamente e lealmente criticare. Ma temo forte che, in buona sostanza, quella motivazione ci dirà questo: i due giornalisti hanno dimostrato, in sede di *exceptio veritatis*, cose anche più gravi di quelle che avevano addebitato nei loro articoli a certe persone, ma non sono riusciti a dimostrare, fra tante cose, l'accusa specifica di « complotto al Quirinale » che essi avevano formulato.

Quell'accusa uno dei due giornalisti la ha, se non erro, addirittura ritrattata in aula: il che fa onore alla sua onestà professionale. Ma ecco venuta meno, con ciò, la prova « specifica » della specifica accusa rivolta ai querelanti dalle colonne del giornale. E « Tanino 'e bastimento » ci insegna che le formule della legge debbono pur avere il loro valore.

Le leggi vigenti in Italia ormai quasi non si contano più. Esse ci impongono, purtroppo, una quantità di doveri. Ma c'è il rovescio della medaglia, perchè da quelle stesse leggi scaturiscono, a nostro favore, anche una quantità di diritti. Per esempio, l'articolo 10 del codice civile riconosce al cittadino un « diritto all'immagine ». Qualora l'immagine di una persona o dei genitori, del coniuge o dei figli sia stata esposta o pubblicata fuori dei casi in cui ciò è consentito dalla legge, ovvero con pregiudizio al decoro o alla reputazione dell'effigiato, l'autorità giudiziaria, su richiesta dell'interessato, può disporre che cessi l'abuso e può inoltre, se del caso, condannare al risarcimento dei danni. Norma, questa, giusta e opportuna. Se io non sono un attore cinematografico, un delinquente, un uomo politico, o una persona altrimenti notoria, perchè la mia effigie deve essere resa di pubblica ragione? Ed anche se io sono un attore cinematografico e via dicendo, perchè il pubblico deve ridere o scandalizzarsi dinanzi ad una « posa » disonorante o indecorosa: una posa che mi colga mentre mangio smodatamente un pasticcino, o mentre infilo la mano in tasca ad un passante, o mentre guardo con interesse peloso una giovane signora?

D'accordo, dunque. Un diritto all'immagine esiste ed è bene che sia tutelato giudiziariamente. Ma esiste anche un « diritto alla voce »? Ho io diritto a non volere che la mia voce, mediante adeguati mezzi riproduttivi, sia resa di pubblica ragione (sempre, beninteso, che io non sia il presidente del consiglio colto durante un discorso politico, o che non mi trovi in situazioni più o meno analoghe)?

La questione del diritto alla voce si è posta appunto, in una recente occasione, al tribunale di Milano. Il quale, con sentenza

pubblicata il 10 febbraio 1966, l'ha risolta, come vedremo, in maniera fino ad un certo punto apprezzabile.

In primo luogo, sia chiaro che nessuna norma di legge tutela esplicitamente il diritto alla voce, così come invece fa l'articolo 10 del codice civile per l'immagine. Questo però non vuol dire nulla. Il diritto non è fatto soltanto di norme esplicite, ma anche di norme implicite. Salvo che in ordine alle leggi penali ed a quelle di carattere eccezionale, l'interprete della legge ha il diritto e il dovere in mancanza di norme espresse che regolino specificamente un certo caso concreto, di far ricorso al così detto procedimento dell'analogia. Egli cioè deve vedere se esista qualche fattispecie espressamente regolata, la quale sia somigliante a quella ch'egli ha sott'occhio, e che manca purtroppo di una regolamentazione espressa. Accertata la fattispecie « analoga », l'interprete deve chiedersi quale sia il principio generale da cui discende la sua regolamentazione esplicita. Indi, dopo aver reperito questo principio generale, l'interprete altro non deve fare che applicarlo, nei limiti del possibile, al caso concreto che difetti di una propria disciplina espressa. Procedimento tutt'altro che facile, d'accordo, ma necessario a far sì che l'ordinamento giuridico, nel suo complesso, funzioni senza troppe smagliature, attraverso le quali troppe ipotesi specifiche, prive di una regolamentazione su misura, finiscano per sfuggire alla sua autorità suprema.

Nel caso della voce « riprodotta », insomma, vero è che un articolo *ad hoc* non esiste. Ma, se si considera che la riproduzione della voce corrisponde, *mutatis mutandis*, alla riproduzione dell'aspetto fisico dell'individuo, essendo l'una e l'altra delle riproduzioni delle sue caratteristiche individuatrici esteriori, non è difficile arguire che la disposizione dell'articolo 10 del codice civile (quello relativo alla riproduzione delle fattezze fisiche) sia espressione di un principio generale applicabile anche alla riproduzione delle fattezze ugulari dell'individuo. Non è difficile, quindi, concludere che il cittadino, oltre al diritto all'immagine, abbia anche un diritto alla voce e che questo suo diritto debba godere della stessa protezione accordata dall'articolo 10 al diritto all'immagine.

Posto in chiaro questo punto, veniamo al « caso » sottoposto al giudizio del tribunale di Milano.

In un episodio del noto *film* « Ieri, oggi, domani », l'apparecchio radioricevente installato su un'automobile trasmette ad un certo punto, come ricorderete, il listino di borsa, e lo trasmette, può aggiungersi, in un modo particolarmente insistente, che funge da commento ironico alle vicende ed ai sentimenti dei personaggi di quell'episodio. Ebbene, l'annunciatore della Rai, addetto alla lettura del listino di borsa, avendo riconosciuto la sua voce, ha citato la casa produttrice del *film*, sostenendo: primo, che essa aveva violato il suo « diritto alla voce », per aver ritrasmesso il listino di borsa senza chiedergli l'autorizzazione; secondo (e sopra tutto), che essa non aveva retribuito lui, l'annunciatore radiofonico, per il contributo sia pure involontariamente prestato alla riuscita del *film*.

Bisogna riconoscere che il tribunale di Milano ha deciso questo caso (starei per dire: questa grana) con molto rigor di diritto e con ragguardevole buon senso. In sostanza, esso ha detto, l'annunciatore che dà lettura d'un bollettino di borsa esplica una funzione indubbiamente specializzata (non tutti siamo in grado di fare gli annunciatori radiofonici), ma una funzione che non ha carattere « interpretativo » (nemmeno Lawrence Olivier ci riuscirebbe). Il suo compito è un compito esecutivo, anonimo, già pagato dall'ente radiofonico, che non costituisce un *quid* di particolarmente personale e riconoscibile e che, oltre tutto, sta proprio nel diffondere per gli spazi dell'etere, a vantaggio di tutti i possibili ascoltatori, la voce, e con la voce le quotazioni borsistiche. E se anche è vero che, nel *film* di De Sica, la voce dell'annunciatore è stata sapientemente sfruttata, attraverso variazioni di volume dell'emissione, per conferire una carica ironica alla vicenda, il merito, è chiaro, sta tutto in De Sica, e non certo nell'annunciatore. Forse la Rai, poteva avanzare la pretesa ad un contributo, ma l'annunciatore certamente no.

Giusta e ragionevole decisione, come vedete, se il tribunale di Milano non l'avesse inquadrata nell'affermazione generalizzante, e probabilmente erronea, che il diritto alla voce non esiste, o è assai dubbio che esista. Si legge infatti nella sentenza: « La considerazione che il ritratto di una persona permette di identificare senza alcuna difficoltà la persona ritrattata, mentre è assai difficile identificare una persona attraverso la voce, specialmente se questa è registrata con mezzi meccanici, sarebbe mo-

tivo sufficiente per escludere che le due ipotesi possano essere considerate analoghe ».

Ora questo non sembra esatto. A parte il fatto che le riproduzioni meccaniche del giorno d'oggi, anche se operate con un registratore da poche lire, sono più che sufficientemente fedeli, non tutte le voci che si ascoltano alla radio sono voci da « annunciatore », cioè voci particolarmente coltivate e modulate, ma, in un certo senso, volutamente conformi tra loro, e comunque anonime in partenza. Le voci si riconoscono, e come. Se non fosse così, Alighiero Noschese non farebbe fortuna, almeno con le sue imitazioni radiofoniche. E il riconoscimento delle voci, anzi il facile riconoscimento delle voci di persone già note, è esperienza, credo, comune di tutti noi.

Un diritto alla voce, in conclusione, esiste e va tutelato. Anche se bisogna ammettere che la riconoscibilità di una voce anonima « in partenza » (la voce dell'annunciatore, intendo) è molto inferiore a quella di una voce già nota e individuata, specie se la lettura non sia limitata ad un anodino comunicato di borsa.

Il catalogo dei nostri diritti si accresce dunque, se questo modo di vedere è fondato, di un altro elemento. O, come suol dirsi, di un'altra voce.

Non è facile, anzi è molto difficile stabilire chi sia un uomo famoso.

Cominciamo col dire che famosi si può essere nel bene e nel male: Dante Alighieri e il bandito Giuliano, per intenderci. Posto che il concetto di fama lo si voglia limitare, secondo l'uso corrente, alle persone che si sono illustrate nel bene, cioè in senso positivo per lo sviluppo della civiltà, già non mancano le prime difficoltà: ad esempio, può qualificarsi famoso l'inventore della bomba atomica? Ma prescindendo da questo primo intoppo, la difficoltà più grave e frequente deriva dal fatto che, tra l'estremo degli uomini sconosciuti o comunque decisamente mediocri e l'altro estremo delle personalità sicuramente di alto rilievo (il generale vittorioso, il medico illustre, il grande romanziere, il poeta laureato, lo scopritore di un *virus* e via dicendo), esiste tutta una gamma intermedia di persone più o meno notorie, più o meno benemerite, che alla fama per taluni sono vicinissimi, per altri no. « Acqua acqua, fuoco fuoco », insomma.

Di siffatti dubbi circa la fama di questo e di quello (sopra tutto se si tratti di viventi), ne sanno qualcosa i giornalisti, i critici, ma soprattutto i redattori di storie della letteratura, dell'arte, della scienza, e più ancora i compilatori di enciclopedie. Il giudizio critico, non si discute, è libero: anche di Dante Alighieri è lecito dire, possibilmente motivando, che è un cattivo poeta. Ma il problema non sta nel giudizio critico. Il problema sta nella « menzione » di quella persona, con relative date di nascita ed eventualmente di morte, e indicazione delle vicende più caratteristiche, ed elencazione delle opere più memorabili. Posto che

si pubblici, ad esempio, un'enciclopedia dei grandi musicisti, si può tacere del tutto del compositore Tizio o del maestro Caio, unicamente perchè, a differenza di altri, non li si ritiene musicisti di valore, oppure (peggio) perchè ci si dimentica di inserirli nella lista?

La questione, come è facile comprendere, è una questione di responsabilità. Responsabilità penale per la diffamazione implicitamente compiuta in pregiudizio della personalità che si omette di indicare. Responsabilità civile per i danni morali e patrimoniali che a quella personalità si procurano mediante l'omissione del suo nominativo.

Possiamo senz'altro escludere l'esistenza e la configurabilità di una responsabilità penale. Il delitto di diffamazione, dice l'articolo 595 del codice penale, consiste nell'offendere l'altrui reputazione « comunicando con più persone ». Nessun dubbio, almeno nella normalità dei casi, che il critico di un giornale o il redattore di un trattato o di un'enciclopedia comunichino con più persone: vi sarà ben qualcuno che li legge, o finge di leggerli, o comunque si pone, acquistando la pubblicazione, in condizione di leggerli. Ma la diffamazione sembra tuttavia esclusa dal fatto che il « silenzio », in ordine ad un avvenimento o ad una persona, non può essere assunto al rango di espressione di un giudizio, positivo o negativo che sia, in argomento. La carica di « significatività » dell'omissione di un personaggio dall'elenco degli uomini famosi non sembra tale (salvo casi eccezionali, da provarsi specificamente) da giungere ai confini del concetto legale di diffamazione. Esclusa la responsabilità penale, va eliminata di conseguenza anche la responsabilità civile per danno morale. Una provvida norma del nostro diritto limita infatti la risarcibilità dei danni non patrimoniali ai soli casi in cui essi derivino dalla commissione di un reato. Tolto di mezzo il reato, si toglie di mezzo la possibilità per la vittima di pretendere anche una sola lira a titolo di *pecunia doloris*, di risarcimento della sua sofferenza morale per essersi vista così bistrattata.

Rimane dunque da domandarsi se la persona famosa, che sia stata vittima di un'omissione nel catalogo dei personaggi del suo ramo, possa almeno chiedere, dinanzi ai tribunali civili, il risarcimento del danno patrimoniale sofferto.

Bisogna dare atto che, almeno nella maggioranza dei casi e sopra tutto per i viventi, il danno patrimoniale c'è. Particolarmente al giorno d'oggi la « cifra » della rinomanza è una cifra concreta, valutabile in danaro. Il grande pittore ricava dalla propria fama non soltanto onori accademici, ma specifiche ordinazioni di quadri; il grande romanziere ne ricava la maggior vendita dei suoi libri e l'offerta di fruttuose collaborazioni giornalistiche; il musicista ne ricava esecuzioni in teatro e direzioni di orchestra; persino lo scienziato in senso stretto può ricavarne qualcosa, per esempio una consulenza. Perciò non chiudiamo gli occhi sulla realtà. Se l'articolo 2043 del codice civile, che impone il risarcimento dei danni patrimoniali, si limitasse ad esigere, come presupposto della condanna al risarcimento, l'esistenza del danno, non vi sarebbero dubbi, di regola, circa la sua applicazione. I dubbi potrebbero sorgere solo sul *quantum* del danno arrecato.

Ma l'articolo 2043 del codice civile vuole anche che il danno risarcibile, oltre che patrimoniale, sia « ingiusto », cioè contrario alle esigenze fondamentali dell'ordinamento giuridico. Ed è qui che, diciamo così, « casca » l'azione civile di risarcimento. Il caso si presentò anni fa ai nostri giudici in relazione ad una enciclopedia dei nostri « maggiori » pubblicata da un noto editore. Uno di questi « maggiori » (vivente, è naturale) sfogliò l'enciclopedia e constatò, con vivo disappunto, che il suo nome purtroppo non vi figurava. Ne nacque una causa. Ma il giudizio, in sede strettamente giuridica, fu favorevole ai redattori, sia pur sventati, dell'enciclopedia.

Ed è giusto. I redattori di un'enciclopedia, di un trattato, di una storia, di un albo o di un catalogo sono pienamente scusabili (giuridicamente, s'intende) se omettono per negligenza di inserirvi una « voce » importante. Non ne scapita la voce, se veramente importante. Ne scapita tutt'al più la pubblicazione. Ed anzi, anche a voler ammettere che l'omissione sia stata intenzionale, dolosa, bisogna del pari concludere che i redattori non hanno operato « ingiustamente », sempre dal punto di vista del diritto, perchè deve prevalere su ogni altra considerazione il riconoscimento del loro diritto di critica e di selezione del materiale da pubblicare.

In conclusione, il personaggio famoso, per quanto famoso esso

sia, deve contentarsi della sua fama. Può reagire, a tutela della sua reputazione, contro chi esplicitamente (o implicitamente, ma « significativamente ») lo attacchi. Ma riconoscimenti non può pretendere. Dante Alighieri è sistemato.

Un precedente articolo ha indotto un lettore a scrivermi una lettera parecchio interessante. In quell'articolo io parlavo di un giudice il quale aveva, tra l'altro, espresso incautamente il parere che i *detectives* privati, cui aveva fatto ricorso un marito geloso per sorvegliare la moglie infedele, altro non siano, almeno di solito, che « spioni prezzolati ». Orbene, scrive all'incirca il lettore, attentare all'onorabilità degli investigatori privati in blocco è certamente ingiusto, perchè si tratta generalmente di onesti e sagaci professionisti. Ma il problema è un altro, egli continua. E' lecito, in base alle norme della costituzione vigente, insidiare la libertà di una persona sottoponendola alla sorveglianza di un'agenzia di investigazioni? Il quesito, a mio avviso, è legittimo e ragionevole. Esso parte dalla constatazione che l'articolo 13 della costituzione proclama che « la libertà personale è inviolabile ». L'essere sottoposti a sorveglianza, sia pur discreta, impedisce, o almeno limita la piena esplicazione della libertà. A meno che, beninteso, la sorveglianza sia effettuata per motivi di pubblico interesse (si pensi alla prevenzione dei reati) dall'autorità di pubblica sicurezza, o sia comunque giustificata da ragioni di interesse generale.

Dico subito che i trattatisti, e così pure i tribunali italiani, non sembrano nutrire eccessivi dubbi circa la liceità delle investigazioni private. Per due motivi: primo, perchè la libertà di muoversi, di parlare e via dicendo non sembra ridotta dal fatto che un *detective* ci pedini o ci ascolti cautamente, nell'ombra; secondo, perchè nella maggior parte dei casi il motivo della sorveglianza si può considerare, se non proprio di pubblico interesse, almeno di un certo peso per il buon andamento della vita

sociale. Ed infatti, si incalza, chi si rivolge agli investigatori privati e si sobbarca al pagamento delle loro parcelle non lo fa certo per ragioni voluttuarie, di « sfizio », ma lo fa, almeno di regola, per essere informato circa la vera consistenza patrimoniale di una persona (quindi anche a vantaggio del buon andamento dell'economia del paese), oppure per sapere se una persona dell'altro sesso, e più precisamente una persona che si intende sposare o che si è già sposata, si comporta in modo moralmente corretto (il che ridonda a tutto beneficio della sanità dei costumi e via dicendo).

A dire il vero, la seconda delle giustificazioni su riferite mi sembra piuttosto stiracchiata. Non vale proprio la pena di insistervi. Rimane dunque la prima giustificazione. Per valutare adeguatamente la quale, occorrerà che ci si chiarisca in qualche modo le idee circa il concetto di libertà.

Qui sono sicuro che il mio corrispondente e tanti altri lettori si aspetteranno che mi appoggi alla citazione, non dico molto, di Platone, di Sant'Agostino, di Kant e di Benedetto Croce: tutte elettissime menti che alla definizione della libertà hanno dedicato tesori di ingegno. Di rigore fors'anche sarebbe che ricordassi i noti versi di quel noioso del Monti: « Oh soave dell'alme sospiro, Libertà, che del cielo sei figlia ». Ma tra tutte queste personalità temo forte che mi ci perderei. Preferisco quindi rifarmi ad una fonte assai più modesta, ma pur tuttavia efficace e, aggiungerei, passabilmente carina, costituita dalla nota cantante Patty Pravo e dalla sua canzone preferita, che si intitola, se non erro, « *Qui e là* ». Nessuno può dubitare che la signorina Pravo alla libertà ci sia affezionata, tanto è vero che essa ripetutamente dichiara: « Qui è là io amo la libertà, e nessuno me la toglierà, mai ». In che cosa dunque consiste per la nostra graziosa cantatrice la libertà? E' chiaro, e ce lo spiega un altro passo molto importante della composizione: « Oggi qui domani là, io vado e vivo così, senza freni vado e vivo così, oh yeah! ». Eccoci quindi sulla strada della verità. La libertà, anche quella prevista e proclamata dalla costituzione repubblicana vigente, altro non è se non la possibilità, per ciascuno di noi, di « fare », oggi qui e domani là, quel che ci pare, e di farlo (fuori delle limitazioni tassativamente previste dalla legge) « senza freni » (oh yeah!). L'investigatore privato che ci adocchia mentre fol-

leggiamo qui e là costituisce forse un freno per la nostra libertà personale? Francamente, direi di no. Se veramente amiamo la libertà, i suoi pedinamenti non debbono farci nè caldo nè freddo. Se non abbiamo nulla da nascondere o da voler nascondere, i suoi appostamenti non possono allarmarci. E se poi i suoi pedinamenti e appostamenti ci turbano, segno è che la libertà non l'amiamo affatto, sicchè siamo noi a sacrificarla in tutto o in parte alla cautela, negli spostamenti, nelle parole e negli atti.

No, le investigazioni private, sempre che non si traducano in violazioni di domicilio o in violenze sulla persona o sulle cose, non scalfiscono, a mio avviso, la libertà personale. L'articolo 13 della costituzione non ne soffre affatto. Se mai, ne soffre un altro diritto subiettivo, di cui molti affermano la esistenza nel nostro ordinamento, cioè il così detto « diritto alla riservatezza », che altro non è se non il diritto a quella che gli anglosassoni chiamano la *privacy*.

Ma bisogna andarci piano con questo preteso diritto alla riservatezza. Non vi è dubbio che il cittadino goda di alcuni diritti specifici che rientrano nel quadro generale della tutela della sua *privacy*: il diritto a che non sia diffusa la sua immagine, ad esempio. Quel che è dubbio, almeno in ordine al nostro ordinamento positivo, è che il cittadino abbia un diritto, a dir così, « generale » a che non sia turbata la sua intimità. Certo, se il cittadino si trova in privato, per esempio in casa, è ovvio che nessuno può legittimamente sorvegliarlo con l'impiego di periscopi o di microfoni, ed è ancora più ovvio che nessuno può fare uso delle informazioni assunte con questi mezzi di fraudolenta invadenza. Ma se il cittadino si trova in pubblico, o in luogo aperto al pubblico, o anche in luogo privato ma esposto al pubblico, tutti siamo liberi di guardarlo, tutti siamo liberi di ascoltarne le parole (sempre che giungano per le vie ordinarie al nostro orecchio) e tutti siamo liberi di ricordarci di quello che abbiamo visto ed udito e di riferirlo, in maniera non diffamatoria, se non in pubblico o su un giornale, quanto meno in privato, cioè ad un amico o a un cliente.

Con ciò non vorrei si credesse che io, proprio io, sottovaluti l'importanza della *privacy*. Al contrario, io, come ogni persona civile, la ritengo un bene inestimabile. Solo che sono costretto

a registrare, non senza amarezza, che una tutela giuridica completa ed esauriente della riservatezza nel nostro diritto non esiste. E che, purtroppo, tanto meno esiste nella nostra società un sufficiente e spontaneo rispetto della *privacy* del nostro prossimo.

Sì che i casi sono due. O interviene una riforma della legislazione vigente, la quale introduca una soddisfacente difesa della così detta riservatezza. Oppure non c'è altro da fare che alzare le spalle e dire, con l'inimitabile Patty Pravo, « oh yeah! ».

La faccenda di quella tale atletessa polacca, che è stata esclusa recentemente da certe gare internazionali perchè non era dotata a sufficienza di cromosomi sessuali femminili, mica l'ho tanto capita. Eppure la cosa è molto importante, anche dal punto di vista giuridico. Occorre assolutamente parlarne.

Se ho afferrato bene, la scienza moderna è giunta alla conclusione che il vero sesso degli esseri umani non si desume da quegli indici di identificazione, vuoi primari e vuoi secondari, che fanno distinguere, secondo una vecchia tradizione, il mammifero maschio dal mammifero femmina. Apparenze, apparenze. Bisogna andare più addentro, penetrare *intus et in cutem* e guardare, con l'aiuto di potenti microscopi, ai cromosomi sessuali, anche detti eterocromosomi.

Manco a dirlo, fu un tedesco, il professor Guglielmo Waldeyer-Hartz, a complicare le cose, scoprendo nel 1888 che nel nucleo delle cellule vi sono certi corpicciuoli intensamente colorabili, cui diede il nome di cromosomi. Non fece in tempo a proclamare la sua scoperta, che altri scienziati si dettero alla caccia spasmodica dei cromosomi e trovarono, dopo lunghi studi, che i sessi sono caratterizzati, in molti animali ed in alcune piante, da coppie di cromosomi sessuali diverse. Nelle femmine le coppie sono formate da cromosomi identici tra loro, ambedue appartenenti al tipo che chiameremo, tanto per intenderci, X; nei maschi, invece, le coppie sono costituite da cromosomi non uguali tra loro, e cioè da un cromosoma del tipo X, come per le femmine, e da uno del tipo che chiameremo, per intenderci, Y. Che avviene quando maschi e femmine entrano, con i noti sistemi, in intimità? Avviene che anche i cromosomi delle due parti si mettono sotto braccio, a due a due. Ond'è che, se le

coppie che vengono a costituirsi sono formate da due X (uno proveniente dal maschio ed uno proveniente dalla femmina), il prodotto che ne risulta è una femminuccia; se le coppie sono formate da una X e da una Y (la prima proveniente dalla femmina e l'altra, inevitabilmente, dal maschio), la cicogna porta ai felici genitori un maschietto.

Tutto facile in teoria. Ma in pratica, come spesso succede, è un'altra cosa. Può succedere, in pratica, che quei benedetti cromosomi facciano confusione nel mettersi sotto braccio a due a due. Anzichè formare tutte coppie egualmente assortite, o di X+X o di X+Y, essi possono formare coppie di assortimento diverso, talune di due X e talaltre di X+Y. In tal caso l'individuo che nasce può avere le apparenze del maschio, ma essere in realtà una femmina, oppure può avere le apparenze della femmina ed essere viceversa un maschio dissimulato. E a quanto pare, questi casi di « intersesso » sono piuttosto frequenti. Pochi sono quelli che possono dire, in questo basso mondo, di aver tutte le coppie di cromosomi del maschio o tutte le coppie di cromosomi della femmina: in molti maschi c'è qualcosa della femmina e in molte femmine c'è qualcosa del maschio. Salvo che, quando il qualcosa della femmina che si annida in un maschio è molto rilevante, e allora il maschio, quali che siano le apparenze tradizionali, non lo possiamo dire, almeno secondo gli scienziati, maschio a tutti gli effetti. E così pure, quando il qualcosa del maschio che si annida in una femmina supera i normali limiti di tolleranza, e allora la femmina è tale soltanto all'aspetto.

Le conseguenze di questa impostazione scientifico-pirandelliana del problema dei sessi sono, sotto il profilo giuridico, incalcolabili. Non si tratta soltanto di escludere dalle gare atletiche squisitamente femminili le femmine-maschio, come è avvenuto per l'atletessa polacca; nè si tratta eventualmente di escludere dai campionati maschili gli uomini-femmina. Si tratta di questioni molto più gravi. Per esempio, come la mettiamo col servizio militare, generalmente riservato negli stati moderni ai cittadini maschi? E come la mettiamo col matrimonio, che è un istituto caratterizzato dal fatto di intercorrere, e di dover intercorrere, tra due persone di sesso diverso, e cioè (tanto per la chiarezza) tra un maschio e una femmina?

Oggi, il sesso degli sposi lo si desume dai rispettivi atti di nascita, e il sesso dei bambini appena nati lo si iscrive nell'atto di nascita sulla base di un'osservazione tutta superficiale degli elementi indiziari tradizionali. Raramente avviene che l'atto di nascita registri fiaschi per fiaschi, e più raramente ancora succede (sebbene, strano a dirsi, la cosa sia divenuta assai più frequente da che il professor Waldeyer-Hartz ha pubblicato le sue monografie) che un individuo coniugato « cambi sesso », o per meglio dire sviluppi dopo il matrimonio quelle caratteristiche inequivocabili ed esteriori dell'uno o dell'altro sesso che in un primo tempo erano celate dietro le apparenze del sesso opposto. Comunque, quando si verifichi uno di questi episodi eccezionali, di « rivelazione » di un sesso *toto coelo* diverso da quello indicato nell'atto di nascita o da quello che apparentemente si aveva al momento del matrimonio, i giuristi sono abbastanza concordi nel ritenere che il matrimonio debba essere dichiarato nullo, anzi inesistente.

Ora, se la faccenda dei cromosomi prenderà piede, le cose si complicheranno, in materia matrimoniale, enormemente. Qualora, avvenute le nozze, un coniuge, col passar del tempo, si accorga che l'altro coniuge non sia di sesso sufficientemente diverso nella sostanza dal suo (troppo mascolina la donna, troppo femminile l'uomo), oppure si avveda che l'altro coniuge si stia progressivamente evolvendo verso una schiacciante maggioranza dei cromosomi opposti a quelli di origine, ebbene il coniuge deluso potrà anche avere l'idea di rivolgersi al tribunale per l'annullamento del matrimonio. E infatti tra le cause di annullamento del vincolo il codice civile (articolo 122) contempla l'errore sulle qualità dell'altro coniuge che si risolva in errore sulla identità della persona. Non è forse un errore di tal genere quello di chi, avendo creduto di sposare una donna (o un uomo) al 90 per cento, si accorga *a posteriori* che il tasso di femminilità (o di mascolinità) della controparte non raggiunge, in cromosomi, nemmeno il 30 o il 40 per cento?

Probabilmente, se cause di tal genere saranno promosse nell'immediato futuro, i tribunali respingeranno la domanda, perchè ancora la coscienza, a dir così, « cromosomica » non è molto diffusa tra noi. Ma con l'andar del tempo il dubbio potrà divenire sempre più assillante, e potrà quindi ben darsi che i

giudici italiani finiscano col riconoscere che una componente essenziale dell'identità di una persona sia costituita dai cromosomi appropriati. Se si riuscirà a dimostrare che l'altro coniuge, al momento del matrimonio, non aveva le coppie cromosomiche ch'era ragionevole supporre in lui, l'annullamento potrà essere eventualmente pronunciato.

Il progresso è certamente gran cosa, ma crea anche sempre nuovi e più complessi problemi. Sarebbe da sciocchi ignorarli e nascondere la testa sotto la sabbia. Prepariamoci dunque sin d'ora al momento, forse non tanto lontano quanto si crede, in cui le persone avvedute e previdenti, volendo convolare a giuste nozze tra loro, anzichè far caso a superate bazzecole, si esamineranno reciprocamente, *in vitro*, gli eterocromosomi.

Agosto (quando non succede di peggio) è il mese che favorisce il sorgere degli « adulteri sentimentali ». Non si tratta dei semplici *flirts* che i coniugi, lontano l'uno dall'altro, intessono con persone dell'altro sesso: i *flirts*, se veramente tali, hanno in sè qualcosa di caratteristicamente epidermico e superficiale, che li squalifica in partenza come attentati alla fedeltà coniugale. Gli adulteri sentimentali sono più intensi e, in certo senso, più seri dei *flirts*. Consistono in relazioni platoniche, in sentimenti di reciproco affetto, in amori di gioventù che si riaccendono ed eventualmente in scambi di lettere, passeggiate sotto la luna, confidenze intime e nostalgiche resipiscenze di scelte ormai definitive e, come direbbero i politici, irreversibili. Nulla più di tanto e perciò nulla del vero e proprio adulterio. Ma se l'arrosto manca, il fumo indubbiamente già c'è, ed è umanamente spiegabile che lo cosa possa dare ombra al coniuge che sia stato posto sentimentalmente da parte.

Nell'ottocento era ben difficile che gli adulteri sentimentali fossero portati in tribunale a giustificazione di una domanda di separazione per colpa. Se commessi dal marito, erano ritenuti un insindacabile privilegio del signore e padrone; se commessi dalla moglie, non davano luogo a citazioni e notifiche, ma a duelli e, in casi estremi, ad omicidi per causa di onore. Questo il motivo per cui la patria giurisprudenza è stata chiamata ad occuparsi degli adulteri sentimentali solo in tempi relativamente recenti. Chiusa definitivamente o quasi l'epoca delle questioni d'onore, è avvenuto in questi ultimi decenni che qualche coniuge abbia finalmente lamentato in giudizio l'adulterio commesso dall'altro coniuge sul piano dei sentimenti: non tanto

e non solo per allontanarsi a crisma di legge dal fedifrago, quanto e soprattutto per ottenere che la separazione fosse pronunciata per colpa di quest'ultimo, con tutte le conseguenze vantaggiose del caso.

Ma i giudici italiani si sono mostrati assai poco inclini a conferire rilevanza giuridica alla figura dell'adulterio sentimentale. Il caso più recente si è discusso, per quanto sappiamo, davanti al tribunale di Salerno, che lo ha risolto con una sentenza di alcuni mesi fa. Nella specie la domanda di separazione giudiziale era stata prodotta da una moglie, la quale si doleva che il marito avesse riannodato assai strettamente le fila di un amore di gioventù, anzi (pare) di una relazione prematrimoniale con altra donna. Il marito non era giunto al dunque, o per lo meno, la moglie non era riuscito a dimostrarlo; ma pacchi di lettere stavano a documentare la corresponsione di affetti del marito con l'altra, ed ancor meglio e più efficacemente la provavano le testimonianze di molti comuni amici che avevano assistito alle oneste, ma inequivocche espansioni amorevoli (non però amoro-se) dei due e ne avevano anzi tratto il convincimento, peraltro infondato, che essi le soglie dell'adulterio le avessero ormai sostanzialmente varcate.

Ebbene, il tribunale di Salerno ha accolto, in questa singola fattispecie, la domanda di separazione della moglie, ma in base ad un sottile *distinguo*. In sostanza esso ha ragionato così: la relazione puramente sentimentale del marito con altra donna non costituisce « colpa » coniugale a sensi di legge; integra invece la colpa coniugale, e costituisce più precisamente « ingiuria grave » nei confronti dell'altro coniuge, il fatto che il marito, anziché tenere ben nascosta agli occhi dei terzi la sua relazione, abbia dato esca a pettegolezzi e dicerie sulla sua scarsa fedeltà. A voler trarre le logiche conseguenze dalla citata decisione dei giudici salernitani, l'insegnamento (piuttosto galeotto) è questo: i coniugi (con particolare riguardo ai mariti) facciano pure tutti gli adulteri sentimentali che credono, e magari non curino nemmeno di tenerli nascosti alla controparte, ma stiano bene attenti ad evitare che i terzi se ne avvedano, perchè in questo caso (e solo in questo caso) essi compiono ingiuria grave verso l'altro coniuge.

Molti troveranno probabilmente assai comodo questo principio di diritto. Tuttavia, a ben guardare, esso solleva non pochi, nè trascurabili dubbi. D'accordo che le relazioni sentimentali di un coniuge con persona dell'altro sesso non abbiano nulla a che vedere con l'adulterio, cioè con un'azione che il legislatore si rifiuta di prendere in considerazione se non è materiata nei modi tradizionali e che i giudici, dal canto loro, difficilmente ritengono attendibile se non sono posti in grado, come San Tommaso, di toccare certi precisi fatti con mano.

Ma, adulterio a parte, il codice civile prevede, come causa di separazione matrimoniale per colpa, l'ingiuria grave. Esso non spiega in che cosa questa debba consistere, ma sembra evidente (e risponde ad un'interpretazione ormai ampiamente consolidata in dottrina e giurisprudenza) che si verifichi ingiuria grave tutte le volte in cui un coniuge si comporta nei confronti dell'altro in maniera gravemente lesiva di quel rispetto, di quel riguardo, di quell'*honor matrimonii* (per dirla con i romani), che il vincolo coniugale esige si istituisca tra le persone che esso unisce.

Ciò posto, se l'adulterio sentimentale (o comunque lo si voglia denominare) veramente si verifica e se il coniuge accantonato veramente è in grado di provarne la esistenza e la irrignardosità nei propri confronti, non è tutto ciò più che sufficiente ad integrare la figura dell'ingiuria grave? E' davvero necessario che la cosa abbia provocato pubbliche voci, aggravando l'offesa alla dignità matrimoniale? L'offesa già esiste, ed è già sufficientemente rilevante, perchè il tribunale possa (e debba) in tutta tranquillità dichiarare separati i coniugi per colpa.

Forse, a chi segua questo ragionamento durante le ferie di agosto, esso potrà sembrare troppo rigorista. Ma non è rigorista, è soltanto logico. E non si riferisce, si ripete, ai *flirts* che possono nascere e morire in agosto, ma a quelle relazioni più impegnate che, sorte o risorte in agosto, si protraggono e si rafforzano in settembre e magari anche nei mesi e negli anni successivi.

Una delle maggiori certezze dei coniugi, quando entrano in dissidio tra loro, è di poter ottenere presto una sentenza di separazione. Una sentenza, ovviamente, che bolli a fuoco la contro parte, mettendone in pubblica evidenza tutta la prava natura. Illusione. A parte il fatto che la vita matrimoniale è quel che è, sì che spesso la causa va a finire in una sentenza che pronuncia la separazione per colpa di entrambi i coniugi (lui se la faceva con quella signora, d'accordo; ma lei perchè si rifiutava sin da prima di stargli intimamente vicina, da buona compagna?); a parte ciò, vi è da considerare che la procedura, come tutte le procedure, è lunga, assai lunga, ed è punteggiata da interrogatori incretinosi, da testimoniali umilianti, da documentazioni irriverenti e, sopra tutto, da roventi litigi per la sorte dei figli. (Figli che ciascun coniuge si ritiene in diritto di tenere per sè, non fosse altro che per sottrarli all'odiato avversario, e il giudice è costretto ad attribuirli un po' all'uno e un po' all'altro, con assurdi orari di visite e incontri: solo la domenica, no anche il giovedì, ma non di pomeriggio, accompagnati dalla cognata, solo in casa della nonna, bagni di mare col padre, purchè poi in montagna con la madre; facciamo così: ficchiamoli in collegio).

Insomma, i processi si svolgono in pubblico, no? E allora io consiglierei ai signori coniugi, prima di iniziare gli atti per la divisione giudiziale; anzi lo consiglierei addirittura ai fidanzati, perchè si rendano conto a tempo debito di quel che vi è di spiacevole (a parte il molto che vi è di piacevole) nel matrimonio; io consiglierei loro, dicevo, di recarsi in tribunale, per constatare *de visu* che cosa vi succede.

Basterebbe andare in Castelcapuano un paio di volte, non più,

in occasione del così detto « giovedì delle signore ». Quel giovedì mattina, dalle 10 alle 12, in cui si svolgono solitamente i tentativi di conciliazione tra i coniugi in lite: esperimenti che il codice dichiara obbligatori, ad opera del presidente del tribunale. Quel giovedì in cui, in attesa di essere ricevuti dal giudice, i mariti e le mogli sostano con i loro avvocati, e talora con una comitiva di *supporters*, in un antro del castellaccio, a guardarsi in cagnesco e peggio. Quanti propositi di divisione, quanti affrettati progetti di nozze rientrerebbero, dopo questa visita, alla base.

Ma lasciamo andare lo sgradevole argomento. Facciamo l'ipotesi che due coniugi, dopo essere passati attraverso le necessarie procedure, siano riusciti a dividersi: o con la separazione « consensuale » (omologata dal tribunale), oppure con la separazione « giudiziale » (cioè sentenziata autoritativamente dal tribunale, in considerazione di « colpe » dell'uno o dell'altro coniuge o, come si avvertiva poco fa, di tutti e due).

Si tratta di una cosa definitiva ed ineliminabile, o possono i due coniugi tornare a vivere insieme? E, se riconciliarsi è possibile, come si fa la riconciliazione?

Rispondo a questi interrogativi, finalmente, con una buona notizia. Non solo la riconciliazione tra i coniugi separati è possibile, ma per ottenerla non occorre che i due consorti ripassino attraverso quel bailamme giudiziario per il quale sono passati allo scopo di dividersi.

In proposito la norma del codice civile (articolo 157) è addirittura idillica. I coniugi separati possono in ogni momento far cessare, per sempre, gli effetti della separazione, purchè siano di comune accordo. E possono farlo nel più semplice dei modi: o « con un'espressa dichiarazione », o « col fatto della coabitazione ». Senza che sia necessario l'intervento dell'autorità giudiziaria.

Direbbe Sherlock Holmes: « Elementare, Watson ». Ma seguitemi per un momento. Forse non è così elementare.

La prima ipotesi considerata dall'articolo 157 è quella della « espressa dichiarazione » di riconciliazione. Notate: non occorre un notaio, non occorre carta da bollo, anzi non occorre neanche un atto scritto. Basta che la volontà sia esplicitamente dichiarata dai due coniugi e che, naturalmente, in caso di contestazione, il

loro accordo riconciliativo possa essere adeguatamente provato, anche se mediante testimoni.

Ecco peraltro profilarsi all'orizzonte un primo motivo per cui ho definito « idillica » la norma dell'articolo 157. Il legislatore non sembra tener conto di una eventualità molto facile a verificarsi: che i due coniugi, dopo essersi riconciliati verbalmente (stavo per dire: a parole), tornino ad accapigliarsi tra loro e neghino, l'uno o l'altro, che la riconciliazione vi sia mai stata. Vi sono i testimoni, è ben vero: ma sapete come sono i testimoni. Perciò, ad evitare che si caschi in un nuovo giudizio, il metodo migliore è di riconciliarsi per iscritto, sia pure per scrittura privata, sia pure mediante uno scambio di lettere. Mettiamo che i due coniugi si trovino uno in Italia e l'altro in Brasile e che si siano riconciliati per telefono, senza ausilio di carta: chi garantisce al « brasiliano », quando faccia ritorno a casa, che il coniuge rimasto in Italia non lo allontani da sè, contestando l'avvenuta riconciliazione e costringendo a rimetterci le spese di viaggio?

La espressa dichiarazione verbale di riconciliazione non a caso è scartata nella pratica. In pratica ci si riconcilia solo per iscritto. Ma sorgono altre difficoltà. I due coniugi, infatti, raramente resistono alla tentazione di inserire nell'atto scritto (o nello scambio di lettere) delle « condizioni », intese a far sì che nella loro vita futura non si riproducano le cause di dissidio che hanno portato alla separazione. Sin che si tratta di condizioni di poco momento (per esempio: il marito passerà alla moglie ogni mese *tot* lire per le sue spese minute), nessuna difficoltà. Ma può trattarsi (e spesso si tratta) di condizioni grosse così. Per esempio: i due coniugi vivranno in appartamenti separati ed avranno diritto a frequentare senza controllo separate amicizie, oppure il marito non avrà il dovere di mantenere la moglie, oppure (è successo, è successo) anche altro. E' evidente, in tal caso, che la riconciliazione non vale. Non vale, perchè due coniugi che stabiliscono di non vivere secondo i principi essenziali del rapporto coniugale, evidentemente non si sono riconciliati, almeno in quanto coniugi, nè punto nè poco.

Fortunatamente c'è la valvola di sicurezza della seconda ipotesi prevista dall'articolo 157: il « fatto della coabitazione ». Se la

coabitazione è ripresa in mutuo accordo, la riconciliazione sicuramente è avvenuta.

Anche qui, tuttavia, il legislatore cade, se non erro, nell'idillico. Egli sembra illudersi che la ripresa delle relazioni coniugali coincida con il ritorno dei dissidenti sotto lo stesso tetto. Ma la giurisprudenza dei tribunali, smaliziata da numerose controversie che sono state portate finora al suo esame, non è incline a pensarla così.

Innanzitutto, il secondo dopoguerra ha insegnato che talora la materiale coabitazione può essere resa impossibile dalla deficienza degli alloggi: il che non impedisce eventualmente ai coniugi di comportarsi per tutto il resto (che è quel che più importa) come tali.

Ma poi, posto che i coniugi tornino ad abitare insieme, chi se la sente di dire ch'essi per ciò soltanto tornino ad essere coniugi? Il caso di un marito e di una moglie, giudizialmente divisi, che, rimasti peraltro in rapporti di corretta amicizia, abbiano deciso di trascorrere un periodo (di villeggiatura, di riposo, di viaggio) insieme, anche per stare ambedue vicini ai loro figli, non è affatto nuovo; e i giudici hanno giustamente ritenuto ch'esso non stia per nulla a dimostrare l'avvenuta riconciliazione.

Occorre quindi, per riconciliarsi sul piano dei fatti, alcunchè di diverso e di più della materiale convivenza sotto uno stesso tetto, o magari in una stessa stanza.

« Che cosa? », chiederà certo qualcuno, sorridendo con qualche malizia. Ed io gli risponderò, sorprendendolo: « No, nulla di ciò a cui Lei sta pensando ».

Non solo non è necessario, ma, secondo la nostra giurisprudenza, non è nemmeno sufficiente. Vi sono infatti sentenze, anche della cassazione, dalle quali risulta in modo inesorabile che, se due coniugi separati si sono, anche più di una volta, « lasciati andare » sul piano affettivo, in occasione di loro incontri, ciò non significa che essi si siano riconciliati. Soprattutto coi tempi che corrono, chi volete che vi annetta eccessiva importanza?

Ond'è che il « fatto della coabitazione », secondo i nostri giudici, è dato solo ed essenzialmente dal ritorno, in ambedue i coniugi, della così detta *affectio maritalis*. Dalla chiara, inequi-

voca, tangibile intenzione di essere di nuovo e pienamente coniugi. Il comportamento materiale, specialmente sul piano espansivo, costituisce di certo elemento presuntivo assai forte della ripresa dell'*affectio coniugalis*. Ma tutto può darsi. Magari i due coniugi hanno messo in cantiere un altro figlio e, scava scava, va a finire, a seguito dell'inevitabile giudizio, che si è trattato in fondo di un incidente, degli effetti di un fuoco di paglia suscitato da un *raptus* fuggevole.

Anche due nemici giurati possono trovarsi di tanto in tanto d'accordo, sopra tutto su certe cose. Nevvero?

I giornali italiani hanno dato recentemente notizia di un convegno di donne giuriste, al termine del quale si è espresso parere sfavorevole all'introduzione del divorzio in Italia, ma si è nel contempo invitato il nostro legislatore ad essere più largo, in sede di riforma del codice civile, nell'ammettere gli annullamenti matrimoniali. Divorzio no, perchè il matrimonio non può essere sciolto che dalla morte di uno dei coniugi. Ma gli annullamenti sì, hanno detto le congressiste. Ammettiamoli con più larghezza, hanno insistito, e molte difficoltà finiranno per essere eliminate.

Come studioso di diritto, io non mi esprimo nè *pro* nè *contra* il divorzio. Il mio parere in proposito, naturalmente, ce l'ho, ed abbastanza preciso: ma come cittadino, non come giurista. Dico però che coloro che sono contrari al divorzio fanno assai male se, dopo aver cacciato il diabolico istituto dalla porta, consigliano di farlo rientrare travestito dalla finestra. Perchè in questo, e in non altro, si risolve, a mio avviso, l'istanza di allargare le possibilità degli annullamenti matrimoniali.

Nel diritto è come nella vita: non bisogna essere ipocriti. La manica larga, del legislatore e dei giudici, in materia di nullità matrimoniali sarebbe invece proprio un segno di ipocrisia. Vediamo un po' meglio perchè.

Quando un uomo e una donna convolano a nozze, i casi sono due: o le nozze sono state contratte validamente, col rispetto di tutti i requisiti essenziali posti dalle leggi; oppure esse sono state contratte invalidamente, per la mancanza di qualche requisito indispensabile all'esistenza del matrimonio. In questo secondo caso è chiaro che il matrimonio « sembra » giuridicamente valido, ma in realtà non lo è, e non lo è sin dal principio,

sin dal momento della celebrazione. Se perciò in seguito avviene che di questo vizio di origine ci se n'accorga, è altrettanto chiaro che si possa far ricorso al giudice affinchè controlli la mancanza del requisito essenziale e, avendo accertato il vizio, dichiarare nullo il matrimonio. A ben riflettere, il giudice non « annulla » il vincolo, perchè annullare significa distruggere qualcosa che esiste: egli, più precisamente, « accerta la nullità », cioè dichiara con sentenza che quel che sembrava un matrimonio in piena regola non è mai stato tale, è stato il frutto di una suggestione, era un matrimonio apparente.

Ciò posto, risaltano subito le sostanziali differenze tra l'istituto della dichiarazione di nullità matrimoniale (e magari, per far più presto, chiamiamolo noi pure annullamento) e l'istituto del divorzio. Il divorzio, a differenza dello annullamento, presuppone un matrimonio perfettamente valido e consiste nel taglio del nodo coniugale, che il giudice opera per il fatto che i coniugi non vogliono più stare insieme o si son posti in una situazione di incompatibilità morale, fisica, sociale e via dicendo. La sentenza di divorzio produce dunque i suoi effetti dal momento della sua pubblicazione, perchè sino a quel momento decisivo il matrimonio era valido, mentre la sentenza di annullamento, dato che accerta la inesistenza giuridica del matrimonio, produce ovviamente effetto dal momento del matrimonio. La prima sentenza è motivata, come si è visto, da sopravvenute disarmonie tra i coniugi; la seconda non può prendere in nessuna considerazione quelle disarmonie sopravvenute, ma deve limitarsi a trarre le sue conclusioni dalla situazione irregolare esistita all'atto del matrimonio.

Può ben darsi che due coniugi, quando si accorgono che il loro matrimonio è invalido, rinuncino all'azione di annullamento in considerazione del fatto che si trovano bene insieme e che nessun dissapore è intervenuto tra loro. La cosa è successa particolarmente in qualche caso di matrimonio contratto da uno dei due sposi per violenza morale, cioè sotto la pressione di gravi minacce (per esempio, dei parenti dell'altro coniuge): cominciato male, il matrimonio è però andato bene, nel senso che il coniuge « violentato » ha poi acquisito tanto affetto per l'altro coniuge da essere intenzionato a rimanere unito con lui malgrado tutto. Ma, se è possibile che un matrimonio invalido ri-

manga in piedi pur essendo stato contratto male, non è possibile, non è logicamente concepibile che un matrimonio nato valido sia poi dichiarato invalido. E' poco serio pensare che, in un ordinamento giuridico che esclude il divorzio, allo scioglimento del matrimonio (cioè, praticamente, al divorzio) ci si possa arrivare, quando l'affetto coniugale è finito, mediante la finzione di un vizio di origine che non c'era. Siamo sempre lì: o si ammette il divorzio, o si rinuncia all'idea di frodare i principi di legge sull'annullamento matrimoniale e di far finta che gli estremi dell'annullamento vi siano.

Ecco perchè non capisco l'utilità e la ragionevolezza della proposta di aumentare il numero delle ipotesi di annullamento del vincolo matrimoniale. Non capisco, oppure capisco troppo bene. E se capisco troppo bene, se cioè la proposta di cui sopra è in funzione della speranza che l'effetto del divorzio, cioè lo scioglimento del vincolo, possa essere conseguito per la via torta dell'annullamento, dico chiaro e tondo che siamo di fronte ad una proposta lesiva dell'autorità del diritto.

Quanto alle cause di annullamento del matrimonio, poniamoci pure il quesito: sono esse, nel nostro diritto positivo, davvero troppo poche? Direi di no. Le cause di nullità del vincolo sono state dal legislatore civile italiano previste con ogni possibile larghezza, in coerenza con la logica dell'istituto matrimoniale, con la nostra tradizione giuridica e, sia pure approssimativamente, con la tradizione giuridica del diritto canonico. Certo (non è un mistero), tra coniugi che si siano sposati solo civilmente e coniugi che si siano sposati canonicamente, o con matrimonio cattolico ad effetti civili, la posizione più facile, ai fini degli annullamenti matrimoniali, è di questi ultimi. I tribunali canonici, chiamati a decidere circa gli annullamenti dei matrimoni religiosi (o dei matrimoni religiosi ad effetti civili), sono più sottili dei tribunali statali e pervengono, in taluni casi, a pronunce di annullamento che i tribunali statali italiani finora non si sono sentiti di emettere. Ma si tratta di frange non molto importanti. Al novanta per cento, le due giurisprudenze (quella civile e quella canonica) coincidono. Ed è ben difficile, sia ricorrendo ai tribunali civili e sia ricorrendo ai tribunali canonici, è ben difficile dicevo, almeno nella generalità dei casi, ottenere un annullamento che mascheri la realtà di un divorzio.

Allorchè due coniugi validamente sposati si accorgono di non voler più stare insieme, e magari vogliono passare a legalizzare altre unioni extramatrimoniali frattanto intessute, i motivi di annullamento cui solitamente fanno ricorso son due: la violenza e l'errore di persona. Nel primo caso, come ho già accennato, essi sostengono che la volontà matrimoniale di uno o di ambedue non si è formata liberamente, essendo intervenute gravi minacce di notevoli mali per l'ipotesi che il matrimonio non seguisse: chi abbia esperienza dei processi in materia non può non dire a se stesso (sempre che sia un ingenuo) che davvero il nostro paese par popolato di bruschi e violenti sopraffattori matrimoniali, nonchè di sposini timidissimi, simili a colombe, che si struggono nel sentirsi minacciati dai primi, e così va a finire che non sanno più quel che si fanno. Quanto all'errore, deve trattarsi di questo: che uno degli sposi sia addivenuto al matrimonio in quanto credeva che l'altro coniuge fosse Tizio (o Tizia), mentre invece è risultato ch'era Caio (o Caia). Errore sull'« identità » della persona, insomma.

I due motivi di nullità ora visti sono, direi, già abbastanza larghi (e debbo aggiungere che offrono già, purtroppo, molti appigli a chi voglia disonestamente appellarsi, calcolando su testimonianze false e via dicendo). Che si vuole di più? Ecco quel che si vuole. Da un lato, si chiede che l'annullamento per violenza morale sia previsto anche nel caso che uno dei coniugi si sia deciso al matrimonio per effetto di un timore « dal di dentro », cioè non generato da minacce altrui, ma determinato dalla sua stessa paura di far dispiacere al padre malato di cuore, alla madre in punto di morte, alla stessa controparte che altrimenti si suiciderebbe, e così seguitando. Dall'altro lato, si spera (un po' più vagamente, debbo dire) che il legislatore dichiari invalido il matrimonio anche nei casi in cui l'errore di uno degli sposi non sia caduto sull'identità fisica dell'altro, ma sia caduto sulla sua identità sociale o spirituale (credevo di sposare un odontoiatra, e invece era un odontotecnico; credevo di sposare un cantante *beat*, e invece era un professore di diritto romano; credevo di sposare una persona religiosa e morale, e invece si tratta di persona irreligiosa e immorale).

Ebbene, siamo sinceri. Se il legislatore italiano si spingesse a slabbrare i margini dell'annullamento in questo modo, egli ver-

rebbe davvero ad introdurre nel nostro sistema il divorzio mascherato. Affermare (ed anche provare) *a posteriori* che si contrasse matrimonio « per paura del peggio » sarebbe facilissimo, nè sarebbe difficile, ad ogni buon conto, preconstituire la prova della pretesa situazione di *metus ab intrinseco*: la violenza morale si trasformerebbe in un buon porto-rifugio per i coniugi intenzionati a divorziare. Ma il porto grande, pieno di moli e banchine, diverrebbe, se la riforma si facesse, l'annullamento per errore. Chi può dire, a qualche anno di distanza dal matrimonio, che il coniuge se lo immaginava proprio come poi gli è risultato, ad accurata analisi, ch'egli è? E quanti coniugi, passati i fumi degli esordi, sono disposti ad ammettere che il loro *partner* è, sì, diverso da quel che credevano al momento della celebrazione, ma è diverso in senso migliore?

Conclusione. Vada questa faccenda del divorzio in Italia come vuole andare, ma si lasci stare l'annullamento matrimoniale. Ne abbiamo già tanta in giro, di ipocrisia. Non introduciamola nel codice civile, elevandola a norma di legge.

L'onda di spiritualità promossa annualmente dalla benemerita iniziativa del Festival della canzone napoletana ci ha fatto ascoltare questa volta, tra altre composizioni melodiche ad alta concentrazione di « sentimento », un ritmo giambico intitolato *'A pizza*. Chi dice di non conoscerlo è un bugiardo. Impossibile non averlo ascoltato, più volte, in quelle notti soffocanti di settembre, traverso le condotte forzate dei canali radiofonici e televisivi (se non i nostri, quelli degli entusiasti vicini di casa). I dischi a 45 giri dei nostri figli e dei figli di tutte le famiglie circostanti hanno fatto il resto. All'azione radio-televisiva dello « sfondamento » è seguita, per merito di quei dischi, quello che i manuali di tattica militare chiamano il « rastrellamento ». Anzi la guerra continua.

Ebbene, per quanto mi concerne, avendo ascoltato *'A pizza* circa trecento volte, sia nell'interpretazione spumeggiante e serena del Fierro che in quella maliziosa e sottilmente parodistica del Gaber, ancora mi sto domandando che cosa, di preciso, significhi. La soluzione del dubbio, infatti, può avere una certa quale importanza dal punto di vista giuridico.

La vicenda « esteriore » è semplice. Il protagonista della canzone ricorda alla sua donna di quando si invaghì di lei ed era disposto ad offrirle, acquistandolo a rate, un grosso brillante; e le ricorda di quando la portò la prima volta in ristorante, pronto a ordinarle un cefalo arrostito; e ancora le ricorda di quando la sposò e, nella festa nuziale, fece apparire in sala un *gateau mariage* a cinque piani. Uomo generoso, non c'è che dire. Ma come reagì lei tutte quelle volte? Rifiutando l'omaggio « grandioso », preferì chiedere, con una certa insistenza, ripetutamente, una pizza: una semplice pizza « olio e pomodoro »

(nemmeno una « margherita », badate, o una « quattro stagioni »). Ond'è che il protagonista conclude, nel finalino del pezzo canoro: « E mangiatella dunque questa pizza cui tieni tanto ». O qualcosa del genere.

Ora questo è il punto. Nell'intonazione di lui vi è solo una divertita arrendevolezza verso quella specie di Garibaldi a Caprera che ha eletto per compagna della sua vita? O vi è invece dell'astio per questa donna che ha dato mostra di non apprezzare le sue offerte e di non adeguarsi a quell'impostazione tra romantico e raffinemente culinario ch'egli avrebbe voluto imprimere, non disdegnando di ricorrere all'istituto della vendita rateale, ai loro reciproci rapporti?

Se, come io tendo a credere, l'interpretazione più esatta della concezione poetica dell'autore è la seconda (quella preferita, se non erro, dal Gaber), il problema giuridico si profila, e come. E il solito, vecchio problema del marito insoddisfatto, e talvolta addirittura vergognoso, per i gusti troppo semplici, e talvolta addirittura banali, della moglie. Lui che ha una posizione sociale da raggiungere o da mantenere e lei ch'è restia a stargli accanto e preferisce mestolare in cucina e, se trascinata a viva forza ad un pranzo o ad una festa, gli fa fare di gran brutte figure col suo laconismo scontroso o, peggio, con le sue candide *gaffes*.

Purtroppo, come i matrimonialisti ben sanno, situazioni del genere sono tutt'altro che infrequenti. Un po' dipendono dal fatto che, quando ci si innamora, suavia, la pacatezza di giudizio va a farsi benedire. E un altro po' derivano dalla circostanza che un giovane, quando si sposa con una ragazza, non pensa mai all'eventualità, che par tanto lontana, che magari un giorno diverrà ambasciatore a Parigi e la moglie sarà perciò ambasciatrice.

I guai vengono appunto dopo qualche anno: allorchè, sfumati i primi incanti, il marito si accorge in modo sempre più doloroso di avere accanto una moglie che lo fa sfigurare, o viceversa se ne accorge la moglie nei riguardi del marito. Da quel momento il dissidio è inevitabile, e diventa sempre più aspro col trascorrere del tempo. Molti riescono a nasconderselo, più o meno efficacemente, agli occhi dei terzi. Altri non ce la fanno, e perciò

si pongono il problema se vi possa essere un rimedio che elimini il male.

Escludendo il rimedio più radicale (quello, dicevano gli antichi, che « *omnia solvit* », la morte), nei paesi in cui è ammesso il divorzio una possibilità di soluzione esiste, rappresentata appunto dallo scioglimento del matrimonio per divorzio. Ma non si tratta di un gran rimedio: sia perchè il divorzio deve essere in qualche modo giustificato agli occhi del giudice che lo concede, e sia perchè anche nei paesi divorzisti i divorziati difficilmente fanno molta carriera, per lo meno negli alti uffici pubblici.

Comunque, non è il caso di soffermarsi su una ipotesi che si sta dimostrando tanto inattuale nel nostro paese. Da noi, posto che il divorzio non c'è, l'unica scappatoia cui si può eventualmente pensare è quella della separazione matrimoniale.

Ma come fare a dividersi? La separazione consensuale è un po' difficile, perchè a volerla bisogna essere in due: il marito e la moglie. Resta perciò a disposizione solo la separazione giudiziale, che è quella pronunciata dai giudici, a richiesta di un coniuge, sulla base di una « colpa » di cui si sia macchiato l'altro coniuge.

Ed eccoci alla doccia fredda. La legge italiana vigente limita le cause di separazione giudiziale a poche e ben precise ipotesi di colpa: adulterio della moglie, volontario abbandono, eccessi, sevizie, minacce, ingiurie gravi, gravi condanne penali. Tra queste cause, l'unica a cui un coniuge esasperato può fare ragionevolmente ricorso per liberarsi della sciatteria dell'altro coniuge è quella delle « ingiurie gravi ». Ma, diciamocelo francamente: anche a prescindere dall'ipotesi scherzosa e indubbiamente irrilevante della moglie che preferisce la pizza, può asurgere al rango di colpa coniugale il comportamento di un coniuge che, senza rendersi conto delle esigenze sociali determinate dal rango raggiunto dall'altro coniuge, preferisca una vita onestamente schiva oppure mostra, nei rapporti sociali, una non voluta incapacità di adeguarsi al livello degli stessi? Un esame accurato della giurisprudenza in proposito mi permette di affermare con certezza che i giudici italiani (anche perchè, è chiaro, sono tutti dotati di mogli *à la page*) lo hanno sempre e recisamente escluso.

Conclusione. Tra la polemica di Giorgio Gaber verso la moglie-

pizza e la benevola accettazione del fatto compiuto che traluce nell'interpretazione di Aurelio Fierro, il giurista deve dare ragione a quest'ultimo, anche se probabilmente si tratta dell'interpretazione meno ligia agli intendimenti del poeta.

Fierro, bisogna riconoscerlo, ha quadrato perfettamente la situazione. Fors'anche perchè, esperto com'è di canzonistica napoletana, si sarà certamente ricordato, nell'« ora della verità », presentandosi sul palcoscenico del Politeama, di quell'altra canzone del nostro patrimonio poetico-canoro. Quella che parla di un tal Giovanni, fortemente malcontento della moglie, cui Fierro avrà detto chi sa quante volte, nel noto ritornello: « Ti è piaciuta, ti è piaciuta? E tienatèlla cara cara ».

Leggo sui giornali che due giovani coniugi lomellini di Mede, tali E. S. e V. C., si sono rivolti alla sacra rota per l'annullamento del loro matrimonio, celebrato nel 1965. Motivo della richiesta: l'inguaribile timidezza della moglie, la quale non pare abbia mai superato la riluttanza, in questi due anni, a farsi trattare con intimità dal marito.

I giornali non dicono di più, ma l'esperienza di queste cose permette al giurista di azzardare, in linea di ipotesi, qualche precisazione. E' evidente, anzi tutto, che il matrimonio di cui si tratta è stato un matrimonio puramente religioso, oppure un matrimonio canonico con effetti civili (cioè un così detto « matrimonio concordatario »), perchè altrimenti la competenza per l'annullamento non sarebbe stata dei tribunali ecclesiastici, ma dei tribunali civili, e la legge applicabile alla fattispecie sarebbe stata quella dello stato italiano, che si legge nel codice civile. E' evidente altresì che la timidezza della sposa, per invincibile che sia, deve essere stata superata in qualche modo, una volta almeno, nel corso degli anni passati, perchè altrimenti i coniugi, anzichè sperare nell'annullamento del vincolo, chiederebbero, più semplicemente, la dispensa papale dal matrimonio « rato e non consumato ».

Tanto precisato, passiamo a domandarci: quali probabilità vi sono di un annullamento del matrimonio per « timidezza » della sposa?

Se ci trovassimo di fronte ad un matrimonio puramente civile, la risposta sarebbe assai facile e suonerebbe, più precisamente, nel senso della inattaccabilità del vincolo. La legge civile, infatti, è piuttosto rigida e semplicistica in materia: la timidezza, la riluttanza, la ritrosia non bastano, ma occorre, per l'annulla-

mento, la constatazione medica di un'impossibilità fisica, anzi fisiologica, ai rapporti coniugali (il codice la chiama « impotenza »), che sia perpetua, che sia manifesta e che sia sorta prima del matrimonio. Per la legge canonica la regola è, più o meno, la stessa, ma la giurisprudenza rotale ha compiuto, sia pur cautamente, notevoli passi in avanti verso una sua interpretazione, a dir così, estensiva. Ed è di grande importanza, a questo proposito, la sentenza emessa dalla sacra rota, *coram* Sabattani, il 9 ottobre 1964: una sentenza che ha rivoluzionato l'interpretazione del *codex iuris canonici* in ordine alla causa di impotenza femminile « *longe communior* », di gran lunga la più diffusa, il « vaginismo ».

Prima della sentenza Sabattani qualche annullamento di matrimonio era stato concesso, ma solo per vaginismo anatomico, cioè per accertata inettitudine dell'anatomia locale della moglie alla piena funzionalità del matrimonio. Ma le ipotesi che più di sovente si presentano sono quelle del vaginismo psicogeno, cioè della riluttanza derivante « *ex causa psychologica* », la quale si manifesta, quando sia veramente grave, in convulsioni isteriche, che possono a loro volta portare ad ancor più gravi conseguenze di ordine fisiologico e psichico.

Il motivo per cui la giurisprudenza rotale, pur essendovi stata più di una volta sollecitata, non aveva mai dato peso a tali manifestazioni di repulsione coniugale era stato duplice: da un lato, una certa sfiducia nella scienza medica più moderna, che è quella cui va appunto il merito di aver posto sul tappeto il problema; dall'altro, una sfiducia ancor maggior nella possibilità pratica di poter distinguere le manifestazioni vere e reali del vaginismo psicogeno, da quelle puramente simulate. Troppo facile (si erano detti i giudici vaticani) è venire davanti al tribunale rotale, asserendo, d'accordo tra lui e lei, che il fenomeno si è manifestato sin dal principio, rendendo impossibile la vita coniugale; e non molto più difficile, per una donna navigata, è fingere con i medici, in sede di accertamento peritale, che veramente si soffre di quella tale invincibile nausea. Ma la *coram* Sabattani ha giustamente ritenuto che la giurisprudenza rotale non ha il diritto di negare credito agli sviluppi delle ricerche mediche e che, quanto alle possibilità della simulazione, esse indubbiamente vi sono, ma non son tali e tante da non poter

essere superate dalla perizia di un « *sagax medicus, in hac provincia vere versatus* », insomma dall'esperienza di uno specialista di vaglia.

Piuttosto, può il fenomeno psichico di cui stiamo discorrendo essere inquadrato tra le cause di impotenza « anteriori al matrimonio » e « perpetue »? Come può qualificarsi anteriore al matrimonio una situazione psicologica che si rivela, per definizione, proprio in sede di matrimonio, e più precisamente ad una certa distanza di tempo, sia pur di poche ore, dalla celebrazione del rito? E chi può escludere che, mancando l'impossibilità anatomica, la renitenza puramente psicologica possa essere, col tempo e con l'amorevolezza, oppure con sagaci cure mediche, superata?

Di queste due difficoltà di ordine giuridico la *coram* Sabattani si è liberata attraverso un accorto e meditato ragionamento.

E' chiaro (essa ha detto) che la reazione di cui si discute si manifesterà di regola solo dopo la celebrazione (sarebbe immorale attendersi il contrario). Ma quel che ha importanza ai fini dell'annullamento non è il momento di manifestazione del male, ma la preesistenza al matrimonio di condizioni locali e generali « *aptae ad inducendam perturbationem* ». E questa preesistenza, se non può essere proprio toccata con mano, può essere peraltro ragionevolmente presunta sulla base delle manifestazioni successive di orrore, che si verificano, diciamo così, *in limine litis*.

Quanto alla perpetuità dell'impedimento (ha continuato la sentenza), non si nega che la certezza assoluta della stessa non esiste al momento cui si riferisce il giudizio, nè si esclude che il male possa essere in futuro superato con nuove cure escogitate dalla medicina, ma l'annullamento va pronunciato sulla base della prevedibilità che lo stato di impotenza non potesse essere superato allo stadio in cui si trovava la scienza medica al momento delle nozze: « *possibilitas remedialis conspici debet relate ad tempus nuptiarum* ». In altri termini: nel decidere circa la invalidità di un matrimonio, il giudice non deve aver riguardo alle possibilità di sviluppo futuro della medicina, anzi non deve aver nemmeno riguardo al fatto che, nel momento in cui la sentenza viene emessa, la scienza medica ha finalmente trovato il rimedio al male giudicato prima incurabile. Egli deve

riferirsi soltanto a quella che era la situazione di prevedibilità nel momento in cui il matrimonio è stato contratto.

Vi è ragione per credere che la *coram* Sabattani costituirà un « precedente » autorevolissimo per la futura giurisprudenza rotale. Gli orizzonti ch'essa apre son vasti, per l'ipotesi dolorosa della « timidezza » coniugale. Ma non ci si faccia troppe illusioni sulla possibilità delle riluttanze simulate, e nemmeno su quelle delle perizie compiacenti. A parte tutto, i giudici della sacra rota non son nati ieri, quindi non son tali da prestare supinamente orecchio alle asserzioni delle parti ed alle stesse discettazioni dei periti: « *iudices, non supine, sed scienter, acceptare possunt conclusiones peritorum* ».

Trisha Bell, ballerina di *night* in una cittadina del Texas, ha voluto unirsi col suo promesso sposo nello stesso locale in cui presta gradevolmente servizio. Anzi ha fatto qualcosa di più, si è sposata in *topless*. Velo bianco e *topless*. Così la riportano, sui giornali di tutto il mondo, le fotografie dell'avvenimento, accanto al marito che sorride beato. Auguri.

Dopo circa mezzo secolo di nozze stravaganti (in aereo, sott'acqua, sulle cascate del Niagara, in cima a un palo e via dicendo: il fenomeno ebbe inizio in America nel primo dopoguerra), bisogna ammettere che il repertorio, che sembrava esaurito, si arricchisce di un nuovo numero. Alle nozze in *topless* nessuno ancora ci aveva pensato, o perlomeno nessun sacerdote o giudice di pace o ufficiale dello stato civile (per non parlare del fidanzato) vi si era ancora prestato. La nostra Trisha Bell è stata, dunque, indubbiamente una pioniera.

Qui ci vorrebbe (è prassi) la tiratina morale, soffusa di misericordiosa indignazione, a proposito di questa gioventù dei nostri tempi, che svilisce col *topless* persino la serietà del matrimonio. Ma, francamente, non mi sento di farla. Perchè, suavia, guardiamoci in faccia, senza ipocrisia e con coraggio. Davvero è la prima volta che un matrimonio viene celebrato in *topless*?

Materialmente sì (stia pur tranquilla Trisha Bell per l'omologazione del suo primato assoluto). Ma idealmente, spiritualmente temo proprio di no. Temo anzi che troppi siano e siano stati, anche in un passato non molto recente, i vincoli coniugali allacciati sul piano del *topless*, o (peggio ancora) su quello specifico della combinazione e della camicia da notte. Matrimoni contratti alla leggera, affrettatamente, per meri impulsi fisici, o

comunque per ragioni del tutto estranee a quelle che dovrebbero essere, per cattolici e non cattolici, le finalità dell'istituto.

Ora si parla tanto in Italia, sopra tutto in questi anni, di divorzio, *pro* e *contra*. Nulla da ridire in proposito. Ma perchè non si parla altrettanto, e con altrettanto impegno, di matrimonio? Perchè non si discute, particolarmente nel nostro paese, della necessità di portare maggior rispetto a questa istituzione fondamentale, e di evitare che vi si ricorra, come spesso vi si ricorre, senza meditazione e serietà sufficienti?

Questo è il vero problema morale, almeno a mio avviso. L'esperienza ci insegna che, tra i matrimoni che falliscono, quelli che falliscono dopo uno, due, massimo tre anni sono la grande maggioranza e sono sempre più numerosi con i tempi che avanzano. I matrimoni che abbiano superato la distanza dei tre anni, bene o male, si « stagionano », e stagionandosi progressivamente si assestano, anche se in parte si trasformano e forse ben poco corrispondono ai sogni e alle speranze che in essi riponevano gli sposi al momento della celebrazione. Ma quel traguardo dei due o tre anni è assai difficile da raggiungere. Da che dipende ciò, se non dal fatto che il matrimonio è stato appunto varato, le più volte, sotto il segno zodiacale del *topless*?

Bisogna dirlo con tutta schiettezza. E' che da noi impera la mentalità del « matrimonio avanti tutto », succeda poi quel che vuole succedere. Liti, adulteri, divisioni e (se passa la legge) divorzi appartengono al futuro, e come tali, almeno nella mentalità corrente, non esistono. L'ora che volge esige il matrimonio: come riparazione di un errore dei sensi, come sfogo di una passione infocata, come sistemazione di un paio di giovani fisicamente ben assortiti, e spesso soltanto come fatto mondano o come affermazione sociale. E il legislatore non soltanto tollera, ma favorisce questo irragionevole costume: sino al punto che dichiara non punibile il rapitore che abbia « riparato » col matrimonio il male commesso.

E' un sistema che assolutamente non va. Nessuno vuole (dio guardi) suggerire il ricorso alle unioni libere o alle relazioni prematrimoniali per prova. Si dica pure che occorre continenza e macerazione di carni: possiamo essere, sul piano delle buone intenzioni, pienamente d'accordo. Ma in ogni caso non si favorisca, anzi si ostacoli decisamente, dalle famiglie e dai sacer-

doti, la dilagante usanza di sposarsi senza averci pensato e ripensato più volte.

Il matrimonio, si sa, significa figli. Per questi figli, state pur certi, divisione o divorzio significheranno infelicità. Vero è che il legislatore sembra pensare: meglio un infelice che sia figlio legittimo, nato da matrimonio regolare, piuttosto che un infelice che sia anche figlio illegittimo. Il ragionamento sarà anche giusto, allo stato presente della legislazione italiana; ma non è un ragionamento che faccia molta presa sugli interessati, e cioè sui figli. I quali, tutt'al più, lo apprezzeranno da adulti, raggiunta l'età della ragione, ma lo faranno dopo aver intensamente sofferto per la mancanza di un ambiente familiare, e quindi dopo aver subito il danno frequente di una menomazione irreversibile del carattere.

Ciò posto, e anche a rischio di sembrare a taluni una sorta di don Rodrigo, io suggerirei a tutti (agli sposi, ai familiari, agli amici ed ai sacerdoti stessi) di entrare un po' più nella convinzione che il matrimonio « non s'ha da fare » ad ogni costo. Anche se e quando sarà stato introdotto il divorzio, la moneta che gli sposi spenderanno sposandosi avrà, almeno per i figli, un valore definitivo. Dunque, bisogna essere assai cauti prima di decidersi a spenderla.

Quanto alla signorina Trisha Bell, da cui eravamo partiti, la conclusione è questa. Essa non merita certo la nostra approvazione, ma non merita certo neanche il nostro rimprovero. In fondo, con la sua estrosa iniziativa del *topless*, essa non ha fatto che mettere allo scoperto, dirò così, qualche cosa che già sta nel di dentro di molti matrimoni.

Non siamo in grado, insomma, di scagliare contro Trisha la prima pietra. E forse dobbiamo esserle grati di averci indotto a lanciare quella pietra, sia pur con qualche cautela, contro noi stessi.

Tutti ricordiamo l'interessante spunto giuridico su cui fa leva la commedia di Eduardo De Filippo dal titolo « Filumena Marturano ». Per farsi sposare dal suo amante, Filumena simula una malattia mortale e le nozze vengono celebrate di urgenza senza preventive pubblicazioni al suo letto di moribonda. Dopo di che Filumena improvvisamente risorge e rivela il suo stragemma.

Ricorderete anche che, nella commedia, si parla poi distesamente della nullità delle nozze celebrate con questo espediente: nozze che verranno tenute in vita a seguito di altre vicende e di altre ragioni, sulle quali non è il caso di fermarsi in questa sede. E in effetti un matrimonio celebrato in imminente pericolo di vita, quando viceversa il pericolo di vita è del tutto inesistente, non sembra essere, almeno a primo aspetto, un matrimonio valido. Con riferimento al matrimonio civile, l'articolo 101 del codice civile dice che « nel caso di imminente pericolo di vita di uno degli sposi, l'ufficiale dello stato civile del luogo può procedere alla celebrazione del matrimonio, se questo è richiesto, purchè gli sposi prima giurino che non esistono tra loro impedimenti non suscettibili di dispensa ». Ed aggiunge lo stesso articolo che l'ufficiale dello stato civile deve dichiarare nell'atto di matrimonio il modo in cui ha accertato l'imminente pericolo di vita.

Nulla dunque il matrimonio, se l'imminente pericolo di vita non esiste o se, peggio, esso è stato simulato da una delle parti o accertato falsamente dall'ufficiale dello stato civile?

Pare impossibile, ma il caso di Filumena Marturano si è presentato concretamente, qualche anno fa, dopo la rappresentazione della commedia di Eduardo, all'esame dei giudici del tri-

bunale di Foggia. Dal tribunale di Foggia, che lo ha risolto con sentenza 23 gennaio 1961, esso è passato alla corte di appello di Bari, che lo ha deciso con sentenza 11 maggio 1962, e da ultimo ha formato oggetto di un approfondito esame della corte di cassazione, la quale ha detto l'ultima parola in proposito con la recente sentenza 24 gennaio 1967 n. 216.

La cassazione, confermando l'avviso dei giudici di merito, ha statuito che il matrimonio celebrato a norma dell'articolo 101, senza che peraltro sussista l'imminente pericolo di vita di uno degli sposi, anche se dà indubbiamente luogo ad una irregolarità formale della celebrazione ed alle conseguenti sanzioni a carico degli sposi e dell'ufficiale di stato civile, è tuttavia un matrimonio pienamente valido. Che cosa manca, infatti, ad esso? Non certo il requisito essenziale della celebrazione, ma soltanto il requisito non essenziale del difetto di regolari pubblicazioni, nonchè eventualmente quello del difetto di assenso da parte dell'esercente la patria potestà o la tutela. Il che, oltre tutto, è confermato dal fatto che l'articolo 101 non si trova inquadrato, nel primo libro del codice civile, tra gli articoli della sezione intitolata « Della celebrazione del matrimonio », ma fa parte degli articoli inseriti nella sezione dal titolo « Delle formalità preliminari al matrimonio ».

Tutto si risolve, dunque, secondo la cassazione, con la pena pecuniaria prevista dall'articolo 134 del codice civile, in cui si legge che « sono puniti con l'ammenda da L. 16.000 a L. 80.000 gli sposi e l'ufficiale dello stato civile che hanno celebrato matrimonio senza che la celebrazione sia stata preceduta dalla prescritta pubblicazione ».

Taluno osserverà che, nella fattispecie di Filumena Marturano, esiste tuttavia un vizio ulteriore del matrimonio costituito dal raggiro esercitato da Filumena nei confronti del suo amico. Probabilmente, se l'amico non fosse stato indotto in errore dalle arti sapienti di Filumena, egli non avrebbe acconsentito al matrimonio. E' vero. Ma è altrettanto vero che il raggiro, cioè il « dolo », non è contemplato tra le cause di annullamento del matrimonio.

Semmai, di un annullamento del matrimonio potrebbe parlarsi in due sole ipotesi. Prima ipotesi: la simulazione dell'imminente pericolo di vita ha determinato il mancato intervento del-

l'assenso di chi vi abbia diritto a termini dell'articolo 90 del codice civile; nel qual caso, è da ritenere che il matrimonio possa essere impugnato dalla persona della quale era richiesto l'assenso, sempre che non siano trascorsi tre mesi dalla notizia del contratto matrimonio e il matrimonio non sia stato espressamente o tacitamente approvato dalla stessa persona. Seconda ipotesi: l'imminente pericolo di vita asserito da uno degli sposi, è stato controllato, sia pure malamente, dall'altro sposo, il quale dunque non si è fidato della sola parola della controparte; nel qual caso potrà forse parlarsi di un « errore » autonomo dell'altro contraente, che sarà pertanto legittimato ad impugnare il matrimonio per l'errore di fatto in cui è caduto, sempre che non vi sia stata coabitazione per più di un mese dopo che dell'errore stesso egli si sia reso conto.

Si tratta, comunque, di soluzioni molto dubbie, sulle quali non siamo disposti a giurare. Occorrerebbe che il problema fosse più accuratamente studiato da qualche giurista particolarmente versato nella materia. Oppure che in argomento dicesse la sua parola definitiva, con l'intuito giuridico che bisogna lealmente riconoscergli, Eduardo De Filippo.

Ci siamo. E' venuto il momento, anche per la nostra rubrica, di trattare il problema squisitamente attuale della minigonna. Il labile indumento, infatti, dopo aver fatto il suo ingresso (almeno a quanto riferiscono i giornali) anche ad un ricevimento in Vaticano, pare che si trovi sul punto di essere portato nelle aule di giustizia.

La causa prima delle vicende giudiziarie che si prospettano è stata costituita da un'impennata dell'ingegner Giuseppe Chiota di Milano, il quale, come ormai tutti sanno, si è rifiutato di sottoporre ad esame di guida automobilistica una graziosa fanciulla, per il fatto che questa indossava gonne assai succinte. Sopra tutto durante il lavoro di gambe necessariamente comportato dalla guida di una « 600 », pare che l'indumento, ritraendosi vieppiù in se stesso, mettesse allo scoperto (e qui cito testualmente una lettera inviata ai giornali dal legale dell'ingegner Chiota) le « parti intime » dell'esaminanda, cioè (riporto integralmente l'elenco) le regioni interessate dal bordo superiore delle calze, dalle giarrettiere e dal reggicalze.

Nessuno può essere costretto ad assistere a spettacoli conturbanti, ha giustamente ragionato l'ingegnere di Milano. Il quale, sempre attraverso il suo avvocato, ha anche aggiunto che, ove avesse prestato acquiescenza all'uso della minigonna da parte della vezzosa esaminanda, avrebbe corso il pericolo di essere accusato di correatà nel delitto di atti osceni, o perlomeno nella contravvenzione di atti contrari alla pubblica decenza.

Per verità (ed è bene dirlo subito, al fine di sbarazzare il campo da questa difficoltà), io non vedo perchè mai e come possa essere imputato di concorso nella commissione di atti osceni o indecenti una persona che, senza materialmente partecipare

agli scoprimenti incriminati, si limiti a constatarli, magari con palese compiacimento. Se mai, quella persona potrebbe essere accusata, trattandosi di pubblico ufficiale nell'esercizio delle sue funzioni, di mancato rapporto alle autorità. Comunque, prescindendo da ogni sottile disquisizione sul punto, bisogna dare atto all'ingegner Chiota, quanto meno, di questo: che un cittadino, il quale assiste impavido alla perpetrazione di un reato e non lo denuncia a chi di ragione, anzi non interviene in certi casi di flagranza, non è un buon cittadino, anche se non sempre sia configurabile una precisa imputazione penale a suo carico.

L'episodio del milanese ingegner Chiota ci pone, dunque, indubbiamente di fronte ad un grave problema. Un problema che si articola in due quesiti subordinati: 1) costituisce reato di atti osceni, o di atti contrari alla pubblica decenza, l'uso di minigonne?; 2) deve pertanto il buon cittadino, anche quando non si tratti di pubblico ufficiale in servizio, denunciare il misfatto al più vicino commissariato, e magari avvolgere il soggetto incriminato in una coperta, o trascinarlo lontano, al riparo dagli sguardi inverecondi di certi passanti?

Cominciamo (si fa per dire) dagli atti osceni o indecenti.

E' bene premettere, per chi non lo sapesse, che l'articolo 527 del codice penale fulmina di reclusione da tre mesi a tre anni « chiunque, in luogo pubblico o aperto o esposto al pubblico, compie atti osceni », mentre l'articolo 726, più benigno, commina l'arresto fino a un mese, oppure l'ammenda da lire 4.000 a lire 80.000, per « chiunque, in luogo pubblico o aperto o esposto al pubblico, compie atti contrari alla pubblica decenza ».

Che cosa siano gli atti osceni lo dice, in tutte lettere, l'articolo 529: « Agli effetti della legge penale, si considerano osceni gli atti e gli oggetti che, secondo il comune sentimento, offendono il pudore ». Per conseguenza, può dirsi che atti contrari alla pubblica decenza sono da intendere quelli che, pur non offendendo il pudore, ledono quel minimo di convenienza e di decoro che deve presiedere alla vita di relazione di una società civile.

Sin qui la legge penale. Ma vedete un po' con quanta abilità il legislatore si è cavato dagli impicci. La sua definizione dell'osceno è una definizione puramente formale, una « cambiale in bianco », che rinvia al « comune sentimento » dei consociati.

Dunque, decisivo per l'individuazione di ciò che sia osceno (e di ciò che sia invece indecente) è quello che pensa l'« uomo della strada », il cittadino medio, quale esponente del sentimento non dico unanime, ma predominante in un certo ambiente storico. L'applicazione di questi criteri alla minigonna non è affatto facile per un giurista invecchiato tra codici e carte. Non si tratta per lui di giudicare con la propria testa: vi sono, del resto, giuristi straordinariamente rigidi nei costumi, ma vi sono anche giuristi, bisogna dirlo, sorprendentemente diversi da questo schema. Si tratta di guardarsi intorno e, sopra tutto, di interrogare, cioè di tastare il polso un po' a tutti i ceti sociali, per sapere da loro che cosa ne pensino, sotto il profilo del pudore e della decenza, delle minigonne femminili.

Personalmente, ho cercato già da qualche tempo di svolgere un'indagine del genere; ma si è trattato, lo confesso, di una indagine molto superficiale e affrettata. I risultati provvisori cui sono pervenuto, comunque, sono i seguenti.

Primo: la minigonna non è da tutte, anzi dà risultati apprezzabili, sotto il profilo estetico, solo per poche esponenti del sesso femminile. Non starò davvero a precisare i requisiti di età, di figura, di parallelismo convergente delle gambe, di proporzioni delle ginocchia, che mi sono stati fatti presenti. In sostanza, a quanto mi è parso di capire, il problema dell'oscurità o meno si pone solo per le donne predisposte fisicamente all'uso della minigonna, perchè per le altre il problema non vi è: l'adozione di questo indumento provoca solo disgusto e scandalo, cioè quanto meno un senso di indecenza.

Ma andiamo avanti. Secondo: molto dipende dal metraggio della minigonna. Se essa si limita a svelare gli attacchi inferiori dei muscoli crurali (cioè del sartorio, del bicipite e del quadricipite femorale, magari con semi-scoprimento della fascia lata), pudore e decenza non pare che soffrano seriamente. Se invece, come in taluni casi avviene, la minigonna è talmente ridotta da mettere in evidenza i muscoli superiori della coscia (con particolare riguardo al medio e al grande gluteo), le cose cambiano di molto, perchè allora l'indumento funziona da invito alle audacie dell'immaginazione, ed è male.

Ad ogni modo, c'è ancora un punto terzo, molto importante, da lumeggiare. Alcune persone da me avvicinate mi hanno giu-

stamente fatto presente che bisogna nettamente distinguere tra « statica » e « dinamica » della minigonna. Una signorina che, rivestita di minigonna pur molto succinta, si mantenga tuttavia in posizione accuratamente eretta e proceda a passettini, come un uccello in cerca di becchime, non offende, a parere di molti, il pudore. Ma la stessa signorina, quando si sprofonda in un divano, o si china a raccattare la borsetta che le è caduta, o manovra la pedaliera di un'automobile, ebbene sì: offende non solo la comune decenza, ma lo stesso pudore, sopra tutto se concorrono nella fattispecie espositiva quei tali reggicalze o giarrettiere o altro.

Tutta una questione di reazioni, dunque. Come direbbe un uomo di mare, le offese al pudore o alla decenza vanno misurate, nel caso delle minigonne, sulla base dell'ondata emotiva (vuoi di disgusto, vuoi di trasporto erotico) che l'uso delle stesse provoca negli individui (normali) dell'altro sesso. Sin che la reazione emotiva è di « forza 4 », nulla di male. Ma se si tocca la « forza 5 » (molto agitato) o addirittura la « forza 6 » (notando che le « forze » del mare son dieci), il pudore è indiscutibilmente leso. In ogni caso, che sia lesa la pubblica decenza non si discute.

Orbene, in considerazione delle conclusioni sinora raggiunte, come si risolve il problema del buon cittadino di fronte all'uso della minigonna?

E' chiaro che la soluzione è difficile. E' chiaro che il buon cittadino si trova in posizione assai diversa da quella di un nostromo che misuri la forza del mare. Magari gli pare di poter registrare la forza 6, mentre invece il giudice, più calmo di lui e più distaccato dai fatti, parlerà poi solo di forza 3. E in tal caso il buon cittadino ci farà quanto meno la figura dello sciocco. Io consiglierei, quindi, al cittadino medio, anche laureato, di non farsi troppo ossessionare dal problema della minigonna. Nel recente ricevimento ad alto livello, di cui parlavamo all'inizio, sulle minigonne di certe attrici si è chiuso benevolmente un occhio. Faccia lo stesso il buon cittadino.

E se proprio di chiudere gli occhi non gli riesce, li tenga pure aperti e guardi altrove. Oppure inforchi astutamente gli occhiali da sole.

Sono novantuno anni esatti che in Italia è stata provvidamente abolita, con una legge del 6 dicembre 1877, la prigione per debiti: istituto ch'era previsto dagli articoli 2093-2104 del codice civile del 1865. Il signor Micawber (e dio sa quanti ce ne sono, con questi lumi di luna, in Italia di Micawber) non ha più da temere, nel nostro paese, di andare a finir dentro per non aver fatto onore alle sue obbligazioni private. Ma per taluni debiti verso lo stato la sanzione del carcere esiste tuttora. La prevede l'articolo 136 del codice penale.

Tutti sanno che le pene per i reati possono essere di due specie: pene detentive e pene pecuniarie. Detentive sono la reclusione e l'arresto (comminate rispettivamente per i delitti e per le contravvenzioni). Pecuniarie (comminate secondo lo stesso criterio di ripartizione) sono la multa e l'ammenda. Ora che avviene quando una persona, essendo stata condannata ad una multa o ad un'ammenda, non sia in grado di pagare questo suo debito? A termini del citato articolo 136, la pena pecuniaria viene « convertita » in pena detentiva (rispettivamente, in reclusione o in arresto), sino ad un massimo di tre anni di reclusione per la multa e di due anni di arresto per l'ammenda). Dunque, il cittadino abbiente o munito di amici facoltosi paga la pena pecuniaria e se la cava; invece il cittadino sprovvisto di mezzi e di amici, essendo insolubile, è privato della libertà.

L'ingiustizia evidente del sistema è accresciuta dalla misura ridicola in cui è valutata una giornata di carcere. Inizialmente, quando fu varato il codice penale del 1930, ogni cinquanta lire di pena pecuniaria non pagata erano ragguagliate ad una giornata di pena detentiva. Era poco, ma a quei tempi non pochissimo. Oggi, in base ad una legge del 1961, l'importo è stato au-

mentato, ma a sole cinquemila lire. Una somma che può magari ancora essere ritenuta compensativa di un giorno di vitto e alloggio in una pensioncina di terz'ordine, ma che è veramente miserevole quando si pensi che per il mancato pagamento di essa si vengono a perdere ventiquattr'ore di libertà.

Non è mancato chi ha prospettato la contraddittorietà dell'articolo 136 con il principio fondamentale di eguaglianza fissato dall'articolo 3 della costituzione. Tutti eguali di fronte alla legge, dice l'articolo 3: e poi vive e vegeta, rigorosamente applicata, una norma che implica una così patente disparità di trattamento tra ricchi e poveri o, per chi preferisce le *nuances*, tra cittadini solvibili e insolvibili. L'argomento pareva insuperabile, ma purtroppo la corte costituzionale non lo ha ritenuto tale ed ha proclamato la piena legittimità costituzionale dell'articolo 136 del codice penale.

La sentenza costituzionale cui alludiamo è del 1962 (precisamente, in data 27 marzo 1962, la n. 29) ed è stata ribadita da una successiva ordinanza del 7 giugno 1962. Purtroppo la corte costituzionale è assai poco incline, e non abbiamo mai capito perchè, a modificare la propria giurisprudenza sulla base di nuove riflessioni suggerite dal ripresentarsi del « caso » al suo giudizio. Non è per questa via, quindi, che si può sperare nell'abolizione dell'articolo 136. Ecco perchè non resta, *ultima ratio*, che il legislatore.

Il quale legislatore (cioè, in concreto, il ministro guardasigilli ed il parlamento), posto che l'iniquità dell'articolo 136 non gli apparisse tale a primo aspetto, non avrebbe che da scorrere gli argomenti portati dalla corte costituzionale a sostegno della legittimità di quell'articolo, per convincersi della loro fragilità. In sostanza, si tratta di tre argomenti: degni di molta stima sul piano astratto, ma non so quanto convincenti sul piano pratico, che è poi il piano (o, se volete, il pianterreno) sul quale deve muoversi umilmente il giurista.

Primo argomento. La pena è inderogabile, non deve essere minacciata e irrogata a vuoto: la « conversione » è appunto il mezzo per assicurare l'inderogabilità della pena pecuniaria mediante la trasformazione in pena detentiva, che sempre « pena » è. Giustissimo. Ma se una persona che è stata condannata ad una certa pena detentiva non è in grado di subirla (per esem-

pio, per malattia), che si fa? Si converte la pena detentiva in pena pecuniaria? Certe baronesse (alludo, tanto per non far nomi, alla Franchetti) forse lo preferirebbero, ma è chiaro che la conversione sarebbe un assurdo, perchè la pena detentiva, malgrado ogni discettazione teorica in proposito, è pena praticamente ben diversa dalla pena pecuniaria. Quindi il condannato a pena detentiva andrà in infermeria, o magari (siamo lì: se ha il danaro per permetterselo) in clinica privata, o magari all'estremo morirà, sempre che non sia graziato: ma nessuno pensa a tradurre i suoi giorni di carcere in biglietti da cinquemila da versare alle casse dello stato.

Secondo argomento. Se la conversione della pena pecuniaria in pena detentiva fosse abolita, l'effettiva incidenza della pena pecuniaria si avrebbe solo per i ricchi, perchè i poveri se la caverebbero per la tangente, vista la loro impossibilità di pagare. Non credo. A parte il fatto che la cosa non sarebbe così scandalosa come è l'inverso, il condannato povero in canna rimarrebbe sempre sotto la pressione dello stato creditore, sì che ogni suo successivo guadagno dovrebbe essere anzi tutto versato allo stato. Non basta?

E infine, il terzo argomento. Se la conversione fosse abolita, il legislatore, per assicurare l'«effettività» della tutela penale, si vedrebbe indotto a fissare le pene piuttosto in carcere che in multe e ammende. Teoricamente, sì. Ma il legislatore ha e deve avere una sensibilità sociale. Siamo certi ch'egli sacrificerebbe volentieri il principio dell'effettività della tutela penale all'esigenza di non gravare i cittadini (ricchi o poveri che siano) con pene detentive abnormi.

Consideri tutto ciò il guardasigilli. I princìpi astratti sono belle cose, ma la giustizia concreta è una cosa più bella ancora. E poi non va dimenticato che proprio tra i princìpi fondamentali della democrazia vi è quello, ben noto, che il parlamento può fare ciò che vuole, salvo mutare un uomo in donna.

L'uomo civile, cattolico o non cattolico che sia, non sa fare a meno, nei giorni della settimana di passione, di tornare col pensiero e con la coscienza alla tragica vicenda che si concluse con la crocifissione di Gesù. Ma quei fatti lontani acquistano un senso ancora più angoscioso, quando siano visti sotto il profilo del diritto.

Due cose, fra le tante, colpiscono. La prima è che tutto si svolse, dall'arresto alla crocifissione, nel giro incredibilmente breve di men che tre giorni. La seconda è che la responsabilità di condannare a morte Gesù fu palleggiata, in quei tre giorni, da tre autorità diverse: il sinedrio, l'etnarca Erode ed il governatore romano Pilato.

Secondo la cronologia usualmente accettata, tutto si sarebbe svolto tra la sera del giovedì ed il mattino del venerdì. Ma non solo la cosa è pressochè inverosimile: essa contrasta, a ben guardare, con la stessa narrazione dei Vangeli. Più probabile è che Gesù abbia consumato la cena pasquale, in compagnia dei suoi discepoli, la sera del martedì.

Subito dopo egli venne arrestato. Durante la notte, a quanto dice Giovanni, egli fu condotto alla presenza di Anna, il gran sacerdote ormai non più in carica, ma sempre altamente rispettato dagli ebrei. Forse, durante quella stessa notte, i membri del sinedrio, che era presieduto da Caifa, già si riunirono per prendere concerto sul caso, ma è da ritenere che l'udienza ufficiale dinanzi al supremo consesso religioso sia avvenuta, come era nelle regole, solo al mattino seguente.

Nelle prime ore del mercoledì Gesù viene, pertanto, giudicato dal sinedrio, che proclama la sua colpevolezza, ma non lo condanna. Deferito dal sinedrio a Ponzio Pilato, prefetto romano

della Giudea, Gesù subisce un primo interrogatorio, molto severo, ventiquattr'ore dopo, la mattina del giovedì. Pilato lo potrebbe condannare e invece non lo fa: lo deferisce all'etnarca di Galilea, Erode Antipa. Ma Erode, dopo aver a sua volta interrogato Gesù, non ne vuol sapere di lui e lo rimanda a Pilato. Siamo alle prime ore del venerdì. Interrogato nuovamente da Ponzio Pilato, Gesù non si sottrae alle accuse che gli si muovono. La condanna a morte è ormai inevitabile e la crocifissione segue quasi immediatamente.

Perchè il sinedrio, pur avendo conclamato la colpevolezza di Gesù, non procedette esso stesso alla sua condanna a morte?

Taluni rispondono che ciò dipese dal fatto che il sinedrio, stante la soggezione della Galilea al prefetto romano, non aveva il *ius gladii*, cioè il potere di irrogare la condanna capitale. E' più che probabile che sia proprio così; ma non si spiega, in questo caso, come mai il sinedrio possa aver dichiarato la colpevolezza di Gesù. Che necessità vi era di questa proclamazione, dal punto di vista giuridico, posto che Gesù, per poter essere condannato, si sarebbe dovuto sottoporre al giudizio del governatore romano? Perchè due giudizi di uno stesso imputato per uno stesso fatto criminoso? E che sarebbe successo se Gesù, dopo essere stato dichiarato colpevole dal sinedrio, fosse stato ritenuto innocente da Ponzio Pilato?

A questi dubbi di carattere giuridico si potrebbe essere tentati di rispondere che il governatore romano funzionava, rispetto al sinedrio, da tribunale di appello. Ma siccome l'appello è necessario in quanto si voglia reagire ad una condanna, e la condanna nel caso nostro non vi era stata, la risposta sarebbe assai debole. In realtà, il così detto processo davanti al sinedrio non fu un vero processo, ma fu piuttosto un procedimento religioso, privo di effetti giuridici, cui si fece ricorso per mettere ben in chiaro quale potesse essere l'accusa da prospettare al vero giudice, che era appunto il governatore di Galilea. In esso è da ravvisare una riunione di parte, nel corso della quale Gesù fu posto dinanzi all'alternativa di rinunciare alla sua predicazione o di farsi denunciare a Pilato. Gesù non rinunciò al suo messaggio ed appunto perciò il sinedrio diede inizio al processo criminale vero e proprio, che fu esclusivamente quello di Ponzio Pilato.

Ed eccoci a Ponzio Pilato. Il nome di questo funzionario imperiale è divenuto, nei secoli, quasi un emblema di bassezza morale. Ma giustizia vuole che si dica a favore di Pilato ch'egli non merita, in fondo, tanta antipatia.

Pilato si trovò nella delicatissima posizione di un governatore, in terra di gente notoriamente assai irrequieta, posto di fronte ad un problema politico, oltre che giuridico da risolvere. Dal punto di vista strettamente giuridico, stando ai fatti, Gesù era colpevole, e non lo negava. Pilato avrebbe anche potuto assolverlo sotto il profilo subbiiettivo della più che evidente buona fede, se non vi fosse stata, alle porte del pretorio (in cui, si badi, i sinedrini non vollero entrare), la pressione politica di tutto un ceto esagitato da una predicazione ritenuta blasfema. Ora la complicazione veniva da ciò: che il prefetto romano non era soltanto un giudice, ma era anche e sopra tutto un amministratore, e che il problema della pace politica doveva, ai suoi occhi, doverosamente prevalere su quello della pura giustizia. Pure, Pilato tentò di sottrarsi all'ingrato compito di condannare Gesù, e deferì quest'ultimo a Erode. Fu un espediente procedurale, diciamo così, dei più raffinati. Gesù, ch'era accusato di proclamarsi re dei Giudei, era nativo di Galilea e la Galilea era appunto sotto il potere dell'etnarca Erode Antipa. Vi era dunque motivo per ritenere che Erode fosse competente a giudicarlo in base al principio del *forum domicilii*. Ma l'espediente di Pilato non riuscì. Con altrettanta, se non maggiore sottigliezza giuridica, Erode, dopo aver interrogato Gesù e dopo essersi accorto di quanto scottante fosse il suo caso, lo rispedì a Ponzio Pilato, sostenendo che la competenza prevalente dovesse essere quella del *forum commissi delicti*, cioè quella dell'autorità del luogo in cui il delitto era stato commesso.

Non potendo più sottrarsi alle proprie responsabilità, Pilato finì con l'assumersene tutte. Egli avrebbe anche potuto pronunciare una sentenza di assoluzione, ma pronunciando la condanna non commise un'azione antiggiuridica. A parte la pressione politica del sinedrino, vi era a tranquillizzarlo la forza dei precedenti. A individui malmessi come Gesù la pena della crocifissione era stata decretata, in passato, innumerevoli volte, e per ragioni anche meno gravi di quella rappresentata dalla pacifica predicazione di un sedicente re dei Giudei. Pilato, riconoscia-

molo, non sapeva chi fosse veramente Gesù. Ai suoi occhi l'imputato era soltanto un pezzente. E i pezzenti, gli *humiliores*, a quei tempi (e non a quei tempi soltanto), potevano essere condannati, e lo erano, senza troppi scrupoli, purtroppo.

Questa la vicenda processuale: vicenda che ho cercato di rendere, beninteso, secondo le linee di una certa ricostruzione di critica storica (ricostruzione a sua volta criticabile) ed astenendomi da ogni facile manifestazione di sentimenti.

Ma, a prescindere dal fatto che la vicenda riguarda Gesù, un breve commento mi sembra necessario. A chi attribuire, sul piano morale, la maggiore responsabilità della ignominiosa condanna dell'imputato? Io non direi allo scaltrito Erode, e nemmeno al governatore Pilato. Forse, io direi, al sinedrio, che non tollerò la prosecuzione dell'insegnamento di Gesù e che, pur di togliere questi di mezzo, lo accusò dinanzi a Ponzio Pilato.

Del resto, a che prò parlarne? Nel caso di Gesù, dopo il venerdì venne la domenica.

In un'intervista concessa qualche tempo fa alla televisione italiana il professor Barnard ha affermato, con molta decisione, di aver prelevato il cuore ad individui di cui era stato clinicamente accertata la completa estinzione delle funzioni cerebrali. Che altre funzioni vitali, ed in ispecie quelle cardiache, per breve tempo continuo, non ha rilevanza. Un individuo decebrato, egli ha detto, è praticamente morto, anche se altre parti del corpo possono essere considerate clinicamente ancora in vita. Le possibilità che egli si rianimi, allo stato attuale delle conoscenze mediche, devono essere considerate nulle. Vi è la possibilità del miracolo, naturalmente. Ma il miracolo è al di fuori della scienza umana, ed esso non consisterebbe comunque in una ripresa della vita, ma nella « resurrezione » del morto. Dichiarazioni gravi, ma inequivocabili, alle quali è doveroso piegarsi, visto che provengono da una personalità dell'intelligenza e dell'esperienza di Barnard. Ma il problema sollevato, sotto questi riguardi, dai trapianti del cuore umano non sono per ciò completamente, soddisfacentemente risolti.

In primo luogo, vi è da chiedersi se tutti i medici siano in condizioni pari a quelle del professor Barnard nel cogliere con sicurezza e con responsabilità il momento ultimo della vita di un paziente, al quale si debba prelevare un attimo dopo il cuore. In secondo luogo, si pone un quesito che vale per tutti, Barnard compreso. La morte di un individuo avviene, ai fini delle conseguenze giuridiche da essa implicata, nell'attimo in cui la continuazione della vita diviene impossibile, o invece nell'attimo in cui ogni manifestazione vitale è cessata?

Il primo problema, pur essendo quello praticamente più importante, è forse quello che si risolve più facilmente. Le legi-

slazioni di tutti i paesi civili, proprio perchè partono dal ragionevole presupposto che non tutti i medici sono al livello di un clinico di altissima esperienza, impongono rilevanti cautele ai fini dell'accertamento della morte, del rilascio del certificato relativo e dell'utilizzazione del corpo del defunto a scopi di autopsia o di trapianto di organi. Sono cautele che indubbiamente riducono di molto la possibilità di tempestivo sfruttamento degli organi vitali di un cadavere per il trapianto degli stessi in un individuo ammalato che attende. Tuttavia sono cautele indispensabili ad evitare l'eventualità della uccisione prematura di un moribondo ad opera di un sanitario inesperto o superficiale. I trapianti del cuore e degli altri organi hanno la loro importanza, ma più importante è che sia evitato il pericolo che un individuo sia ritenuto morto, e trattato come cadavere, anche un istante prima della sua morte reale.

Ma eccoci al secondo punto. Quale è il momento della morte reale di un essere umano? Bisogna considerarlo morto nel momento in cui non è più ammissibile alcuna ragionevole speranza di farlo sopravvivere, o bisogna attendere, a questo fine, che sia giunto ad esaurimento tutto il processo di arresto degli organi, o dei principali organi, che presiedono al funzionamento della macchina umana? D'accordo che un individuo decerebrato vale come morto, ma il suo cuore palpita ancora. E' lecito estrarre dalla cassa toracica quel cuore ancora palpitante, sia pure al nobile fine di salvare un'altra vita umana? O si interviene con ciò prematuramente su un corpo ancora parzialmente vivo, uccidendolo?

Queste domande non hanno solo il loro grandissimo peso sul piano morale. Lo hanno sul piano giuridico, e non sarebbe serio sottovalutarle.

A parte la questione se il medico, intervenendo sul corpo ancora parzialmente vivo, commetta o meno omicidio, si consideri quanto segue. Alla morte di un individuo, anzi al momento della sua morte, sono connessi, in tutti gli ordinamenti giuridici del mondo, effetti rilevantissimi: cessano i suoi poteri familiari, si estinguono i suoi diritti personali e patrimoniali, si apre la successione nel suo patrimonio, scattano le clausole del suo contratto di assicurazione sulla vita e così via dicendo.

Ora fermiamoci sul solo problema della successione, e conside-

riamo esclusivamente questo caso. Un padre e un figlio restano vittime di uno stesso incidente stradale e vengono portati agonizzanti in ospedale; il chirurgo, intravedendo nel figlio un soggetto utilizzabile ai fini del trapianto del cuore, ne attende la morte cerebrale e immediatamente lo apre per prelevargli l'organo desiderato; il padre muore, dal punto di vista delle funzioni cerebrali, solo un minuto dopo, e rimane palpitante, quanto a cuore e ad altri organi essenziali, ancora per qualche minuto. Il professor Barnard, di fronte ad un caso del genere (caso tutt'altro che irrealizzabile in pratica), non avrebbe dubbi: è morto prima il figlio, perchè le sue funzioni cerebrali sono cessate un minuto prima di quelle del padre. Ma il giurista i suoi dubbi, assai gravi, li ha. Che sarebbe successo, se non si fosse intervenuti sul figlio? Non è probabile che il figlio, più giovane e vigoroso del padre, sarebbe morto, quanto a definitivo blocco di tutte le funzioni vitali, qualche tempo dopo il padre? Ed è giusto escludere il figlio dalla successione ereditaria al padre, per il fatto che egli, dal punto di vista cerebrale, è premorto a quest'ultimo?

Morire, si muore tutti. Ma morire un po' prima o un po' dopo di un altro ha la sua importanza sul piano successorio, così come la ha su molti altri piani. Il chirurgo, nobilmente proteso a salvare la vita di un altro, a queste cose non ci pensa, ma il giurista deve pensarvi. E se non ci pensa il giurista, vedrete che ci penseranno le parti interessate, scatenando, un brutto giorno, liti giudiziarie senza fine.

Vedrete anzi che il campo delle discussioni, e magari dei cavilli giuridici, si allargherà sempre più. Dalla materia delle successioni a causa di morte si passerà, ad esempio, a quella delle assicurazioni sulla vita « a due teste ». Se Tizio e Caio si sono assicurati congiuntamente per il caso di morte, con la clausola che la somma assicurata sarà totalmente versata a chi fra i due morrà dopo l'altro (oppure con la clausola che di essa beneficeranno gli eredi di chi morrà prima), nessuno vorrà negare che assume la massima importanza, sopra tutto nell'ipotesi di un incidente fatale che coinvolga ambedue gli assicurati, stabilire il momento esatto della morte di ciascuno.

Ecco quindi profilarsi, al di là e al di fuori della grande sicurezza che manifesta su questi argomenti il professor Barnard,

le fondate ragioni di un dubbio, almeno per i giuristi, di estrema gravità. Il momento della morte del soggetto giuridico (se quello della fine delle funzioni cerebrali o quello della completa estinzione di ogni altra funzione vitale) dovrebbe essere legislativamente individuato.

Il medico ha il dovere di fare tutto il possibile per salvare con un trapianto la vita di un individuo condannato alla morte. Ma prima ancora egli ha il dovere di non intervenire per il prelevamento del cuore sul corpo di un individuo che possa considerarsi ancora vivo.

La riflessione giuridica sui fatti della vita è un tarlo che prende a rodere il giurista nei momenti più impensati. Nel caso mio, il tarlo si fece sentire qualche mese fa a Parigi, in un noto ristorante della *Place Royale*. Pensate un po': dinanzi ad un'*omelette au fromage*.

Si sa che cosa sono le frittate in Francia. Opere d'arte, ammirabilissime, che costituiscono il non ultimo vanto di quella grande nazione. La mia *omelette* era appunto, o mi sembrava, tra le più riuscite del secondo dopoguerra. Uova, burro, sale, formaggio e prezzemolo erano diventati un'altra cosa, e che cosa, traverso le mani sapienti del cuoco. Ma appunto perciò mi posi il quesito della *nova species*.

Che avviene, dal punto di vista del diritto, se colui che fa la frittata si serve di uova (e magari burro, sale, formaggio e prezzemolo) altrui? La frittata apparterrà a lui, o apparterrà invece al proprietario degli ingredienti, ed in particolare al proprietario dell'ingrediente principale, cioè delle uova?

Beninteso, il caso giuridico ora prospettato non concerne l'ipotesi del cuoco, che faccia la frittata con altrui ingredienti per averne assunto l'impegno contrattuale verso il proprietario degli ingredienti stessi. E' chiaro che, in tal caso, la frittata apparterrà al proprietario delle materie prime, il quale dovrà tutt'al più ricompensare l'artefice per la sua prestazione ed eventualmente indennizzarlo per i sacrifici economici incontrati.

La fattispecie da esaminare è un'altra. Si ponga che Tizio usi delle uova appartenenti a Caio, allo scopo di fare una frittata che non sia destinata a Caio o a persone da lui designate, ma sia destinata invece a se stesso. Fatta la frittata, arriva Caio e dice: « Dove sono le mie uova? ». Le uova non ci sono più, perchè

si sono ormai trasformate in frittata. Può Tizio rendergli, al posto delle uova, la frittata? E può Caio, di fronte a Tizio che preferisce tenersi la frittata, pretendere che questa gli sia restituita in luogo delle uova? Insomma, la frittata chi la mangia? Tutto quanto precede potrà sembrare futile, ma in realtà non lo è affatto. Il problema è vecchio di duemila anni, fu dibattuto vivacemente tra i giuristi romani, determinò un intervento in forze dell'imperatore Giustiniano e, ai nostri giorni costituisce oggetto di un importante articolo del codice civile, l'articolo 940. Un articolo che tuttavia, aggiungo subito, non è proprio dedicato alle frittate, ma è dedicato, in termini molto più generali, alla figura della « specificazione ».

Vediamo allora che cosa sia la specificazione. Essa si verifica, dice l'articolo 940, tutte le volte in cui « taluno ha adoperato una materia che non gli apparteneva per formare una nuova cosa ». Più esattamente: tutte le volte in cui taluno ha adoperato una cosa altrui per trasformarla in una cosa diversa, di diversa struttura o di diverso aspetto. Ed è una possibilità che, frittate a parte, si verifica tutt'altro che di rado. Pensate allo scultore che trasforma in statua il blocco di marmo altrui, all'orefice che trasforma in monile l'altrui pezzo d'oro, alla fabbrica di tessuti che trasforma la lana di altri in un panno, al sarto che trasforma il panno non suo in abito, e via di questo passo.

Che si fa, dunque, in queste ipotesi? A chi attribuire la « nuova cosa » o, come dicevano i Romani, la « *nova species* »? Al proprietario della cosa originaria o allo « specificatore »?

Prima dell'entrata in vigore del codice vigente, le soluzioni ventilate erano tre. Vi era chi sosteneva che proprietario della *nova species* dovesse essere considerato il proprietario della cosa originaria, per la buona ragione che senza la cosa originaria la *nova species* non la si sarebbe potuta fare. Altri obiettavano che quel che importa è il lavoro (che spesso è addirittura arte) dello specificatore, e che pertanto la *nova species* spetti a colui che l'ha creata, salvo ovviamente il suo obbligo di indennizzare il proprietario della cosa originaria. Infine, una teoria intermedia (per verità, non molto felice) assumeva si dovesse distinguere: se la *nova species* fosse « reversibile » alla cosa originaria (si pensi al monile d'oro, che può ritornare, mediante la fusione, alla forma di partenza, cioè allo stato di lingotto), pro-

prietario sarebbe dovuto esserne tuttora quegli cui la cosa originaria appartenesse; se la *nova species* fosse invece « irreversibile » (si pensi alla statua di marmo, la quale certo non può tornare allo stato di blocco originario), la proprietà sarebbe dovuta spettarne allo specificatore.

Ma il codice civile del 1942 ha escogitato una quarta soluzione. Si legge infatti nell'articolo 940 che, « possa o non possa la materia riprendere la sua prima forma », la proprietà della *nova species* sarà sempre dello specificatore, se il lavoro da lui compiuto valga più della cosa originaria, mentre spetterà al proprietario della cosa originaria nel caso che il valore della cosa originaria « sorpassi notevolmente quello della mano d'opera ». Ed aggiunge l'articolo 940 che, se la cosa nuova spetta allo specificatore, quest'ultimo dovrà pagare il valore della materia originaria; se invece la cosa nuova spetta al proprietario della materia prima, lo specificatore dovrà essere da lui ricompensato per la sua opera di trasformazione.

A prima vista, il sistema del codice vigente potrà sembrare felice. Ma per poco che si rifletta, esso si rivela, a mio avviso, assolutamente irragionevole; non fosse altro perchè omette di tener presente l'eventualità che l'opera dello specificatore possa avere caratteristiche negative, o possa risolversi in un risultato inutilizzabile per il proprietario della materia prima.

Ad esempio, si metta che Tizio sia proprietario di un prezioso blocco di marmo e che Caio, senza sua autorizzazione, glielo scalpelli in malo modo, tirandone fuori una statua di nessun valore. Non solo Tizio dovrà prendersi la statua, che vale assai meno del blocco originario, ma dovrà anche ricompensare Caio (sia pure con pochi soldi) per l'attività deleteria da lui svolta. Solo in separata sede potrà forse Tizio tentare di essere indennizzato per i danni subiti; ma vi riuscirà assai difficilmente se Caio, scultore da strapazzo, è povero in canna.

E ancora. Si metta che Sempronio sia proprietario di un taglio d'abito di gran valore e che Mevio, sempre senza sua autorizzazione, ne tragga fuori un vestito, ma di misura non adatta a Sempronio. Che se ne fa Sempronio del vestito che l'articolo 940 gli attribuisce? E che beffa è questa, di fargli anche pagare la manifattura dell'abito che non gli serve?

La soluzione dell'articolo 940, insomma, ha tutte le caratte-

ristiche delle soluzioni da tavolino, prive di senso pratico ed anzi di buon senso, che sono le più deleterie nel mondo del diritto. Una soluzione che sarebbe stata la gioia di quel grande giurista tedesco dell'ottocento, Rudolf von Jehring, che scrisse un'opera celeberrima sulle astruserie della giurisprudenza (e dei legislatori): « Serio e faceto nella giurisprudenza ».

Forse la soluzione più pratica del problema della specificazione sarebbe stata, a mio avviso, quella che attribuisce la proprietà della *nova species* sempre allo specificatore. Posto che « capo ha cosa fatta », il meglio sarebbe stato concedere la cosa allo specificatore, a patto ch'egli indennizzasse il proprietario della materia prima del valore di quest'ultima. Si trattava peraltro di una soluzione troppo antica perchè il legislatore del 1942, che amava vantarsi delle sue geniali « novità », potesse accoglierla nel codice civile.

Ma eravamo partiti « *ab ovo* » e vorrei, per un momento, ritornarvi. Quand'ebbi finito di svolgere mentalmente le poche riflessioni di cui sopra, l'*omelette au fromage* era ormai sgonfia e tiepida. Brutta cosa per un'*omelette*.

L'articolo 528 del codice penale punisce con la reclusione da tre mesi a tre anni e con la multa non inferiore a lire 40.000 « chiunque, allo scopo di farne commercio o distribuzione ovvero di esporli pubblicamente, fabbrica, introduce nel territorio dello stato, acquista, detiene, esporta, ovvero mette in circolazione scritti, disegni, immagini od altri oggetti osceni di qualsiasi specie ». La stessa pena si applica, fra l'altro, a chi « dà pubblici spettacoli teatrali o cinematografici, ovvero audizioni o recitazioni pubbliche, che abbiano carattere di oscenità ».

La norma è tassativa. Ma che cosa si intende per osceno? A scanso di equivoci, lo precisa il 1° comma dell'articolo 529: « Agli effetti della legge penale, si considerano osceni gli atti e gli oggetti che, secondo il comune sentimento, offendono il pudore », cioè offendono il sentimento corrente, prevalente, dominante della pudicizia, del ritegno sessuale. Indubbiamente il senso del pudore non è sempre lo stesso in tutti i tempi, anzi è ovvio che esso con gli anni si evolva: il pudore dei nostri giorni (i giorni della minigonna) non corrisponde più (bene o male che sia) al pudore del 1868 o del 1918. Comunque, i giudici, stabilito quale sia l'ambito del pudore nel momento in cui sono chiamati a decidere se applicare le sanzioni di cui all'articolo 528, altro non devono fare che controllare se la pubblicazione o lo spettacolo incriminati siano osceni a sensi di legge, cioè lesivi di quel senso del pudore che la legge penale intende tutelare. Vi è peraltro una scappatoia a questo rigido sistema. Essa è fornita dall'articolo 529 comma 2 del codice, in cui testualmente si legge che « non si considera oscena l'opera d'arte o l'opera di scienza, salvo che, per motivo diverso da quello di studio, sia

offerta in vendita, venduta o comunque procurata a persona minore degli anni diciotto ». Il che, in altri termini, significa questo: primo, che l'opera d'arte e l'opera di scienza sono sottratte alla incriminazione per oscenità quando circolino tra persone che abbiano compiuto i diciotto anni; secondo, che sono invece punibili a sensi dell'articolo 528 coloro che, per motivo diverso da quello di studio, offrano in vendita, vendano o comunque procurino opere d'arte o di scienza lesive del comune sentimento del pudore a persone di età inferiore agli anni diciotto.

Penso che sia sufficientemente chiaro. Penso quindi che non possa esservi dubbio su questo punto: che anche il Decamerone di Boccaccio o la Venere di Dresda del Giorgione (parlo di due opere indiscutibilmente artistiche) non possano essere poste in libera vendita nelle edicole dei giornalai. A quelle edicole fanno capo, e non certo o soltanto per ragioni di studio, anche i minori degli anni diciotto, nè risulta che ai giornalai sia imposto di accertare l'età dei compratori, prima di vendere loro le pubblicazioni ricevute dagli editori. Comunque, a prescindere dalla questione della messa in vendita, è appena il caso di aggiungere che l'esonazione dalle pene dell'osceno non vale in alcun modo per le opere che non siano sicuramente qualificabili come artistiche o come scientifiche.

La magistratura italiana, sino a qualche anno fa, l'ha sempre pensata a questo modo. Essa è sempre stata giustamente rigorosa, cioè, sia nell'esigere i connotati inequivocabili dell'opera di arte o di scienza in una pubblicazione o in uno spettacolo altrimenti punibili come osceni, sia nel fare la massima attenzione che si fosse in ogni caso efficientemente evitato di far avvicinare a quell'opera i minori degli anni diciotto. Nel dubbio circa le qualità artistiche o scientifiche di un'opera o di uno spettacolo, nell'insicurezza circa l'adozione delle misure necessarie ad evitare che i minorenni ne venissero a contatto per ragioni diverse da quelle di studio, essa si è sempre pronunciata per l'applicazione delle sanzioni di cui all'articolo 528. Ma da qualche anno a questa parte non è più così. I giudici italiani, salvo eccezioni, posti dinanzi ad accuse di pubblicazioni o spettacoli osceni, tendono alla benevolenza, cioè assolvono. E siccome, per poter assolvere, essi devono « motivare »

in qualche modo la decisione, eccoli, nelle loro sentenze, a sostenere talvolta tesi, mi si lasci dire, veramente sorprendenti. L'ultimo esempio che mi è venuto sott'occhio è costituito da un decreto del giudice istruttore presso il tribunale di Bologna: decreto pubblicato il 28 dicembre 1966. Analizziamolo insieme. Si trattava di questo. Un certo editore era stato denunciato per aver messo in vendita, in edizioni popolari distribuite presso le edicole dei giornali, un volumetto di novelle di Giorgio Domenico Battacchi, dal titolo « Re bischerone ». Trattavasi di un toscano, è chiaro. Ma, a parte l'ovvietà dell'indizio offerto dal titolo, molti di voi chiederanno, alla maniera di don Abbondio: Battacchi, chi era costui? L'Enciclopedia italiana non lo dice, nè lo dicono le correnti storie della letteratura, ma una prefazione « critica » anteposta alle tre novelle del Battacchi si curava di mettere in luce che costui era vissuto sul finire del '700 ed era da ritenersi scrittore importantissimo, pieno di vivezza espressiva, sul filone di quella novellistica che, partendo dal Novellino, si snoda col Sacchetti, il Boccaccio, il Bandello e così via nei secoli successivi.

La vivezza espressiva del nostro Battacchi è stata puntualizzata dal giudice istruttore, dopo attento esame della sua prosa, in questi termini. L'opera originale battacchiana, denominata « Novelle galanti », corrisponde ad analoghe opere francesi del genere detto « libertino » come ad esempio la « Pulzella d'Orleans » di Voltaire. In essa però « si nota una maggiore e diversa ironia, rivestita di crudezza, nella satira sui soliti motivi di costume: il clero corrotto e sensuale, l'astuzia per nascondere e sviluppare gli intrecci amorosi, la stessa attualità storica e politica ». Di più. « Quanto al mezzo di espressione, si nota nel Battacchi un realismo lessicale, rilevabile ad esempio con le frequenti ripetizioni delle parole bisillabe comunemente usate nel linguaggio comune, detto anche volgare, per indicare gli organi sessuali, maschile e femminile, che sono generalmente considerati *tabù* nel linguaggio letterario e aulico, e di tante altre espressioni tipiche del linguaggio parlato ».

A questo punto della lettura, confesso di essermi chiesto quali possano essere quelle tali parole bisillabe, indicative eccetera eccetera, che secondo il magistrato bolognese sono « comunemente usate nella lingua comune », ed ho constatato con

costernazione che nella lingua comune, almeno secondo il giudice istruttore di Bologna, sarebbero comunemente usati certi termini ch'io ritenevo fossero d'uso solo sulle navi da carico durante la tempesta oppure in guerra sotto la mitraglia. Ma poi, meglio esaminando la sentenza, mi sono accorto che in realtà anche il magistrato riteneva che quei bisillabi fossero piuttosto accentuatamente osceni, cioè non consentanei al comune sentimento del pudore. Ragon per cui son passato a chiedermi per quale mai motivo possa egli aver ritenuto impromovibile l'azione penale contro l'editore del libercolo.

Manco a dirlo, il giudice è pervenuto alla conclusione assolutoria sotto il profilo dell'opera d'arte. E perchè opera d'arte le novelle del Battacchi? Perchè esse (trascrivo letteralmente) lo sono « quanto meno nell'intento dell'autore e nella loro corrispondenza storica alle forme di manifestazione artistiche italiane e straniere, del passato e dell'epoca ».

Ora ciò significa che, se io (che non sono certo uno scrittore d'arte) mi metto a scrivere bisillabi su bisillabi (con i riferimenti che sapete), avendo l'« intenzione » di compiere opera d'arte e cercando di « corrispondere » alle manifestazioni artistiche di un Moravia o di un Miller, non ha importanza alcuna che la mia intenzione non si traduca in realtà artistica e che la mia corrispondenza con Moravia e con Miller sia tale solo nei bisillabi. Per ciò solo io avrei posto in essere un'opera d'arte. Ma va.

Ebbene, non direi proprio che sia esatto, a sensi della legislazione penale vigente, lasciar correre indenni per le mani del pubblico un « Re bischerone » *et similia* per il solo fatto che l'autore aveva l'intento (chi non lo ha?) di far cosa d'arte e si inseriva in una certa corrente libertina dei suoi tempi. A questa stregua nessuna opera a stampa sarà più considerabile come oscena, perchè sempre si potrà dire a sua difesa che le intenzioni artistiche dell'autore erano buone e che i modelli a cui egli si ispirava erano artistici. E non parliamo del fatto, assolutamente trascurato dal giudice di Bologna, che la presunta opera d'arte era posta in vendita nelle edicole, quindi era messa a prevedibile contatto con la gioventù infradiciottenne, che avrebbe potuto facilmente acquistarla per motivi diversi da quelli di studio.

Io non voglio menomamente sostenere (e ci tengo a sottoli-

nearlo) che il « Re bischerone » di Giorgio Domenico Battacchi non sia opera d'arte. Può darsi che lo sia, non lo so. Quel che sostengo è che i giudici non possono esimersi dall'affrontare, eventualmente con l'aiuto della critica letteraria, il problema della qualifica di un'opera come opera d'arte. Il decreto della magistratura bolognese non mi sembra che abbia obbedito a questo imperativo.

Guai se esso costituisse « precedente ». Di bisillabi ne conosciamo tutti un certo numero. Ci basterebbe rimarli e stamparli per diventar tutti poeti.

Tempo fa, scorrendo le pagine di un giornale fui colpito da due notizie concernenti (lessi in un titolo) il così detto « gran mondo ». Notizie che, ovviamente, non mi interessarono tanto per il gran mondo, quanto per i casi giuridici che da esse affioravano. Le riferirò in sintesi, ricorrendo a iniziali simboliche. Si tratta di ingiurie e affini.

Prima notizia. Il signor A ed il signor B si trovavano con altri, il 10 ottobre del 1966, in un locale notturno della capitale. Era presente anche la signora C. Ad un certo punto si accese tra costoro un diverbio, ad esito del quale il signor A colpì il signor B con un pugno e la signora C rincarò la dose, sempre a pregiudizio del signor B, chiamandolo (così afferma il B) « ladro » e « fetente ». In pretura, ad un anno di distanza, il signor B ha rimesso le querele a suo tempo sporte. Querele che erano, per la precisione, di « percosse » (o di « lesioni lievi ») nei confronti del pugilatore A, di « ingiurie » nei confronti della loquace signora C.

Tutto è bene quel che finisce bene. Ma, prima di avanzare le nostre osservazioni, passiamo alla seconda notizia, relativa ad un episodio avvenuto a Napoli e che si trova tuttora *sub iudice*. Il signor D ed il signor E si incontrano nel negozio del barbiere F. Il signor E chiede al barbiere F di praticargli una lavata di capelli. Interviene il signor D ed offre ad E una bottiglietta di *shampoo* speciale che conserva in tasca nella confezione originale. Il signor E accetta con gratitudine ed il barbiere F impugna la bottiglietta, la apre e la riversa sul suo capo, procedendo quindi agli opportuni sfregamenti e scompigliamenti. Risultato dell'operazione: i capelli del signor E, da castani che presumibilmente erano, diventano spocchiosamente

biondi, costringendo il signor E a ricorrere immediatamente ad una tintura. Dopo di che, il signor E, convinto di essere stato ridicolizzato a bella posta dal signor D con la complicità del barbiere F, ha sporto querela per ingiurie contro tutti e due. Naturalmente, noi non sappiamo e non possiamo affermare in alcun modo se, nelle fattispecie sopra descritte, il delitto di ingiuria si sia davvero verificato. Queste son cose che solo i giudici possono accertare, nei modi di legge, tanto più che per la punizione dell'ingiuria non basta il « fatto » ingiurioso, così nudo e crudo: occorre anche che sia certo che il soggetto attivo pose in atto il comportamento offensivo con deliberata intenzione di offendere, con « *animus iniuriandi* », e non in modo inconsapevole, oppure soltanto con « *animus iocandi* », cioè con intenti innocentemente scherzevoli e festosi. Quel che qui ci interessa, e che soltanto può interessare i lettori di questa rubrica, è il punto seguente: quali sono i « fatti » che possono essere assunti come base di lancio per una querela di ingiurie? La fattispecie C *versus* B, cioè di una persona che dica ad una altra concitatamente « ladro » e così via, è indubbiamente quella meno esposta a dubbi. Si tratta di un caso esemplare, emblematico, da antologia. Non si discute cioè che vi sia ingiuria (sempre che sussista, sia chiaro, anche l'*animus iniuriandi*) quando taluno accusi tal altro di qualità, di trascorsi o di inclinazioni del corpo o dello spirito che, secondo la valutazione sociale corrente, non si addicono ad un uomo normale o ad un buon cittadino. Nè conta che l'epiteto o il giudizio siano rigorosamente esatti, adeguati al soggetto passivo, documentabili. Ognuno di noi è quel che è, purtroppo; ma non vi è ragione perchè altri, fuori che in un giudizio penale o civile, ce lo rinfacci.

Piuttosto, a proposito delle così dette « ingiurie verbali », occorre fare una precisazione: il tono può fare la musica. Da un lato è ben possibile che un epiteto ingiurioso sia pronunciato con intonazione ammirativa o comunque elogiativa, come avviene talvolta a Napoli, sebbene in ambienti non molto qualificati, quando si esprime il proprio apprezzamento per il *savoir faire* di qualcuno chiamandolo figlio di buona donna. Dall'altro lato è però anche possibile che un termine solitamente corretto e anodino sia « recitato » in modo tale da implicare, al di là

di ogni dubbio, che chi lo pronuncia, come suol dirsi, « alude ». Se Tizio, venuto a lite con Caio, apostrofa quest'ultimo di gran signore o di uomo integerrimo, ma lo fa con voce cocente o con modulazioni significative, non vi è dubbio, secondo la nostra magistratura, che l'ingiuria si verifichi.

Ma lasciamo da parte la sterminata casistica delle ingiurie verbali e passiamo a quelle che si definiscono, nell'uso giudiziario, le « ingiurie reali ». Esse non consistono in parole, ma in « fatti » offensivi, cioè in azioni che (sempre se compiute con animo di ingiuriare) ledono l'onore o il decoro di una persona « presente », cioè in grado di avvedersene e di avvertirle. Grave dubbio è se le pernacchie e cosiffatti rumori oltraggiosi debbano considerarsi ingiurie reali, piuttosto che verbali: la pernacchia infatti non è precisamente un *verbum*, cioè un modo di esplicazione del linguaggio. Certo è comunque che costituiscono ingiuria reale i gesti oltraggiosi, certe strizzate di occhio, taluni voltamenti improvvisi di schiena (sopra tutto se concentrati nelle parti basse del tronco), e persino le percosse o le piccole lesioni.

Il discorso ci ha portati, come noterete, ad occuparci della fattispecie A *versus* B, cioè dello schiaffone o del pugno che il primo ha tirato al secondo. Ingiuria, percossa, lesione personale lieve? Mi direte che, in fondo, se non è zuppa è pan bagnato, perchè sempre in un articolo del codice penale si incappa. E' vero, ma sino ad un certo punto. La percossa o la lesione personale, in quanto tali, offendono il corpo: chi le subisce ha diritto di querelarsi, ma non di reagire. L'ingiuria offende l'onore o il decoro: chi reagisce con la stessa moneta può essere dichiarato non punibile (eventualmente in una con l'offensore) perchè ha obbedito al nobile impulso di difendere il patrimonio più sacro della sua personalità morale e sociale.

Ecco quindi che anche a questo proposito la casistica giurisprudenziale si rivela estremamente ricca e talvolta oscillante. Sin dal lontano 1866 la cassazione di Torino ebbe giudiziosamente a rilevare, come riferiscono i trattatisti dell'epoca, che « fra le ingiurie reali vuolsi notare esservene alcune che hanno un carattere costante, unico e quasi immutabile, altre invece che secondo i casi possono appartenere a diversi generi di reato, il che non è dato determinare che dal complesso delle circostanze,

guardando sopra tutto l'intenzione dell'agente, la causa motrice, l'intensità del fatto in se medesimo e nelle sue conseguenze, la qualità delle persone, il tempo, il luogo e altrettanti amminicoli ».

Ad ogni modo, pare a me di poter asserire che agli estremi confini dell'ingiuria reale, e forse un pochino anche fuori, si trovi la fattispecie E *versus* D+F, cioè quello che Conan Doyle avrebbe probabilmente chiamato « *The shampoo's case* ». Facciamo conto (ma non lo sappiamo, e non abbiamo diritto nemmeno di sospettarlo) che l'*animus iniuriandi* nella specie, quanto meno da parte del signor D (il proprietario della bottiglietta), vi fosse: integra tuttavia sicuramente il « fatto » un comportamento ingiurioso? Non sappiamo cosa avrebbe detto in proposito Sherlock Holmes, ma è probabile che Amleto avrebbe recitato anche in tal caso il suo famoso: « *That is the question* ». Indubbiamente il provocare in taluno la trasformazione del colore dei capelli dal bruno al biondo non si può dire, almeno di solito, che metta a repentaglio l'onore di quest'ultimo. Ma l'ingiuria, a termini dell'articolo 594 del codice penale, si verifica anche quando si offenda, di una persona presente, il decoro. E dobbiamo concedere che, almeno di regola, non sia decoroso per un uomo dabbene andare in giro, contro la sua volontà, con i capelli vistosamente ed inequivocabilmente tinti.

Staremo a vedere cosa decideranno i giudici napoletani dell'interessante caso della bottiglietta di *shampoo*. Per verità, come uomini noi desidereremmo che la querela fosse rimessa e che anche su questa spiacevole vicenda i protagonisti passassero un frego, così come hanno fatto i protagonisti della vicenda del *night club* romano. Ma come giuristi, dobbiamo confessarlo, siamo fortemente tentati di augurarci che la causa vada avanti e giunga magari sino alla cassazione.

Gli episodi della vita passano presto, ma le sentenze della suprema corte, come avete potuto costatare poco fa, anche dopo secoli restano.

I tribunali penali italiani sono sempre più impegnati, di questi tempi, ad occuparsi di imputazioni relative a pubblicazioni o spettacoli osceni. Il caso più noto, oggi come oggi, è quello del periodico studentesco « La Zanzara », ma preferisco lasciarlo da parte. Non tralascierò invece di segnalare, sia pur brevemente, due singolari sentenze penali, l'una del tribunale di Brescia e l'altra del tribunale di Bologna, di cui le riviste specializzate hanno pubblicato il testo in queste ultime settimane.

Il problema è ben noto. Un tempo, fosse a torto o a ragione, nessun editore aveva il coraggio di mettere in circolazione un libro, un periodico o un giornale men che castigati nelle parole, anche se non nelle riposte allusioni; e i *films* più audaci ci mostravano solo scorci minimi di certi personaggi procaci, il linguaggio dei quali era comunque sempre tenuto nei limiti formali, anche se non sostanziali, della conversazione così detta borghese, aliena da nomenclature sessuali e da scoperto turpiloquio.

Oggi invece, che sia a ragione o a torto, la situazione è diversa. Nei libri il linguaggio si è fatto straordinariamente icastico, i rapporti uomo-donna sono descritti senza esclusione di colpi, la parola « letto » è frequentemente usata come complemento di moto a luogo e almeno un paio di episodi intersessuali non mancano mai. Quanto ai *films* (chi non lo sa?) una percentuale sempre più alta ha per suo campo di azione l'alcova, o meglio qualche surrogato ultramoderno, ma inequivocabile, di essa: dalla sala da bagno all'aeroplano, all'orlo di un precipizio, alla automobile utilitaria, al fondo sottomarino (con respiratori, s'intende).

Io non sono un moralista, e non mi pronuncio. Ma i procuratori

della Repubblica, siano o non siano moralisti a loro volta, a pronunciarsi sono tenuti. La legge (cioè l'articolo 528 del codice penale, nonché la legge 21 aprile 1962 n. 161) li obbliga a promuovere l'azione penale contro gli autori, editori e diffusori di pubblicazioni e spettacoli osceni. E non conta, ovviamente, che, nell'ipotesi di spettacoli cinematografici di produzione italiana, la così detta censura preventiva abbia espresso il « *nihil obstat* ». Solo ai rappresentanti del pubblico ministero compete la valutazione di infrazione alle leggi penali. E se la valutazione dei procuratori della Repubblica giunge a risultati positivi, ecco che si celebrano i processi relativi ed entrano in funzione i giudici.

Ma i giudici (vorrei proprio sbagliare) mi danno l'impressione che talora di idee troppo chiare non ne abbiano. Per meglio dire: talora, pur essendo intimamente convinti dell'oscenità della pubblicazione o dello spettacolo incriminati, pare ch'essi le cerchino tutte, o quasi, per giungere in un modo o nell'altro all'assoluzione degli imputati.

Il che, se è così, è un gran male. La legge infatti deve essere applicata con rigore. E se la legge è sbagliata, invecchiata, superata, espressione insomma di una mentalità moralistica di « matusa », che la si cambi, la legge. Ma sin che non la si sia cambiata, ripeto, la si applichi.

Veniamo alle due sentenze. E incominciamo da quella del Tribunale di Brescia, che porta la data del 4 maggio 1965.

Si trattava di giudicare l'oscenità di un libro, scritto da tal Robert Gover ed avente il titolo « Un malinteso da cento dollari ». Non sarò io a raccontarvene la trama. Leggetelo, se credete; oppure (meglio) leggete le molte pagine, profondamente orripilate, che la sentenza bresciana dedica alla sua descrizione e valutazione. A quanto pare, un romanzaccio, zeppo di gratuite scene di amore e di corruzione, del quale il tribunale di Brescia, non senza dotti riferimenti all'estetica di Benedetto Croce, dice tutto il male possibile sul piano letterario e morale, fino a giungere a queste affermazioni: « Trionfa nel libro un umorismo di bassa lega: sesso e volgarità. Il sesso come mezzo di attrattiva, la volgarità come mezzo di espressione ».

Sembrirebbe, a questo punto, che la sentenza dovesse chiudersi con una condanna. Ma ecco invece che essa passa a riferire il

giudizio espresso sull'opera, in sede di critica letteraria, da un certo numero di giornali, che sono più precisamente quattro: due americani e due italiani, e questi ultimi dei meno diffusi. Questi giudizi, osserva il tribunale, convalidano solo in parte la conclusione circa l'oscenità della pubblicazione. E perciò il tribunale di Brescia (udite) finisce per assolvere, suo malgrado, l'imputato.

« Tristemente il collegio conclude che tale libro di Gover, sebbene privo di valori umani, sebbene privo di dignità letteraria, carico di frasi oscene, misero nella concezione e nella forma, non è tale da offendere il comune senso del pudore della società in cui viviamo ». Non è tale da offendere il « comune senso del pudore » solo perchè quattro giornali prodotti dalla difesa, esaminando il libro sul piano letterario e non su quello dell'osceno, giungono sì ad un giudizio negativo, ma si astengono dal chiedere che l'opera sia bruciata sulle pubbliche piazze per la sua grossolana indecenza.

Non è chi non veda che una sentenza di questo tipo costituisce, nè più nè meno, una vera abdicazione dei giudici alla funzione di giudicare, cioè di decidere con la propria testa e con la propria sensibilità, in piena autonomia da ogni influenza esterna, se la legge sia stata violata o meno. Il tribunale di Brescia, pur convinto dell'oscenità della pubblicazione, e cioè della commessa infrazione all'articolo 528 del codice penale, ha rinunciato a condannare perchè l'assoluzione (se pure di assoluzione si tratta) è stata pronunciata con formula dubitativa da alcuni giornali.

Ben diverso da quello dei colleghi bresciani il modo di impostare il giudizio di oscenità, che si avverte nella sentenza 5 novembre 1965 dei giudici di Bologna. Ma per altro verso, se non erro, la decisione sembra pur essa criticabile.

Nel caso di Bologna, vi era da giudicare un *film* ad episodi, dal titolo « L'idea fissa », che aveva tenuto insonne, e non a torto, il locale procuratore della Repubblica. Quattro episodi, che io non conosco per scienza diretta, ma che stando alla accurata descrizione che si legge in sentenza, debbono essere, a quanto pare, assai spinti.

Di questi episodi del *film* la sentenza di Bologna, con un ragionamento talvolta alquanto sforzato, pur giudicandoli malissimo

tutti, ne salva *in extremis* tre, e sia pure. Ma il quarto episodio, dal titolo « Sabato 18 luglio », non la scampa. L'oscenità di esso, si legge nella sentenza, « non potrebbe essere più palese, nè più gratuita. Non altro senso può avere l'episodio, se non quello di aggredire e sollecitare gli istinti sessuali dello spettatore. La descrizione degli atti sessuali qui non rappresenta un mezzo, bensì il fine. Nè può seriamente profilarsi alcun intento moralizzatore ». Per il che il tribunale di Bologna ha finito per pronunciare decisione di condanna.

Decisione di condanna, sta bene. Ma di chi? Del regista dell'episodio e dei produttori del *film*.

Dei registi degli altri episodi, no. E del direttore della sala di proiezione, nemmeno. I primi perchè non hanno diretto l'episodio osceno. Il secondo perchè ha acquistato, come di solito, il *film* « a scatola chiusa ».

Queste limitazioni non sono persuasive, e dimostrano ancora una volta una eccessiva cautela dei giudici nel fare operare le norme repressive dell'osceno.

Quanto ai registi degli altri episodi, io mi domando, infatti, se sia plausibile dichiararli non responsabili del fatto di aver accettato di fare « unificare » i quattro episodi in un programma dal titolo unico: « L'idea fissa ». E quanto al direttore di sala, io mi chiedo se sia concepibile che egli, per il solo fatto di aver comprato il diritto di trasmissione « a scatola chiusa », venga esentato dalla responsabilità che aveva di controllare prima dello spettacolo se nella scatola del *film* si celasse una pellicola immorale, oscena, oltraggiosa per le pubbliche istituzioni e così via dicendo.

Anche la sentenza bolognese, sebbene in misura ben inferiore a quella della sentenza bresciana, lascia insomma perplesso chi la legge. Perplesso, si intenda bene, non perchè tre episodi su quattro siano stati ritenuti, in definitiva, non osceni. Ma perchè, posta l'oscenità di uno dei quattro episodi, non si sono tratte da questa constatazione tutte le ovvie conseguenze punitive.

La risposta del guardasigilli alle interrogazioni parlamentari relative alla grazia per Moranino e Rossetti era scontata. Il presidente della Repubblica, abbuonando la pena a questi e ad altri delinquenti, ha operato nei limiti dei poteri riconosciutigli dall'articolo 87 della costituzione, in cui appunto si legge che egli « può concedere grazia e commutare le pene ». Vero è che il codice di procedura penale, all'articolo 595, dispone un particolare procedimento per la richiesta della grazia da parte dei condannati, ma è altresì vero che questa procedura non è obbligatoria e che la grazia può essere elargita anche se il condannato non ha scontato nemmeno un giorno della sua pena detentiva, nè ha ottenuto il perdono dalle sue vittime o dai parenti delle stesse, nè ha addirittura fatto istanza al ministro della giustizia per la concessione del beneficio.

Tutto ciò, del resto, è presumibile che gli interroganti lo sappiano. In realtà essi, con i cautevoli giri di frase che sono consueti alle interrogazioni parlamentari, perseguono lo scopo di portare dinanzi all'opinione pubblica un problema di opportunità politica e morale. Problema reso ancor più delicato dal fatto che, nel sistema costituzionale vigente, i provvedimenti di grazia sono riservati, sì, alla discrezionalità del capo dello stato ma debbono essere controfirmati dal ministro della giustizia (o meglio, dal ministro di grazia e giustizia), che se ne assume la responsabilità politica.

Il problema è tutt'altro che nuovo. Infatti, è singolare che in uno stato « di diritto », cioè in uno stato in cui tutto deve svolgersi secondo precisi criteri prestabiliti dall'ordinamento giuridico, ancora sussista l'istituto della grazia, in virtù del quale la pena comminata a un cittadino dai giudici può essere

cancellata con un sol colpo di spugna, senza alcun intervento nè dei medesimi nè dello stesso potere legislativo. Ma i difensori dell'istituto replicano alle critiche che lo concernono con tre argomenti: che la grazia è un'opportuna valvola di sicurezza per la pacificazione degli animi, che l'istituto è previsto anche da altre costituzioni democratiche e repubblicane, e infine che esso è convalidato da una lunghissima tradizione storica.

Sono argomenti assai deboli. Quanto al primo, davvero non so quanto contribuisca a rasserenare l'animo dei buoni cittadini, i quali costituiscono tutto sommato la maggioranza della popolazione, il sapere che l'applicazione delle leggi penali può, a discrezione del capo dello stato, non essere eguale per tutti, e il constatare, più precisamente, che certi cattivi soggetti finiscono, per un motivo o per l'altro, con il farla franca. Anche i condannati per i più gravi reati possono lucrare indulgenza, ma è evidente che devono meritarsela e che l'accertamento deve esserne rimesso a quello stesso potere giurisdizionale da cui è stata pronunciata la condanna. A questo fine non esiste già il perdono giudiziale? Perchè non estendere, se del caso, i criteri di applicazione del perdono giudiziale invece di lasciare in piedi l'istituto incontrollabile della grazia?

No, non è certo con argomentazioni di opportunità politica che può difendersi efficacemente la grazia. Ecco perchè i difensori dell'istituto poggiano con preferenza sulle considerazioni di diritto comparato e su quelle di carattere storico. Ma la debolezza dell'impostazione è evidente. Non so che valore possa avere, almeno per chi si ritenga capace di ragionare con la propria testa, l'apprendere che anche altre costituzioni democratiche sono tuttora ingombrate dalle scorie di vecchie istituzioni incivili. So di certo che la storia del passato, quando non la si riduca ad un affastellamento antiquario di « precedenti », denuncia chiaramente la grazia, con gli istituti affini dell'ammnistia e dell'indulto, come espressione di anti-democrazia.

Grazia, indulto, amnistia si riconnettono all'*indulgentia principis* della storia costituzionale romana. Traggono le loro origini, dunque, da un particolare assetto della *respublica* romana, che fu quello comunemente chiamato del « principato ». Prima che Augusto introducesse stabilmente questo regime costituzionale nella vita romana, Roma era una repubblica fundamental-

mente democratica: se anche in essa era chiaramente ravvisabile una certa tendenza alla concentrazione dei poteri politici nelle mani di una aristocrazia piuttosto chiusa, ma comunque non sbarrata del tutto all'ingresso di *homines novi*, la base dell'organizzazione costituzionale era pur sempre costituita dal popolo, il quale deliberava direttamente, attraverso le riunioni dei comizi, sia in ordine all'elezione dei magistrati supremi, che in ordine alle leggi da emanare. Ebbene, è un fatto che, nella repubblica democratica, l'*indulgentia* non era praticata: gli stessi consoli mancavano, nell'esercizio del comando civile, di un potere siffatto. Potere che invece si arrogò, con tutta naturalezza, il *princeps*, appunto in virtù della sua funzione di « cittadino extra », cioè di persona al di sopra dell'ordine costituzionale repubblicano, e perciò in grado di intervenire *extra ordinem* a correggere, secondo i suoi personali e superiori criteri, l'andamento normale, ordinario della vita statale.

Dopo questa prima introduzione nell'assetto costituzionale del più importante stato dell'antichità, l'*indulgentia principis* si consolidò e si estese, affermandosi nei secoli come un privilegio caratteristico del capo dello stato. Il predominio, sino alla rivoluzione francese, delle concezioni assolutistiche del potere politico creò le condizioni favorevoli acchè l'istituto mettesse dovunque le più salde radici. E questo spiega perchè ancor oggi, in un'epoca di pieno sviluppo dell'idea democratica, la vecchia *indulgentia principis* sopravviva, nel nostro come in altri ordinamenti, almeno nel nucleo ridotto costituito dall'istituto della grazia. Amnistia e indulto non dipendono più dalla volontà esclusiva del capo dello stato, ma la grazia ne dipende ancora e ad onta di tutto, costituendo uno degli anacronismi più evidenti e stridenti della costituzione del 1948.

Passi, dunque, per Moranino, Rossetti e gli altri delinquenti recentemente graziati: capo ha cosa fatta. Ma si ponga seriamente allo studio l'abolizione di quel relitto di assolutismo, che è costituito dalla grazia.

La diffusione dell'automobilismo ha portato con sè una preoccupante diffusione di un delitto che, in altri tempi, veniva commesso assai di rado, anche per la severità della pena da cui è afflitto: il delitto di oltraggio a pubblico ufficiale.

Il codice stradale esige (ben giustamente) mille cose dai conducenti di autoveicoli, ed è umano, anche se riprovevole, che questi ultimi spesso se ne dimentichino. Sopravviene allora un vigile urbano, che doverosamente contesta la contravvenzione, ma è altrettanto umano che l'automobilista sia piuttosto riottoso ad ammettere il proprio torto. Ecco dunque che alla contestazione del malfatto succede sovente una discussione, di cui sono protagonisti l'automobilista e il vigile. E siccome l'automobilista (persona solitamente educatissima) in quel momento è nervoso e il vigile (persona indubbiamente mitissima) ignora le forme della diplomazia ed è digiuno altresì di sufficienti nozioni di psicologia, il primo (cioè l'automobilista) si accende ancor più, si sente ingiustamente accusato, anzi si ritiene addirittura perseguitato per misteriose ragioni dal secondo.

Se l'automobilista, vincendo i propri freni inibitori, manifesta con parole e con gesti la sua reazione contro la presunta ingiustizia del vigile urbano, si realizza l'oltraggio: in ordine al quale l'articolo 341 del codice penale commina la reclusione da sei mesi a due anni.

Naturalmente può anche accadere l'inverso di quanto abbiamo or ora supposto. Può anche avvenire, talvolta, che un vigile urbano (o più in generale, un pubblico ufficiale) abusi dei suoi poteri e compia veramente una palese ingiustizia. Appunto per salvare i cittadini dai soprusi eventuali dei rappresentanti del pubblico potere, è stato dettato, a correzione dell'articolo 341,

il decreto legislativo luogotenenziale 14 settembre 1944 n. 288, dal quale risulta (articolo 4) che le disposizioni penali sull'oltraggio non sono applicabili « quando il pubblico ufficiale o l'incaricato di pubblico servizio ovvero il pubblico impiegato abbia dato causa al fatto preveduto... eccedendo con atti arbitrari i limiti delle sue attribuzioni ». In altri termini, l'arbitrio del pubblico ufficiale salva il privato dall'incriminazione di oltraggio, almeno nei casi in cui risulti che l'oltraggio non vi sarebbe stato se non vi fosse stata l'iniziativa arbitraria della persona offesa.

Ora la questione che, successivamente al decreto del 1944, si è immediatamente profilata tra i penalisti è la seguente: l'arbitrio del pubblico ufficiale giustifica il cittadino solo quando si tratta di un arbitrio reale ed effettivo, o anche nell'ipotesi che il cittadino abbia ragionevolmente creduto di trovarsi di fronte ad un atto arbitrario? Assolve dal delitto di oltraggio il così detto « arbitrio putativo »?

Il problema è praticamente importantissimo, perchè nove volte su dieci, in pratica, il cittadino infastidito dalle manifestazioni di autorità del pubblico ufficiale ritiene, sia pure a torto, di trovarsi di fronte ad iniziative arbitrarie. E' ben vero che, almeno cinque o sei di quelle nove volte, l'opinione del cittadino è manifestamente irragionevole (cioè tale da poter essersi prodotta solo in un pazzo o in un esagitato). Ma bisogna riconoscere che le altre volte la ragionevolezza c'è. Sia stato il tono troppo imperativo della voce, sia stato il modo troppo succinto di motivazione del provvedimento, sia stato un qualsivoglia altro spiegabile malinteso, il cittadino, pur senza essersi lasciato prendere dai nervi, può effettivamente essere incorso in un'erronea, ma ragionevole, valutazione, a dir così, pessimistica, del comportamento del suo antagonista. Ed è chiaro che, ove vi siano testimoni o altri mezzi di prova tali da convincere il giudice della sua buona fede nell'interpretazione degli atti compiuti dal pubblico ufficiale, la condanna per oltraggio può anche sfumare.

Sul tema sono stati versati, in questi ultimi venti anni, i rituali fiumi di inchiostro. La dottrina tende, nella sua maggioranza, ad ammettere che l'imputato di oltraggio debba essere assolto quando risulti inequivocabilmente che egli ha creduto di rea-

gire ad un arbitrio, pur se inesistente, del pubblico ufficiale. La giurisprudenza della cassazione, invece, non è affatto convinta del buon fondamento dell'arbitrio putativo. Tanto più che, una volta ammesso il principio dell'arbitrio putativo, sarebbe sin troppo facile ad esperti difensori far leva su di esso per ottenere l'assoluzione di troppi colpevoli e ridurre il delitto di oltraggio ad una lustra.

Ciò posto, acquista importanza rilevante una recente sentenza del tribunale di Torino, il quale si è schierato decisamente contro la cassazione penale. Nella specie, si discuteva del caso di un vigile che aveva fermato un automobilista per contestargli la contravvenzione di non aver acceso le luci di posizione, ma che, *ad abundantiam*, e forse per convincerlo meglio a pagare l'ammenda, aveva premesso di averlo scorto la notte precedente in palese violazione delle norme del codice della strada sui limiti di velocità. L'automobilista, dopo essersi laboriosamente disculpato dell'accusa di aver superato la velocità prescritta, si era sentita attribuire la seconda infrazione, e a questo punto non ci aveva visto più ed aveva pronunciato qualche parola di troppo, minacciando precisamente di investire il vigile urbano la prossima volta che lo avesse incontrato. Secondo il tribunale di Torino, se il vigile si fosse limitato a contestare la seconda infrazione, l'automobilista non avrebbe avuto ragione di credersi arbitrariamente perseguitato da lui.

Vedremo come si pronuncerà la cassazione. Tuttavia è probabile che la sentenza torinese difficilmente sarà approvata. Le strade delle nostre città si trasformerebbero in una giungla se fossero tanto facilmente assolti coloro che, per ipotesi, minacciano impunemente di investimento doloso i vigili urbani. Per nessun motivo l'automobilista può volere che il vigile urbano muoia. Egli deve solo augurarsi che si converta e viva.

Ogni domenica ho l'onesta abitudine di recarmi, verso la mezza, in una nota pasticceria cittadina e di ordinare alla commessa sei « paste » da mettere in carta per il pranzo festivo in famiglia. Non sempre vi riesco con facilità perchè, sapete, la pasticceria è affollata di persone eleganti, ma piuttosto arroganti, che quando vogliono ordinare il loro pacco di dolci non stanno a badare alle precedenzae, o in ogni caso non badano affatto alla eventuale precedenza mia su loro. E non mi si dica che in questo mondo bisogna farsi valere. Prima di tacciarmi da vile o da scontroso, venite a vederle da vicino certe energiche signore impellicciate, quando si intromettono vociando nella folla degli avventori e mi allontanano dal banco con ben aggiustati colpi d'anca. L'unica, per un tipo come me, che non ama l'uso delle armi da fuoco, è trarsi da parte e attendere con pazienza che le dominatrici facciano le loro minuziose ordinazioni: due deliziose, una frolla, tre ricce, un coppetto col cioccolato, tre prussiane, un babà e... « Signorina, queste zeppole sono fritte? ».

Proprio alle zeppole volevo arrivare. Domenica scorsa la mia pasticceria, come tutti i negozi consimili del resto, ne era letteralmente piena (ce ne sono persino rimaste sei per me). E i clienti non solo ne ordinavano per casa, ma ne consumavano sul posto in letizia, gaiamente conversando tra loro. Io li osservavo, come sempre, in silenzio, nella paziente attesa che venisse il mio turno, e ad un tratto avvertii nel mio intimo il noto tarlo del ragionamento giuridico che cominciava lentamente a rodermi. Perchè vi parrà impossibile, ma anche dalle zeppole consumate in una pasticceria cittadina possono derivare considerazioni non del tutto inutili sul piano del diritto.

Prima di andare avanti, ed a scanso di equivoci, voglio precisare che le zeppole cui si riferiranno i miei modesti pensieri sono quelle proprie di San Giuseppe, costituite cioè da porzioni di morbidissima pasta dolce all'uovo, che vengono disposte a ciambella o ad intreccio e che si mangiano fritte o al forno, possibilmente calde, cosparse di zucchero e talvolta arricchite da uno sbuffo di crema e marmellata.

La caratteristica principale delle zeppole di San Giuseppe è ben nota ai napoletani. Si tratta di un dolce semplice, sano e, se non proprio leggero, arioso. Forse è un tantino maleducato, ma ad avere una zeppola a portata di mano si è inevitabilmente indotti a riempirsene un po' troppo la bocca. E quando poi, avendo la bocca piena di zeppola, si voglia parlare ad un interlocutore (altra cosa indubbiamente poco educata, ma umana), ecco che il bolo impedisce la corretta formazione dei suoni. Di modo che se chiedete ad un mangiatore di zeppola, nello esercizio delle sue funzioni, che cosa stia degustando, inevitabilmente vi risponderà che sta mangiando una « zeppova ». Le ragioni del fenomeno sono ovvie. L'impedimento al palato comporta, per chi mangia una zeppola, la incapacità a pronunciare le consonanti alveolari, cacuminali, palato - alveolari e palatali, sempre che si tratta (beninteso) di consonanti altresì laterali, vibranti o fricative. Egli è insomma costretto, per esprimersi, a ricorrere suo malgrado alle sole bilabiali esplosive (la « p » e la « b ») e alle labiodentali fricative, che sono, come tutti sanno, la « f » e la « v ». Anzi il ricorso alle labiodentali fricative implica anche, come corollario, certi insidiosi spruzzetti, che stanno comunque a comprovare che la zeppola di San Giuseppe di « acquolina in bocca » sicuramente ne crea.

Tutto ciò premesso, si capisce finalmente il sottile argomento fonetico-culinario che ha indotto i napoletani a dire di certi individui, affetti da taluni caratteristici vizi di fonazione o di dizione, che essi « parlano con la zeppola in bocca ». L'effetto auditivo (per tacere dei corollari salivari) è proprio quello, non altro. Ed è un effetto, a pensarci, ben più insidioso per la comprensione di quanto non sia quello dell'erre « moscia » o dell'erre rinforzata della gente bene. Chi parla con la zeppola in bocca deforma, in altri termini, una gamma notevol-

mente vasta di fonemi e, tanto più che in genere si tratta di un parlatore estremamente frettoloso, egli mette talvolta i suoi ascoltatori ai confini della disperazione. Ad ascoltarlo, pare di capire tutto e di non capire niente al tempo stesso. Con conseguenze che possono essere, sul piano giuridico, addirittura incalcolabili.

Poniamo infatti che il nostro amico con la zeppola pronunci una dichiarazione giuridicamente rilevante. Poniamo, ad esempio, ch'egli entri da un tabaccaio e ordini un pacchetto di sigarette (proponendo con ciò la conclusione di un contratto di vendita), o che vada alla stazione e chieda un biglietto per una certa destinazione (proponendo di conseguenza la conclusione di un contratto di trasporto ferroviario) o che si rechi dal sarto per farsi fare un vestito a due petti (*locatio operis*, signori), o che telefoni al suo agente perchè gli procuri al più presto delle pile a secco (e qui siamo nel regno del mandato e dei contratti affini). Poniamo un'ipotesi di queste, o una qualunque ipotesi analoga. Che succederà se la persona, cui il nostro amico si rivolge con la sua dichiarazione di volontà, capisce male il significato della stessa e, regolandosi di conseguenza, fornisce al nostro amico una prestazione diversa da quella desiderata e richiesta? Che succederà, ad esempio, se l'agente, avendo capito che gli oggetti commessigli dal nostro amico sono « pive » (e non « pile »), gli porta a casa, ben condizionate nel sacco relativo, quelle pive di cui il nostro amico non sente in realtà alcun bisogno?

Da un punto di vista astratto la soluzione non sembrerebbe difficile. Se risulta che il contratto è stato frutto di un'incomprensione, di un « malinteso » tra i due contraenti, risulta chiaro come la luce del sole che tra i due, nonostante le apparenze, l'accordo contrattuale non si è formato. Non vi è stato un consenso, vi è stato un dissenso. E siccome il contratto è, per definizione, un accordo tra due (o più) persone, cioè la espressione di un *consensus in idem placitum*, la conseguenza è che il nostro contratto è nullo, non vale niente, e che le parti non possono basare su di esso nessun diritto od obbligo reciproco.

Questo in astratto, e sarà certamente appagante per gli studiosi di alta matematica o di logica pura. Ma il diritto (quante

volte l'ho detto) non è fatto, non può essere fatto di pura logica. La logica deve essere in esso « corretta » dal buon senso, alla stessa guisa del caffè quando viene corretto dall'anice. E il buon senso ci avverte subito, se non erro, di ciò: che è molto importante, all'atto pratico, stabilire se il malinteso sia dipeso da fatalità, o sia derivato invece da una qualche negligenza o superficialità di uno dei due contraenti.

L'ipotesi più frequente è proprio quella della negligenza. Quando ci si imbarca in una contrattazione giuridica (dall'acquisto di un giornale all'edicola sino alla definizione del nolo di una petroliera per il 1970), si ha il dovere di darci dentro con serietà, con avvedutezza. Perciò, se io mi trovo a dover contrattare con un tizio, il quale sia impedito nella chiarezza dell'eloquio dalla così detta zeppola in bocca, è evidente che io devo raddoppiare l'attenzione che solitamente pongo alle dichiarazioni altrui. Per poco che io sia nel dubbio circa il contenuto della sua dichiarazione, è mio dovere interpellarlo per chiedergli chiarimenti e conferme, eventualmente per iscritto. Nove volte su dieci, quindi, il malinteso non dipende da altro che da colpevole negligenza di colui che contratta con la persona di eloquio difficile. La quale ultima, peraltro, non è, dal suo canto, sempre e in ogni caso esente da colpa perchè è chiaro che essa deve essere cosciente del proprio difetto di fonazione o di dizione ed è perciò chiaro che essa deve adoperarsi per evitare nella controparte ogni possibile equivoco di comprensione. Se, ad esempio, essa ordina pile per telefono al proprio agente, non può e non deve sfuggirle la possibilità che l'agente cada nell'errore delle pive, sicchè è doveroso per essa specificare che le « pive » desiderate sono quelle che servono a far funzionare la radiolina, cioè non sono le pive, ma sono indubbiamente le pile.

Come concluderemo perciò? Concluderemo che il malinteso può essere addotto, dall'una o dall'altra parte, come causa di eliminazione del contratto (prescindo volutamente da precisazioni di carattere tecnico) solo ad una duplice condizione. In primo luogo, deve trattarsi di un malinteso tale che, se non vi fosse stato, il contraente sicuramente non avrebbe fatto il contratto: il che si usa esprimere dai giuristi con il dire che deve essersi verificato un errore « essenziale ». In secondo luogo,

deve trattarsi di un malinteso del quale l'altro contraente, se si fosse comportato da persona di normale diligenza, si sarebbe potuto agevolmente accorgere, e del quale quindi l'altro contraente avrebbe avuto il dovere di rendere edotta la vittima del malinteso stesso. Se ciò non si verifica, il contratto è valido e chi si è visto si è visto.

Accertamenti piuttosto complessi, cui inevitabilmente dovrà procedere, in caso di contestazione, il giudice, spesso con l'ausilio di un perito. Dopo di che la sentenza. La quale, siatene sicuri, parlerà di tutto — di *error obstativus*, di *natura contractus*, di fattispecie negoziale, di annullabilità relativa — ma di zeppole, a differenza di me, non farà parola alcuna. Il diritto, se non porta i favoriti e la barba, non è diritto per i suoi *sacerdotes*.

Non credo siano stati molti coloro che alla televisione hanno assistito, in queste ultime settimane, alla riesumazione di un famoso *film* in due episodi degli anni trenta, il « Dottor Mabuse » di Fritz Lang. Certo, non si è trattato di un divertimento nel senso corrente della parola. Tuttavia lo spettacolo era molto interessante: non solo per l'importanza del *film* in se stesso, ma anche per il fatto che, al finire di ciascun tempo, la televisione passava a trasmettere i commenti e le discussioni di un gruppetto di giovani studiosi dall'aspetto molto impegnato, i quali a loro volta facevano capo ad un critico cinematografico impegnatissimo, e per la verità molto colto ed intelligente, che aveva la risposta pronta e persuasiva ad ogni domanda che gli si rivolgesse.

Tutto bene, molto bene, insomma; salvo forse che per il piccolo episodio che passo a raccontarvi. Sul finire del secondo episodio della vicenda il malvagio dottor Mabuse, autentico genio del male e gran strabuzzatore d'occhi terrorizzanti, comincia a segnare il declino. Le forze dell'ordine sono sulle sue tracce, la sua casa è assediata, i suoi complici vengono uccisi o catturati uno alla volta (egli sfuggirà all'agguato attraverso una fogna, ma sarà ancora per poco). Tra i suoi accoliti ve n'è uno, di cui non ricordo il nome, particolarmente violento e bestiale, un massacratore a comando, che la polizia riesce a prendere vivo e ad associare alle carceri. A lui il regista dedica due inquadrature. In una prima lo si vede nella cella, con la bava alla bocca, mentre batte furioso i pugni sul muro. In una seconda lo si rivede nella stessa cella più infuriato che mai; ma sul muro si legge una scritta ch'egli vi ha evidentemente trac-

ciato (come usano i carcerati) nel frattempo. La scritta è questa: « Goetz von Berlichingen ».

Naturalmente, agli impegnati spettatori del *film* di Fritz Lang la scritta di cui sopra non è sfuggita, nè ad essi poteva sfuggire (come non sfugge, del resto, nemmeno a noi) che il cinquecentesco capitano di ventura Goetz von Berlichingen è l'eroe di una famosa tragedia giovanile di Volfrango Goethe. Come mai il brutale sicario di Mabuse aveva potuto scrivere sul muro quel nominativo?

Come mai? Il direttore del tiro, cioè il critico cinematografico che dirigeva la discussione sul Mabuse, non ha avuto esitazioni nel rispondere alla domanda. Goetz von Berlichingen (egli ha detto, all'incirca) era un ribelle, sostanzialmente un anarchico, e l'aiutante di Mabuse ha evidentemente graffiato il suo nome sul muro in segno di sprezzo per le autorità costituite, in segno di reazione ai poteri dell'ordine.

Spiegazione intelligente, non c'è che dire. Ma, a ben riflettere, spiegazione che non convince affatto. Goetz von Berlichingen è un personaggio storico ed ancor più un personaggio letterario, che a nessun masnadiero incolto verrebbe mai in mente di citare. Ve lo immaginate voi un delinquente nostrano che scriva sul muro della cella « Capaneo » o « Giovanni dalle Bande Nere »? Non è verosimile, non è per niente verosimile. E qui mi permetto di farmi avanti io con una spiegazione molto più banale, che discende essenzialmente dal fatto di aver studiato lungo tempo in Germania, ove (come capita ai giovani) non ho appreso per verità solo il linguaggio eletto degli ambienti culturali, ma, via diciamolo, anche qualche motto d'amore e (via, diciamo anche questo) qualche cattiva parola.

Se i miei ricordi di gioventù a Berlino non mi ingannano, « Goetz von Berlichingen », o più brevemente e seccamente « Goetz », è una metafora allusiva ad una frase quanto mai sconcia. Dovete sapere che, nella tragedia di Goethe, il nostro Goetz von Berlichingen, che ovviamente usava il rude linguaggio degli uomini d'arme, ad un certo momento prorompe proprio in quella frase sconcia: una frase che non starò a ripetervi, ma che potete leggere almeno un paio di volte in un elevato poemetto di Pier Paolo Pasolini dedicato agli studenti ed alla loro « contestazione globale ». Che cosa è avvenuto in Germania? E' av-

venuto che, quando si vuole alludere a quella frase, si usa fare il nome del personaggio famoso che l'ha usata. Un po' come chi, volendo dire una certa parola, dicesse, a mo' di esclamazione, il cognome del generale francese che è passato alla storia per averla pronunciata: Cambronne.

Ecco chiarito il mistero del dottor Mabuse. L'aiutante di costui probabilmente non sapeva nemmeno alla lontana chi fosse Goethe, ma ben conosceva, da uomo triviale qual era, la locuzione « Goetz von Berlichingen » e l'ha scritta, in segno di rivolta, sul muro della cella. Dove si vede che anche le male parole, apprese di straforo durante un soggiorno di studi in Germania, possono, al momento giusto, « fare cultura » e che aveva ragione Terenzio quando diceva, se ricordate: « *Humani nil a me alienum puto* ».

Senonchè, a questo punto qualcuno mi dirà: che c'entra mai il diritto con la faccenda di Goetz von Berlichingen? Ebbene, io risponderò che c'entra. Come sapete, chiunque offende l'onore o il decoro di una persona presente commette il delitto di ingiuria, che il codice italiano punisce, su querela di parte, con la reclusione fino a sei mesi o con la multa fino a lire 200.000. Ciò posto, se un tizio in Germania rivolgendosi concitatamente ad un caio, gli dice « Goetz » o « Goetz von Berlichingen », è chiaro che, pur non uscendo egli in una frase di per sè offensiva, l'ingiuria c'è, quindi la sua iniziativa è punibile a sensi di codice penale, per il fatto che nell'uso della lingua germanica « Goetz » ha assunto un significato ingiurioso che è ben difficile ignorare.

In Italia invece no. Da noi, nel linguaggio corrente, « Goetz von Berlichingen » non ha quella carica insultante che ha assunto in Germania. Dunque, di regola il delitto di ingiuria non è configurabile.

Badate bene però che ho detto « di regola ». E infatti, facciamo il caso che oggi, dopo un'attenta lettura di questo mio articolo, due signori si incontrino, e l'uno dica all'altro, con tono arrogante, « Goetz ». Apriti cielo. L'ingiuria c'è, grossa come una casa. L'allusione sconcia è evidente. Tanto vale scagliare contro l'avversario un paio di versi di Pasolini.

L'altro giorno, nel primo pomeriggio, in un lucido intervallo delle mie consuete occupazioni, mi recai per una mezz'ora a prendere il caldo sulla banchina di un circolo nautico napoletano. C'era sulla banchina, pigramente distesa su una sdraio, una giovane signora in due pezzi con la quale mi misi a conversare. La mia interlocutrice, che era in pieno sole, mentre io stavo prudentemente sotto la tenda, mi parlò, come sanno fare le signore, del più e del meno. Io dovevo pur risponderle qualcosa e, come sempre, mi sentivo alquanto inceppato, nè ricordavo nessuna delle battute brillanti che pur mi sono preparato sui testi per i miei eventuali incontri con le signore.

Lasciamo da parte il mio piccolo dramma mondano (quando ho detto che faccio il professore universitario, ho detto tutto). Fatto sta che la giovane signora, dopo avermi esposto che l'interpretazione di Nora data dalla Lazzarini in « Casa di bambola » era stata veramente ottima e che la canzone « Felicità, felicità » in fondo si ripete un po' troppo, mi parlò fitto fitto di molte altre cose e pervenne, attraverso passaggi rapidissimi, ad un suo problema personale, costituito dal fatto che quest'anno, quando si reca al mare, il sole, purtroppo, non « prende » bene. Mi mostrò a riprova certe macchie seure sulla pelle che alterano sgradevolmente (a suo dire) l'uniformità dell'abbronzatura.

Prima ancora di avervi pensato, io udii la mia voce rispondere alla signora in due pezzi che probabilmente il suo errore stava nell'« ammollo » e che le macchie sarebbero sicuramente sparite se essa avesse usato il « perboratex ». La signora rise (le signore ridono sempre, ad ogni buon conto, quando io dico qualcosa) e passò oltre. Io invece rimasi fermo col pensiero alle parole che mi erano uscite di bocca e mi domandai quali potes-

sero essere le ragioni di tanto mio incretinimento. Come si spiega che io e legioni di persone come me siamo diventati così esperti in materia di bucato (non parliamo poi dei formaggini), mentre ancora non abbiamo capito (e forse non capiremo mai) che cosa si intenda per copertura a sinistra, per salto della quaglia, per disimpegno condizionato e per monocoloro di attesa?

Si spiega, si spiega. E non perchè il monocoloro di attesa sia una cosa più complicata e meno interessante della formula magica con « xelene ». Se mai il contrario. Tutti siamo convinti (io spero) che la questione del governo merita parecchia attenzione in più di quella della lavatrice domestica. Ma il fatto è che, mentre i produttori di elettrodomestici e di acque da tavola hanno trovato la chiave per disserrare i nostri cervelli, i politici quella chiave non solo non l'hanno trovata, ma addirittura evitano accuratamente di cercarla. E tanto meno si occupano della ricerca di quella indispensabile chiave i cosiddetti « tecnici »: dagli ingegneri ai medici, dagli economisti ai giuristi. Quando essi si rivolgono a noi, non adoperano nè si sforzano di adoperare il « nostro » linguaggio, ma adoperano tranquillamente il loro, e si comportano insomma come uno che viaggi in terra straniera e rivolga il discorso agli abitanti del posto esclusivamente nella propria lingua.

Ora, se ci si riflette, il problema della comprensibilità è stato sempre grave, ma è divenuto assai più grave, e vorrei dire drammatico, da quando sono entrate in funzione la radio e la televisione e da quando i produttori di formaggini e di oli di semi hanno trovato il modo, attraverso questi mezzi di comunicazione, di pervenire ai nostri cervelli con i loro agilissimi ed efficacissimi « a fondo » pubblicitari. Forti della circostanza che comprendiamo benissimo, senza nessuno sforzo, quello che ci espone la rubrica « Carosello », noi siamo inevitabilmente portati a ritenere il telegiornale puramente un « rito », durante il quale si pronunciano con compunzione certe formule esoteriche da cui evidentemente dipende lo svolgimento della vita nazionale ed internazionale. Quanto ai giornali scritti, è ovvio che essi siano in decadenza. A parte il fatto che, nella loro difformità di opinioni, essi intorbidano ancor più le acque, la fatica di leggerli, il fatto che non siano intermezziati da simpatiche di Pippo Baudo, quel loro costo quotidiano di sessanta

lire ciascuno da tirarsi di tasca giorno per giorno sono tutti elementi che allontanano il pubblico dalla loro consultazione. Il pubblico in fondo è sempre lo stesso: tra la funzione cantata in Duomo, della durata di due ore, e la messa di quindici minuti che dice quel tale sacerdote in quella tale chiesetta, si sa, tende generalmente a preferire la seconda.

Dobbiamo deciderci a reagire seriamente a questo stato di fatto, che diventa con gli anni sempre più sconcertante. Di questo passo la nostra cultura, o almeno la nostra cultura di massa, scivolerà fatalmente, sempre più, verso i dentifrici al fluoro e i pannolini svedesi. Purtroppo posso darne una testimonianza personale. Proprio nelle settimane della crisi di governo aperta dalle elezioni per la quinta legislatura, parlando con talune persone non precisamente bassolocate, ho appreso con meraviglia che l'onorevole Moro non è stato rieletto alla Camera e che Giovanni Leone è presidente del consiglio a vita.

Se così vanno le cose per la politica generale non c'è da meravigliarsi che vadano ancor peggio per la conoscenza da parte del pubblico di certe materie più specializzate. Per le materie giuridiche ad esempio. In ordine alle quali gli equivoci più grossolani sono letteralmente all'ordine del giorno, malgrado che viga, nel nostro come in ogni altro paese civile, il principio basilare che il cittadino non è scusato, nella violazione delle leggi dello stato, dal fatto di aver ignorato la loro esistenza o il loro significato.

Penso, ciò posto, che qualche lettore di questi articoli apprezzerà lo sforzo, talvolta davvero notevole, che il suo estensore pone nel cercare di essere chiaro e, sopra tutto, di parlare in linguaggio corrente, evitando accuratamente l'uso di formule del tipo di « fattispecie normativa », « esigibilità penale », « negozio giuridico », « risoluzione per inadempimento » e via di questo passo. E compatirà anche, qualche lettore, lo sforzo (non sempre felice) che lo scrivente esercita per rendere più o meno gradevole e attraente la trattazione di argomenti talora importantissimi.

E' che il diritto è un prodotto non solo utile, ma addirittura indispensabile. Senza le proteine giuridiche il cittadino fatalmente decade perchè viene a mancare di una dimensione non rinunciabile del vivere sociale. Prego vivamente gli amici lettori

di credermi sulla parola. E a chi non vuol proprio credermi io sono disposto in ogni momento ad offrire la prova dell'insuperabile qualità del diritto. La « prova finestra », naturalmente.

I N D I C E A N A L I T I C O

- Accalappiacani** 122
adulterio 35, 160 ss.
affectio maritalis 166 s.
affidamento dei figli 34 s.
agenzia matrimoniale 48
alpinista 49 ss.
analogia 145
 « **Andreoli** » (dizionario) v. **dizionario**
 « **Andreoli** »
animali 132 ss. e v. **ritorno di calore**
animus iniuriandi 212
annullamento di licenza edilizia 118 ss.
annullamento di matrimonio 158 s., 168
 ss., 177 ss.
 ‘ **apartheid** ’ 63
 « **A pizza** » (canzone) 173 ss.
appalto 115 ss.
appropriazione indebita 110 s.
araldica v. **titoli nobiliari**
arbitrio putativo 223 s.
arbitro calcistico 74 s.
Ariosto Ludovico (poeta) 139
assenza 42
assicurazione 101, 139, 200
atletica 77 ss. e v. **regolamento sportivo**
atti osceni o contrari alla pubblica de-
 cenza 187 ss.
atto pubblico 54
autenticazione notarile della firma 54
auto-stop v. **trasporto**
avviamento commerciale 18
avviso matrimoniale 48
- Badoglio Pietro (generale)** 88
baratto v. **permuta**
Barnard Christian (chirurgo) 198
Battacchi Giorgio Domenico (novelliere)
 208 ss.
Bell Trisha (ballerina) 181, 183
Bibbia (*Isaia* 64, 6) 124
brevetto per modelli di utilità 123 ss.
bridge 77 s.
buon costume 47, 57 s., 95
- buon senso** v. **senso giuridico**
Buzzati Dino (scrittore) 40
- Calamandrei Piero (giurista)** 37
calcio 69 ss., 73 ss.
Cambronne Pierre-Jacques-Étienne (gene-
 rale) 60, 232
caso fortuito 130 s. e v. **forza maggiore**
Catone Marco Porcio (detto il Censore) 65
Cee. 83 ss.
censura v. **libertà epistolare, oscenità, pu-**
 dore
centenario della codificazione civile ita-
 liana v. codificazione italiana
cessio bonorum 97 ss.
cessione dei beni ai creditori v. *cessio*
 bonorum
Cicerone Marco Tullio (oratore) 37 s.
cimitero 41
coabitazione 169, 177 ss., 186 e v. **ricon-**
 ciliazione
Côte Napoleon 14 s.
codice ‘albertino’ 14
 — ‘**farnese**’ 14
 — per lo **Regno delle due Sicilie** 14
 — **civile austriaco** 14
 — — **francese** v. **Côte Napoleon**
 — — **russo** 14
 — — **tedesco** 14
codificazione 13 ss.
codificazione italiana 13 ss.
cognomizzazione dei titoli nobiliari 88 ss.
collegio decidente 29 s.
commissione centrale per i rifiuti solidi
 urbani 86
compravendita 109 ss., 115 ss.
conciliatore 28
conciliazione 30, 164
Coni. 78 e v. **regolamento sportivo**
coniugi v. matrimonio
consensus in idem placitum 138, 227
consiglio di stato 118 ss.
consuetudini 14

consulenza tecnica 89 s.
 consulta araldica 89, 91, 93
 contratto v. *consensus in idem placitum*,
 dolo, errore sulle qualità del coniuge,
 errore di manifestazione o ostantivo, ma-
 linteso, nullità, violenza morale
 — d'albergo 49 ss.
 — di appalto v. appalto
 — di assicurazione v. assicurazione
 — di compravendita v. compravendita
 — di permuta v. permuta
 — di prossenetico 46 ss.
 — di trasporto v. trasporto
 — d'opera 48, 94 ss.
 controllo anti-doping 77 ss.
 conversione di pena pecuniaria in pena
 detentiva 191 ss.
Corpus juris civilis 13
 corrida 71
 corrispondenza v. libertà epistolare, timbro
 postale
 corruzione di pubblico impiegato 81
 corte costituzionale 21
 cortesia 137 ss.
 cosa giudicata 26
 costituzione della Repubblica italiana 20
 e v. legislazione
 cromosomi 156 ss. e v. ormoni sessuali
 culotte catameniale 123 ss.
 curatela 43

 Dalle Molle Bellino (guerriero) 92
 danneggiamento 25, 101, 127 ss., 138 s.,
 149 ss. e v. responsabilità dei dipen-
 denti statali, responsabilità dei magistra-
 ti, responsabilità obiettiva
 danno morale 149
 data certa 52 ss.
 debecaggio 133
 decenza v. atti contrari alla pubblica de-
 cenza
 decisione giudiziaria 135 e v. errore giudi-
 ziaro, giudici
 De Filippo Eduardo (commediografo) 184,
 186
 delitti contro la pubblica amministrazione
 24 s.
 De Marsico Alfredo (giurista) 36
 demolizione di fabbricato 118 ss.
 De Sica Vittorio (regista) 146
 detectives v. investigatori privati
 diffamazione 58, 64, 140 ss.
 diplomazia 33
 diritto alla riservatezza 152 ss.
 — all'immagine 144
 diritto anglosassone 15
 — romano v. storia del diritto.
 dispensa per matrimonio rato e non con-
 sumato 177

dissenso v. malinteso
 distributore automatico 109 ss.
 divorzio 44, 168 ss., 175
 dizionario « Fanfani » 60
 — « Andreoli » 99
 dolo 185
 don Abbondio 37 s.
 doping 77 ss.
 « Dottor Mabuse » (film) 230
 doveri coniugali 42 ss.
 Dracone (legislatore ateniese) 70, 85
 droga 77 ss.

Eloquenza 36 ss.
 emendamenti ai testi legislativi 22
 enciclopedia 149 s.
 equità 128 s.
 Erode Antipa (etnarca di Galilea) 194 ss.
 errore di manifestazione o ostantivo 225 ss.
 errore giudiziario 24 ss.
 errore sulle qualità del coniuge 158 s.,
 171 s., 174 s.
 escursioni alpine 49 ss.
 esperienza giuridica romana v. storia del
 diritto

Fabbrini Fabrizio 66, 68
 facoltà v. potere-dovere
 fallimento 54, 97, 114 ss.
 fama v. diffamazione
 Fanfani Amintore (politico) 60
 « Fanfani » (dizionario) v. dizionario « Fan-
 fani »
 'fare zitabbona' 99
 Federico di Prussia 65
 fidanzati 163 s., 173 ss., 159
 Fierro Aurelio (cantante) 173, 176
 « Filumena Marturano » (commedia) 184
 firma v. autenticazione notarile della fir-
 ma
 "flirt" v. adulterio
 foot-ball v. calcio
forum domicilii e *forum commissi delicti*
 196
 forza maggiore 100 ss.
 Francesco II, Re delle Due Sicilie 92 s.
 Frassinetti Augusto (scrittore) 60
 furto 110

Gaber Giorgio (cantautore) 173 ss.
 gare atletiche v. sports
 Gazzetta Ufficiale della Repubblica 18
 genocidio 62 ss.
 Gesù Cristo 194 ss.
 giudice istruttore civile 27 ss.
 giudici 13, 16, 24, 31 ss., 37 s., 134 s.,
 207 ss., 216

giudizi secondo equità v. equità
giurisprudenza v. giudici, senso giuridico
giurisprudenza canonica matrimoniale 170,
177 ss.

giurisprudenza citata:

Cass. Sez. un. 20 maggio 1965 n. 987 90
Cass. Sez. un. 16 febbraio 1968 n. 546 33
Cass. 25 marzo 1966 n. 803 46
Cass. 24 gennaio 1967 n. 216 185
Cass. 30 marzo 1967 n. 683 117
Cass. 28 ottobre 1967 n. 2678 123
Cons. St. Adun. plen. 28 luglio 1965
n. 19 119
Cons. St. ord. 12 dicembre 1964 n. 1590
119
Cons. St. 31 maggio 1966 n. 849 119
Cons. St. 31 maggio 1966 n. 851 119
Cons. St. 31 maggio 1966 n. 855 119
Cons. St. 21 giugno 1966 n. 926 110
Cons. Sup. Magistr. 29 aprile 1967 33
Corte Cost. ord. 7 giugno 1962 192
Corte Cost. 27 marzo 1962 n. 29 192
Corte App. Bari 11 maggio 1962 185
Corte App. Catania 2 febbraio 1963 46
Pret. Mortara 10 maggio 1967 132 ss.
Tr. Bologna 5 novembre 1965 217
Tr. Bologna 28 dicembre 1966 208
Tr. Brescia 4 maggio 1965 216
Tr. Foggia 23 gennaio 1961 185
Tr. Milano 10 febbraio 1966 145 ss.
Tr. Udine 16 dicembre 1965 63 ss.
Sacra R. coram Sabattani 9 ottobre 1964
178 ss.

giusta causa 18

Giustiniano I 13, 203

Goetz von Berlichingen 230 ss.

Gotha (almanacco di...) 95

grazia 43, 193, 219 ss.

Habent sua sidera lites 24

honor matrimonii 162

Killer v. sicario

Ibernazione 40 ss.

« Ieri, oggi, domani » (film) 146 ss.

ignorantia iuris non excusat 17

illuminismo 13

immagine v. diritto all'immagine

immondizia v. nettezza urbana

impotenza 178 ss.

indiani 64

indulgentia principis v. grazia

ingiuria 58 ss. 74 s., 211 ss., 232 e v.

oltraggio a pubblico ufficiale

ingiuria grave 161, 175

integrazione europea v. Cee.

Inter. (squadra calcistica) 69 s.
investigatori privati 33 ss., 152 ss.
ispezione personale 78 s.
istruzione di causa civile 27 ss.
ius gladii 195

Jhering (von) Rudolf (giurista) 205

Legge del taglio 69 s.

legge Merlin 106

— sulla protezione della popolazione ci-
vile 103 s.

leggine 18, 103 e v. legislatore

legislatore 17 ss., 20 ss., 27, 57 ss., 192

legislazione citata:

Cost. art. 3 91, 192

art. 13 78, 152, 154

art. 21 57 s.

art. 28 24

art. 87 219

art. XIV disp. fin. 88 ss.

Cod. civ. art. 10 144 s.

art. 58-73 44

art. 90 186

art. 101 184 s.

art. 122 158

art. 134 185

art. 157 164 s.

art. 940 203

art. 1470 115

art. 1524 54

art. 1532 116

art. 1555 116

art. 1655 117

art. 1681 137

art. 1977-1986 97 ss.

art. 2043 150

art. 2052 129 s.

art. 2702 52

art. 2704 54 s.

Cod. civ. del 1865 artt. 2093-2104 191

Cod. proc. civ. art. 55 25

art. 74 25

art. 114 128 s.

Cod. pen. art. 56 111

art. 136 191 s.

art. 314-335 24

art. 341 222

art. 527 188

art. 528 206 s., 216 s.

art. 529 188, 206

art. 594 214

art. 595 142, 149

art. 599 64

art. 622 107

art. 624 110

art. 646 110

art. 726 188

- Cod. pen.* art. 727 132
Cod. proc. pen. artt. 571 574 bis 25
l. 6 dicembre 1877 n. 1815 191
r. d. 27 febbraio 1936 n. 645 57 ss.
r. d. 9 luglio 1939 n. 1238 89
r. d. 25 agosto 1940 n. 1411 124
l. 20 marzo 1941 n. 366 83 ss.
l. 17 agosto 1942 n. 1150 119 s.
d. l. luogot. 14 settembre 1944 n. 288 223
l. 21 aprile 1962 n. 161 216
l. 20 dicembre 1966 n. 1114 57 ss.
- Leone Giovanni (giurista) 20
 leva militare v. servizio militare di leva
lex Iulia de cessione bonorum 98
 libertà 152 ss. e v. ispezione personale,
 libertà epistolare, perquisizione personale
 libertà epistolare 57 ss.
 licenza edilizia 118 ss.
 « L'idea fissa » (film) 217
 linguaggio giuridico 20 ss., 229, 233 ss.
 Longo Michelangelo (calciatore) 69, 71
- Magistrati v. giudici
 malinteso 225 ss.
 marcia su Roma 88
 matrimonio 46 ss., 157 ss., 181 ss., 184 ss. e v. adulterio, *affectio maritalis*, affidamento dei figli, agenzia matrimoniale, annullamento di matrimonio, avviso matrimoniale, contratto di prosenetico, dispensa per matrimonio rato e non consumato, divorzio, doveri coniugali, fidanzati, *honor matrimonii*, impotenza, ingiuria grave, scioglimento del matrimonio, separazione coniugale, sesso
 mediazione 48
metus v. violenza morale
 minigonna 187 ss.
 Monti Vincenzo (poeta) 153
 Moro Aldo (politico) 60
 Moro Tommaso (filosofo) 60
 morte 42, 54, 198 ss.
 — presunta 44
 mutanda v. culotte catameniale
- Negri v. 'apartheid'
 nettezza urbana 80 ss., 83 ss.
 Nicolai Adelmo (avvocato) 37
 Noschese Alighiero (imitatore) 147
nova species v. specificazione
 nullità v. annullamento di matrimonio
- Obbligazione di mezzi o di risultato 93 s.
 obbligo militare v. servizio militare di leva
- obiezione di coscienza 66 ss.
 offerta al pubblico 112
 oltraggio a pubblico ufficiale 74 s., 222 ss.
 onorario v. contratto d'opera
 opera d'arte 206 ss., 215 ss.
 ordinamento giuridico v. analogia, codificazione italiana, consuetudini, leggende, legislatore, linguaggio giuridico, principi generali, senso giuridico, storia del diritto
 ordine pubblico 57 s., 70, 75
 Orlando Carlo Gaetano (detto « Tanino » e bastimento) 140 ss.
 ormoni sessuali 78 s. e v. cromosomi
 oscenità 206 ss., 215 ss. e v. atti osceni
- Parlamento v. legislatore
 Pasolini Pier Paolo (poeta) 231 s.
 patto di riservato dominio v. riservato dominio
 Patty Pravo (cantante) 153, 155
pecunia doloris v. danno morale
 pena v. conversione di pena pecuniaria in pena detentiva
 perfrigerazione v. ibernazione
 permuta 115 ss.
 perquisizione personale 109
 pignoramento 53 s.
 Pilato Ponzio (prefetto di Giudea) 194 ss.
 poliziotti v. investigatori privati
 pop-art 18
 potere-dovere 121
 potestà v. potere-dovere
 presidente della Repubblica 219 ss.
 pretore 28, 59
 prezzo 115
 principi generali 145
 privacy v. diritto alla riservatezza, riserbo professionale
 privilegio 91
 procacciatore di matrimoni v. contratto di prosenetico
 professione forense v. contratto d'opera, eloquenza, riserbo professionale
 professioni e mestieri di particolare interesse pubblico 102 s.
 professionista 105 s. e v. contratto d'opera
 programmazione giuridica 20 s.
 propaganda genocida 62 s.
 proposta contrattuale 112
 prosenetico matrimoniale v. contratto di prosenetico
 pterofagia 133 s.
 pubblico ministero 25, 90
 pubblico ufficiale 188 e v. arbitro calcistico, oltraggio a pubblico ufficiale

pudore 206 ss., 215 ss. e v. atti osceni o contrari alla pubblica decenza
Puoti Basilio (purista) 80

Querela 58, 107
« Qui e là » (canzone) 153

Rai. 146
rapimento 182
razza 62 ss.
« Re bischerone » (novella) 208 ss.
reato 58 e v. conversione di pena pecuniaria in pena detentiva, grazia
registrazione 54 s.
regolamento gregoriano 14 s.
regolamento sportivo 70, 72, 77 ss.
reputazione v. diffamazione
responsabilità dei dipendenti statali 24
— dei magistrati 24, 32 ss.
— obbiettiva 69 ss.
retorica v. eloquenza
rettificazione del cognome 89
ricercatore araldico 92
riconciliazione 163 ss.
rifiuti solidi urbani v. nettezza urbana
risarcimento dei danni v. danneggiamento
riserbo professionale 105 ss.
riservatezza v. diritto alla riservatezza
riservato dominio 53 s.
ritorno di calore 127 ss.
rivoluzione 19

Savigny (von) Federico Carlo (storico) 14
scioglimento del matrimonio v. divorzio
scrittura privata 52 s.
scurrità 58 ss. e v. oscenità, pudore
segregazione razziale v. 'apartheid'
segreto epistolare v. libertà epistolare
— professionale v. riserbo professionale
senso giuridico 14, 118, 131, 135, 192
separazione coniugale 160 ss., 163 ss., 175
sequestro penale 58
servizio militare di leva 42 s., 66 ss., 157
servizio postale v. libertà epistolare, timbro postale
sesso v. cromosomi, ormoni sessuali
sicario 141 s.
sicurezza dello stato v. libertà epistolare

Simonetti Pasquale (detto « Pascalone 'e Nola ») 140
simpatia 32
sindaco 118 ss.
soccorso alpino 49 ss.
sottoscrizione 52 e v. autenticazione notarile della firma
spaccio all'americana v. supermarket
specificazione 202 ss.
sports v. atletica, regolamento sportivo
stato civile 89
stato di diritto 121, 219
stato di necessità 101 s.
storia del diritto 13, 116 s., 220
successione ereditaria 199 s.
Sud Africa 62 ss.
supermarket 109 ss.

Taglione v. legge del taglione
telecomunicazione v. libertà epistolare
tentativo di conciliazione v. conciliazione
tentativo di delitto 110 s.
tesseramento sportivo 77
timbro postale 52 ss.
titoli nobiliari 88 ss., 92 ss.
topless 181
tosacani 38
trapianti terapeutici 198 ss.
trasporto 137 ss.

Ufficio centrale per i rifiuti solidi urbani 85
ufficio legislativo del ministero della giustizia 22
ufficio postale 59

Vaginismo v. impotenza
'veduta' 48
vendita v. compravendita
venditio bonorum v. fallimento
violenza morale 170 s.
visita medica v. ispezione personale
visita prematrimoniale v. cromosomi
vis maior v. forza maggiore
voce 144 ss.

Woldeyer - Hartz Guglielmo (scienziato) 156

zecchinetta 77

Nella revisione delle bozze e nella preparazione degli indici mi è stato di valido aiuto l'amico prof. Vincenzo Giuffrè che ringrazio con affettuosa cordialità

F i n i t o d i s t a m p a r e n e l n o v e m b r e
m i l l e n o v e c e n t o s e s s a n t o t t o

