

ANTONIO GUARINO

VITA E DIRITTO



DI MAURO EDITORE

diritti di autore riservati

Arti Grafiche Ditta Emilio Di Mauro - Cava dei Tirreni (Salerno)
1966

9	<i>Avvertenza ai lettori</i>
11	Il diritto e la storia
15	Il centenario di Giustiniano
19	Il commissario parlamentare
24	Liti in parlamento
27	Fiducia nella giustizia
31	La lenta giustizia civile
35	La giustizia elettronica
39	Il buon giudice Bridoye
43	Le donne in magistratura
46	L'istituto del conciliatore
50	La giustizia privata
53	Magistrati in udienza
56	Giudici e avvocati
59	Avvocati e clienti
62	Le cause a credito
65	Il legislatore e la valuta
68	Le leggi e le leggine
71	La pena di morte
75	Il genocidio
79	L'interrogatorio dell'indiziato
83	La cross examination
88	Registrazione a sorpresa

90	Il furto dell'ingegno
94	Il diritto morale di autore
98	La giustizia sportiva
102	L'omicidio per pietà
106	Il demonio e gli esorcismi
109	Il giudice e il fantasma
112	Propaganda anticoncezionale
115	Il diritto e l'osceno
120	Furti in famiglia
124	Patologia del matrimonio
129	Le ingiurie gravi
134	I pantaloni in casa
139	L'uguaglianza dei coniugi
142	Fra moglie e marito
146	Matrimoni per finzione
150	Le compere della moglie
154	Il cognome della moglie
157	Tempus lugendi
162	Le finezze di Maria Carolina
166	Il « dossier » di Lucrezia
171	Promessa di matrimonio
177	L'assistenza familiare
180	Il destino dei figli
183	Il padre ignoto
187	Dalla Terra alla Luna
191	Titoli e onori
195	La lepre e il cacciatore
199	Il generale Della Rovere
202	Per un'offesa all'arbitro

206	I calciatori e le società
209	Le olimpiadi e il diritto
212	Disposizioni per l'anima
215	I parcheggi riservati
218	Il signor portiere
222	I guaritori
225	Il diritto alle ferie
228	L'albero di Natale
230	Fuochi a San Silvestro
233	Napoleone e lo specialista
237	L'amico robot
240	Raccomandazioni pubblicitarie
244	Merce in vetrina
247	Cose smarrite
250	Il mendacio bancario
253	Il deposito inattivo
256	L'investment trust
261	L'assicurazione e il foglio rosa
265	Le frodi assicurative
269	Il costo del commendatore
274	Le immondezze tabù
277	L'errore di diagnosi
279	La chirurgia estetica
282	La trasfusione del sangue
286	Ammalati inguaribili
289	Il silenzio del medico
294	La cortesia e il diritto
298	Giurista al mare
305	<i>Indice analitico</i>

A V V E R T E N Z A A I L E T T O R I

Una delle mie opinioni più ferme (ma, purtroppo, tra le meno apprezzate da certi « cattedratici » del diritto) si può riassumere, bonariamente, in queste due proposizioni. Primo: che la cultura, e in particolare la cultura giuridica, non deve portare necessariamente la barba fluente e gli occhiali cerchiati d'oro: il parlar difficile, quando si può esprimere un concetto altrettanto esattamente in termini correnti, è solo manifestazione di posa, quindi, in definitiva, di provincialismo. Secondo: che in ogni caso il giurista ha un peculiare dovere di diffondere tra il pubblico, in termini elementari, quelle quattro o cinque cose che sa: e ciò perchè la legge deve essere conosciuta da tutti (« nemo censetur ignorare legem », se si vuol proprio far sfoggio di latino), sì che è bene che tutti, e particolarmente gli inesperti di materie giuridiche, siano avviati ad approssimativamente conoscerla ed interpretarla.

Chi parla dalla cattedra universitaria non deve, insomma, limitarsi a decantare concetti in termini di doverosa precisione scientifica. Egli deve anche sforzarsi di allenare i suoi allievi a « leggere » il diritto fuori dei codici e dei trattati: a leggerlo là dove il diritto vive, anche se mascherato in mille modi. A leggerlo, preciso, nei giornali. A ritrovarlo nei fatti del giorno.

Non basta. Un giurista, anche e sopra tutto se professore di diritto, non deve disdegnare la collaborazione ai giornali. Nè deve credere, quando l'accetti, di svolgere un'opera misericordiosa di « volgarizzazione ». Egli fa esclusivamente il suo dovere di giurista e deve mettersi lo stesso impegno che pone, mutatis mutandis, per scrivere una monografia sull'atto complesso o una nota a sentenza della corte costituzionale.

Fedele a queste convinzioni, sono stato ben lieto della ospitalità concessami dalla radio e dai giornali quotidiani per pubblicare (sono ormai più di quindici anni) una serie lunghissima di articoli, di notazioni e di spunti su temi giuridici di attualità.

Già nel 1955 pubblicai una scelta di conversazioni radiofoniche, sotto il titolo Mestiere di avvocato. Alla piccola raccolta di articoli che pubblico oggi (e che solo in minima parte riprende i temi del volume precedente) pongo, per gentile concessione della direzione del giornale, il titolo di Vita e diritto, cioè il titolo stesso della rubrica settimanale che appare a mia cura, dal 1963, nel quotidiano Il Mattino di Napoli.

Non pretendo nemmeno lontanamente di poter essere paragonato, per la mia attività di conversatore col pubblico, all'illustre Rudolf von Jhering, di cui sono giustamente celebri (e credo ineguagliabili) le divagazioni tra il serio e il faceto che andava facendo, in materia di diritto, mentre fumava il suo sigaro. Ma se il professore Jhering è al di sopra di ogni paragone, prego vivamente i lettori (in particolare i cattedratici, se mi leggeranno) di non voler correre perciò col pensiero, ingenerosamente, all'estremo opposto del professore Unrat.

Napoli, settembre 1966.

I profani di cose giuridiche (e talvolta, purtroppo, anche coloro che, per la laurea in diritto conseguita o da conseguire, non dovrebbero essere considerati, almeno formalmente, profani) sogliono meravigliarsi del fatto che, nelle nostre facoltà di giurisprudenza, si insegnino tanto largamente, e spesso rigorosamente, materie di storia del diritto. Solo di insegnamenti così detti «fondamentali», cioè di insegnamenti che comportano un esame obbligatorio, se ne contano quattro: la Storia del diritto romano, dedicata al diritto pubblico ed alle fonti giuridiche di Roma antica; le Istituzioni di diritto romano, che illustrano gli istituti dell'antico diritto privato romano; il corso biennale di Diritto romano, altrimenti detto di «Pandette», che tratta in modo approfondito, avviando il discente alla ricerca autonoma, taluni argomenti più sommariamente esposti nei due corsi precedentemente menzionati; e finalmente la Storia del diritto italiano, che espone gli sviluppi del diritto italiano nel periodo intermedio tra Roma antica e i tempi moderni.

Tenuto conto che il totale degli insegnamenti praticati nell'ambito delle facoltà giuridiche è di poco superiore alla ventina, la domanda che spesso si pone è se queste materie di carattere storiografico non siano, per avventura, un po' troppe. Non sarebbe meglio sacrificarne qualcuna, o addirittura eliminarle tutte, a vantaggio di insegnamenti relativi al così detto «diritto positivo», cioè al diritto vigente? In fondo, che importa sapere come siano andate le cose in passato, e sopra tutto nel lontano passato di Roma antica, quando il diritto è formato da leggi attuali, che bisogna interpretare ed applicare per il regolamento della vita sociale contemporanea? Possibile che si debba infarcire la testa dei giovani studenti con nozioni in ordine al tribunato della plebe,

alle manomissioni dalla schiavitù, al guidrigildo, alla commenda, impedendo a questi giovani un più approfondito studio della legge fallimentare, del codice della strada, del testo unico sulle imposte dirette, della legislazione sulle aree fabbricabili o, perché no, del così detto diritto spaziale?

Ebbene, non sarà mai ripetuto abbastanza che cosiffatte impostazioni critiche nei confronti degli insegnamenti universitari di storia del diritto partono da presupposti errati, per giungere a conclusioni, o proposte di riforma, assolutamente inaccoglibili. E' abbastanza noto che lo *standard* della preparazione giuridica in Italia è notevolmente superiore a quello di altri paesi europei ed extra-europei. Un avvocato italiano (beninteso, un buon avvocato, che abbia seguito con profitto i suoi studi) ha poco da temere dal confronto con i più agguerriti avvocati stranieri.

Da che dipende ciò? Forse dalla ricchezza di attrezzature e di agevolazioni materiali delle nostre università? Tutt'altro: le nostre facoltà giuridiche sono tra le più povere e diseredate del mondo. Dunque dipende da altro. Dipende, precisamente, dal metodo dello studio del diritto che si segue in Italia.

Da noi, in Italia, lo studio del diritto non ha funzioni informative, ma persegue finalità essenzialmente « formative » della cultura giuridica e della sensibilità del giurista. Il giovane laureato, appena uscito dalle aule universitarie, ne sa ben poco di leggi positive, e molte volte addirittura ignora dove debba mettere le mani per informarsi, prima di iniziare una causa, dei precedenti giurisprudenziali in materia. Di procedura, non ne parliamo nemmeno: se non ci fosse ad aiutarlo un più maturo collega, o meglio ancora l'amico di tutti, l'usciera, difficilmente riuscirebbe ad incardinare correttamente una causa. Il giovane laureato, insomma, ha ancora bisogno, prima di diventare autonomo come avvocato o come giudice, di qualche anno di duro tirocinio. Ma, in cambio, se gli studi universitari gli hanno fruttato, egli « capisce » il diritto, annusa la soluzione giusta, intuisce la tattica da seguire, sa rendersi conto del senso riposto di un articolo di legge fino allora ignorato. Insomma ragiona.

Direte: tutto questo è molto giusto, e giustifica, contro le prime apparenze, il metodo « formativo » della nostra preparazione universitaria, ma non giustifica ancora la storia. Che bisogno

c'è, per ragionare su una cambiale in protesto, di sapere come andavano le cose con la *stipulatio* del buon tempo antico?

Rispondo. Non ce ne sarebbe bisogno, se le nostre leggi esaurissero tutto il complesso delle norme di diritto, se cioè tutto il diritto cui dobbiamo obbedire fosse costituito da leggi esplicite e minuziose. Non ce ne sarebbe bisogno, se il diritto fosse espressione di principi universali, di comune nozione ed accettazione da parte del mondo contemporaneo. Non ce ne sarebbe bisogno, se l'ordinamento giuridico o la legislazione obbedissero ad una certa quale logica intrinseca. Ma siccome non è così, siccome in materia di diritto è ben raro che due più due faccia quattro, siccome il diritto è esso stesso espressione della « a-logicità » della vita sociale, ecco che si manifesta indispensabile, un po' per capirlo ed un po' per correggerlo e dominarlo, lo studio della sua storia. Anzi, lo studio della storia giuridica, anche se non strettamente relativa a quel determinato ordinamento positivo.

Del resto, a ben riflettere, le strutture sociali non variano di molto con l'andar del tempo. Gli interessi in gioco sono sempre gli stessi: quello dell'unità familiare, quello dell'appagamento dei propri bisogni col minimo sforzo fisico ed economico, quello della difesa comune contro le aggressioni altrui, e via dicendo. Variano, col mutar dei tempi e degli ambienti sociali, solo le sovrastrutture, non le strutture essenziali. Oggi, ad esempio, si viaggia in automobile e in *jet*, mentre mille e duemila anni fa' si viaggiava in carro a cavalli o con buoi: tuttavia, sempre di trasporto si tratta; si tratta sempre di sapere se ed in quali casi il vettore, colui che si assume l'impresa del trasporto altrui, sia responsabile del sinistro verificatosi, o comunque della mancata effettuazione dell'impegno di trasportare da un posto all'altro una certa persona od una certa merce.

Naturalmente, i modi per regolare questi eterni problemi della vita sociale sono praticamente infiniti. Ed ecco appunto che, per evitare che essi siano sempre radicalmente diversi, e magari arbitrari e controproducenti, soccorre la storia del diritto. Dalla quale traiamo preziosi insegnamenti di esperienza.

E il diritto romano? Perché proprio il diritto romano? Forse per la compiaciuta vanagloria di noi latini, e specialmente di noi italiani, di essere i discendenti diretti dell'antica Roma? No, non

per questo. Tutt'altro. Se studiassimo il diritto romano in Italia solo per questo orgoglio genealogico, sarebbe addirittura ridicolo; nè d'altra parte si spiegherebbe un fatto, che forse non tutti sanno, e cioè che il diritto romano è studiato anche nelle facoltà giuridiche dei paesi non latini, anche nei paesi mai venuti a contatto con la civiltà romana e latina, anche nei paesi arabi e in Giappone, ad esempio. La ragione di tanto studio del diritto romano è un'altra, e ben più profonda. E' che si dà il caso che il diritto romano, oltre a rappresentare una delle civiltà giuridiche più progredite della storia del mondo, costituisce a tutt'oggi l'unico esempio di una evoluzione giuridica ricostruibile in tutte le sue fasi e nelle relative causali: dalla fase originaria a quella di fioritura e a quella di decadenza. Lo studio del diritto romano è opportuno, se non addirittura doveroso, per chi voglia diventare vero giurista, perchè permette, il più delle volte, di sperimentare anticipatamente le reazioni di certi regolamenti giuridici. Guardando al diritto romano, sia pubblico che privato, si può, più spesso di quanto si possa credere, accorgersi in tempo debito degli errori da evitare, degli accorgimenti da impiegare, degli sviluppi probabili di questa o quella riforma, delle reali possibilità di applicazione di una norma imperativa.

Insomma, chi non sa che l'esperienza è maestra di vita? Sopra tutto il giurista lo sa, ed è tenuto a saperlo. L'esperienza del giurista (sia egli legislatore, o giudice, o avvocato, od operatore non qualificato) non è mai sufficiente, perchè giurista non è chi abbia più o meno vaste conoscenze delle leggi vigenti, ma chi, a parte ciò, abbia maturato un grado passabile di sensibilità del diritto: in termini medici, chi abbia conquistato finalmente un apprezzabile occhio clinico. E l'occhio clinico (domandatelo ai medici) non si acquista con la lettura dei trattati soltanto, ma anche e sopra tutto con lo studio dei « casi ».

I profani di cose giuridiche ci pensino. Può darsi che la loro meraviglia, per tanto studio di storia che si fa nelle facoltà di giurisprudenza, abbia fine. E ne parlino, e ne chiedano conferma anche in giro, interrogando in proposito i giuristi.

Naturalmente, i buoni giuristi. I quali si riconoscono... da che? Fate un po' voi, vi prego.

IL CENTENARIO DI GIUSTINIANO

Quattordici secoli, l'anno 1965, dalla morte di Giustiniano I. Salito al trono di Costantinopoli nel 527, Flavio Pietro Sabbazio Giustiniano, che era oriundo di Illiria, sentì profondamente il fascino della tradizione romana e si propose, efficacemente aiutato dalla intelligenza e dall'energia della moglie Teodora, di ricostituire un impero romano unitario. In trentotto anni di potere si dedicò tutto a questo scopo, e parve anche riuscire a realizzarlo. Assicurò i confini orientali contro l'invasione dei persiani; riconquistò le province africane, la Sardegna e la Corsica, sottraendole ai vandali; ricondusse la pace religiosa in un mondo ormai prevalentemente cristiano, ma diviso dalle dispute teologiche; e sopra tutto, a prezzo degli sforzi più grandi, ripristinò il potere imperiale in Italia e nelle « parti di occidente », ch'erano cadute in dominio delle popolazioni ostrogote e visigote.

Ma durò poco. Venuto meno Giustiniano, il 14 novembre del 565, non passarono molti anni che l'impero si sfasciò di nuovo e per sempre. I barbari tornarono a dominare in quasi tutto l'occidente, di nuovo le dispute teologiche travagliarono la ancor giovane cristianità e, quanto all'oriente, rimase solo formalmente in vita l'etichetta imperiale romana, mentre si verificò in sostanza la completa trasformazione dell'impero da romano in bizantino.

Sempre così, quando si cerca di mettersi contro i tempi che incalzano. Giustiniano ha meritato pertanto dagli storici la qualifica di grande, o se si vuole grandioso, utopista. Un utopista, di cui non sarebbe particolarmente necessario il ricordo, dopo quattordici secoli, se al suo nome non fosse legata un'altra iniziativa, pur essa in sè utopistica, che ha invece avuto il felice destino di sopravvivere sino al giorno d'oggi e di essere tuttora, seppure per ragioni

diverse da quelle vagheggiate da Giustiniano, una fibra ancora viva dell'esperienza civile contemporanea.

La presenza di Giustiniano nella civiltà del giorno d'oggi è determinata dalla grande compilazione giuridica da lui portata a termine, tra il 528 e il 534, con l'ausilio del più famoso ministro della giustizia di tutti i tempi, Triboniano.

Preoccupato di dare all'impero romano, che andava ricostituendo sul piano militare e politico, una solida base di leggi, Giustiniano non potè non accorgersi che ormai si era definitivamente spenta quella tradizione degli studi giuridici, che aveva tanto contribuito alla grandezza di Roma. In occidente, sotto la pressione dei barbari, la decadenza era più vistosa, perchè si riassumeva nell'abbandono dell'interesse al diritto ed ai suoi problemi da parte degli studiosi. Ma anche in oriente il decadimento era grave, sia perchè i principi del diritto romano non erano più autenticamente sentiti, e sia perchè gli studi giuridici erano ormai influenzati dai modi tortuosi di ragionare e discorrere del bizantinismo.

Come far rivivere, dunque, per il rinnovando impero romano, il diritto dell'epoca aurea, il diritto dei tempi da Augusto ai Severi? Giustiniano risolse, o credette di risolvere, il problema, ricorrendo in certo modo al sistema dell'arca di Noè. Questi, per salvare la specie animale dal diluvio universale, aveva imbarcato nell'arca (forse un po' alla rinfusa) esemplari di ciascun tipo, e così Giustiniano ebbe l'idea di salvare i « brani » ancora validi, o comunque maggiormente significativi, delle costituzioni dei suoi predecessori e delle opere dei massimi giuristi di una volta, ritagliandoli dai manoscritti originali e disponendoli con un paziente lavoro di mosaico, entro tre codici, cui dette forza di legge: le « Istituzioni », che erano un sommario elementare particolarmente dedicato agli studenti di diritto; il « Codice giustiniano », che era una specie di « testo unico » delle costituzioni (o dei brani delle stesse) da ritenersi tuttora in vigore; e i « Digesti » (o « Pandette »), in cui furono inseriti ed approssimativamente ricuciti, in un discorso tendenzialmente unitario, frammenti delle opere giurisprudenziali della epoca d'oro.

Per ridurre al massimo le discrepanze e i contrasti, oltre che per aggiornare i testi più antichi alle mutate condizioni dei tempi suoi,

Giustiniano non esitò a ricorrere ad interpolazioni e modifiche di varia entità ed importanza. Il salvataggio dell'antico diritto fu operato, dunque, facendo pagare un carissimo prezzo ai testi accolti nella compilazione. Ma quel che importava a Giustiniano era di aver finalmente fissato in un sistema definitivo i principi di base dell'organizzazione giuridica romana. Sistema definitivo e immutabile, a garanzia del quale egli addirittura vietò, sotto comminatoria di gravissime pene, che la giustizia potesse essere amministrata in avvenire altrimenti che in base ai suoi codici ed alle eventuali leggi di riforma (le « Novelle ») ch'egli ed i suoi successori avrebbero deciso di emanare.

Utopia, ovviamente, null'altro che utopia. Perchè non è pensabile che il diritto resti immobile quando la società si evolve, e tanto meno è pensabile che la compilazione giustiniana potesse effettivamente garantire la stabilità di un impero, ch'era avviato dalle sue stesse condizioni storiche, ad onta di ogni sforzo, alla dissoluzione.

Eppure l'utopia di Giustiniano è stata di una importanza enorme (certo non intuita dal suo autore) per gli ordinamenti giuridici moderni. I quali tutti, direttamente o indirettamente, si ricollegano, per i loro precedenti e per i modi di loro formazione, al vecchio *Corpus iuris civilis* di Giustiniano.

E infatti, se Giustiniano non avesse salvato nel *Corpus iuris* le testimonianze essenziali della esperienza giuridica romana, sarebbe quell'esperienza giunta sino a noi? E' da dubitarne. I testi giuridici non sono come quelli letterari, che si raccomandano alla conservazione in virtù della loro intrinseca bellezza. Scaduta la loro utilità attuale, venute meno le situazioni sociali ed economiche cui essi si riferiscono, non vale più la pena di conservarli e di riprodurli, perchè mancano generalmente di valori estetici degni di ricordo. Ciò spiega perchè, al di fuori della compilazione giustiniana, ben poco delle leggi, delle costituzioni, delle opere giuridiche romane, anche tra le più celebrate, sia giunto, traverso i manoscritti, sino a noi.

Il *Corpus iuris* invece è rimasto. E' rimasto per una ragione diversa: per il fascino (in certo modo anche estetico) che la grandiosità del suo impianto ha esercitato nel medioevo ed oltre. Caduto l'impero romano in senso storico, esso è stato assunto a fonda-

mento del Sacro romano impero ed è poi insensibilmente passato ad essere patrimonio giuridico tradizionale di tutto il mondo occidentale. Sino al 1900 la compilazione giustiniana è stata, ad esempio, legge vigente in Germania. E vi sono paesi nel mondo in cui quella compilazione è vigente tuttora.

Anche oggi, che il *Corpus iuris* ha ormai quasi dovunque perduto la sua vigenza di legge, l'impronta romana per effetto di esso rimane. Le legislazioni moderne, specie quelle occidentali, sono tutte filiazioni, nei principi fondamentali, del *Corpus iuris civilis*, e il diritto romano si studia tuttora nelle facoltà di diritto per gli insegnamenti che offre con il suo ricchissimo retaggio di esperienza.

Tutto per Giustiniano. Ricordare perciò, a quattordici secoli dalla sua morte, questo utopista fortunato è un dovere di riconoscenza verso chi ha tanto efficacemente contribuito alla formazione della civiltà giuridica, anzi della civiltà *tout court*, contemporanea.

IL COMMISSARIO PARLAMENTARE

Giuste o non giuste che siano certe diagnosi sensazionali circa le cause del fenomeno (io non sono un politico e non so quindi che cosa pensarne), certo è che il nostro macchinone statale funziona male, male, assai male. Tutti, del resto, ne convengono, quali che siano i loro orientamenti politici. La malattia dunque c'è, ed è grave.

Bisogna provvedere senza indugio a curarla, per modo che non si estenda, anzi si riduca e possibilmente sparisca. Occorrono, in altri termini, i rimedi. Ma quali?

Forse tornerà utile una analogia. L'organismo statale assomiglia, in buona sostanza, all'organismo umano. Molto più grande, se si vuole, ma anche assai meno complesso. Ora, che succede quando il nostro organismo, con gli anni che passano e il lavoro sedentario che incalza, pian piano decade, e si mette su pancia, e si soffre di doloretto articolari, e viene il sonno quando si dovrebbe stare svegli, e si patisce l'insonnia quando si dovrebbe dormire? Succede, è chiaro, che ci si preoccupa e si pensa di correre ai ripari. Ma qui, purtroppo, la maggioranza di noi adotta, per impazienza o per superficialità, la decisione sbagliata. E' troppo scomodo abolire la pastasciutta, fare la ginnastica mattutina, andare a letto presto e via dicendo. Perciò vi rinunciamo e preferiamo affidarci alle virtù miracolistiche, che so, del fungo cinese.

Lo stesso, ahimè, si vuol fare, da alcuni illusi (o illusionisti che siano), per curare le malattie dello Stato. Oliare i meccanismi più delicati, riparare tante rotelle che non funzionano, ridurre drasticamente l'adipe assurda degli enti (ed entoni) che attardano il sano procedere della cosa pubblica: tutto questo richiede troppe rinunce, troppi sacrifici particolari di questo e di quello. Dunque

non lo si fa, e si ricorre, con più o meno ingenua fiducia, anche per lo Stato, al fungo cinese.

Il fungo di turno è costituito, a quanto è dato di apprendere, dall'« *Ombudsman* ». Un istituto esotico, di cui taluni caldeggiavano l'adozione in Italia, e che mi accingo a sottoporre alla vostra attenzione.

Il « *Parliamentary Ombudsman* » fu istituito in Svezia sin dal lontano 1809 e si è diffuso poi in tutti i paesi scandinavi. Recentemente, nel 1963, l'istituzione è stata introdotta anche nella Nuova Zelanda, e non è escluso che sarà adottata quanto prima nel Congo o nella Cambogia. Di che si tratta? Semplice. Si tratta di un « commissario parlamentare », fiduciario appunto del parlamento, il quale ha il compito di sorvegliare tutta l'amministrazione statale per accertare se le leggi sono rispettate, se la loro applicazione solleva difficoltà pratiche da eliminare, se i funzionari vanno in ufficio in orario, e giù giù fino ai problemi più piccoli (o diciamoli tali), quale quello della spazzatura che si ammuccia nelle strade di Tijuana (altro emisfero), o dei vigili urbani di Guadalupa (là nell'Atlantico) che quando piove lasciano la circolazione stradale al proprio destino e si riparano prudentemente sotto i portoni.

Come una nota specialità medicinale, il commissario parlamentare dice, insomma, ai cittadini: « Voi dormite e io lavoro ». Una volta che esso sarà stato istituito, vi sarà poco da scherzare. Tutto dovrà funzionare come un orologio. E se il commissario non si accorgerà da solo di qualche inconveniente, saranno i cittadini a segnalarglielo perchè sia eliminato. E se, malgrado tutto, qualcosa non si muoverà per il suo verso, il commissario parlamentare ne riferirà al parlamento per i (non meglio precisati) « provvedimenti del caso ».

Questo il progetto, in poche parole. Non dico che l'istituto dell'*Ombudsman* non funzioni nei paesi scandinavi, sebbene ne dubiti alquanto. Tuttavia, voi sapete che sono i paesi scandinavi: nazioni ricche, con minima densità di popolazione, con problemi semplici, con amministrazione statale tutt'altro che pletorica e con un tasso di enti pubblici assolutamente minimo. In fondo, in quei paesi l'*Ombudsman* ci sta bene, proprio perchè non serve a nulla, o quasi. Non è difficile figurarselo come un gentile signore piut-

tosto attempato, che molti conoscono di persona, che si incontra col re quando esce per strada in bicicletta, che conversa amabilmente con questo e con quello e che viene importunato, per ragioni del suo ufficio, solo in casi eccezionalmente gravi.

E' configurabile la stessa situazione in Italia?

Direi proprio di no. Il nostro paese differisce radicalmente, nelle condizioni obiettive, da quelli scandinavi o dalla lontana Nuova Zelanda. Con la sovrappopolazione che abbiamo, con la pleora di uffici e di enti pubblici che ci ritroviamo, con i problemi cocenti di economia e di lavoro che da noi ribollono, come farebbe il commissario parlamentare a funzionare praticamente? Un uomo solo, con un piccolo ufficio da lui dipendente, evidentemente non basterebbe. Ci vorrebbe una grossa organizzazione, divisa in tante direzioni generali per quanti sono i settori della vita pubblica italiana. E ci vorrebbero anche dei delegati regionali, provinciali e comunali. Nè dovrebbero mancare gli addetti alla sorveglianza specifica dei vari enti pubblici. E vi sarebbe bisogno di un ufficio mastodontico per le *public relations*, al fine di dare ascolto alle segnalazioni ed alle lamentele dei cittadini, e di riscontrarne le lettere, e di imbastire le pratiche personali eccetera eccetera eccetera.

Si dovrebbe creare insomma un ente grosso, ma così grosso e composito, da far fremere di invidia tutti quelli che già ci sono. Un'iradiddio, se non erro. E la situazione sarebbe ulteriormente complicata dalla nostra epistolomania nazionale. I cittadini che hanno sacrosante ragioni per protestare, in Italia, sono moltissimi; ma i cittadini che protestano senza ragione sono ancora di più. Le loro lettere stipano le cassette di ricezione dei pubblici uffici, dei giornali, del presidente della repubblica e persino del papa. (Ne ricevo anche io talvolta da qualche lettore, con l'avvertenza che copie conformi saranno recapitate al presidente Saragat e a Paolo VI). Il giorno in cui vi fosse anche il commissario parlamentare, non dubitate che anch'egli, egli sopra tutto, sarebbe sepolto sotto una valanga di lettere. Alle quali quanto meno dovrebbe rispondere. Almeno lui, non vi pare?

Suvvia (mi si obietterà), che importa? « *Adducere inconueniens non est solvere argumentum* ». Gl'inconvenienti dianzi esposti sono innegabili, ma si possono anche superare.

Davvero? Vediamo allora come si possono evitare gl'inconvenienti da me denunciati. Io, francamente, non scorgo che due sistemi. Primo sistema: affrontare decisamente il grave compito della grossa organizzazione, cercando di evitare tutte le disfunzioni di cui abbiamo larga esperienza in relazione ad altri enti e organismi pubblici. Oppure, secondo sistema: fare in modo che il nostro commissario parlamentare non debba occuparsi realmente di tutto, ma si limiti a dare uno sguardo qua e là, oggi a questo e domani a quello, col metodo detto del « campione », tanto per far sentire a tutti il pericolo della sua presenza incombente e per indurre ciascuno a far il proprio dovere.

Ma la critica della prima soluzione, a parte ogni altra considerazione, è facile: dove trovare il danaro per mettere su una organizzazione così mastodontica? Quanto alla seconda soluzione, è ancor più facile replicare: con tanti organi di sorveglianza e di controllo che già esistono e di cui già pochi si curano (pensate alle relazioni della corte dei conti sull'impiego del pubblico danaro da parte di certi enti), chi volete che si preoccupi della eventualità dell'arrivo di un commissario parlamentare, perdipiù sfornito di poteri disciplinari e solo munito della vaga minaccia di un rapporto che farà in una prossima seduta al parlamento?

Ad ogni modo, anche a voler ammettere che il commissario parlamentare sia una cosa realizzabile e in grado di funzionare efficientemente, non ci si avvede dell'assoluta inutilità di un istituto siffatto in uno Stato, come il nostro, che già dispone, almeno sulla carta, di un'organizzazione di sorveglianza della cosa pubblica, in tutti i suoi settori, addirittura minuziosa? A che scopo il doppiopione? Per libidine di novità, o per ignoranza dell'ordinamento giuridico italiano? Domande, queste, che non sono io il primo a formulare, ma che sono già state formulate, ben più autorevolmente, da eminenti giuristi.

Perchè questo è il punto. La rete delle gerarchie e dei controlli in Italia è una rete vastissima e fornita di maglie sin troppo strette. Il guaio è, al solito, ch'essa non funziona, che la sua utilità si disperde nella plethora degli uffici e degli enti, degli incarichi speciali e delle eccezioni, delle leggi che dicono una cosa e delle leggine che dicono il contrario. Quindi dell'*Ombudsman* in Italia

non vi è alcun bisogno, mentre vi è necessità di riordinamento, di riduzioni di organico, di eliminazione di enti superflui, di rieducazione dei funzionari statali e degli stessi cittadini al rispetto delle leggi. Per non parlare dell'opportunità che il parlamento voti tempestivamente le leggi essenziali e si astenga dall'emettere leggi e leggine di nessuna importanza, o addirittura di valore negativo.

Bisogna dare atto ai nostri governanti e ai nostri parlamentari di non aver preso, finora, sul serio la proposta dell'*Ombudsman* italiano. Va a tutta loro lode. Auguriamoci dunque che essi perseverino in questo atteggiamento di giusta riluttanza. Ma siccome sta in fatto che vi sono in Italia, dicevo, persone che all'*Ombudsman* ci pensano, e magari in certo qual modo ci credono, era necessario, a mio avviso, che qualcuno dicesse in proposito, pubblicamente, pane al pane. Anzi: fungo cinese al fungo cinese.

Oggi meno di qualche anno fa. Comunque, ancora capita di leggere, talvolta, nei resoconti parlamentari pubblicati dai giornali, che l'onorevole Tizio ha dato del sottosviluppato psichico all'onorevole Caio, o che il senatore Sempronio ha scagliato qualche scottante epiteto contro il senatore Mevio. Capita, è umano che capiti, e non voglio stare a giudicare questi episodi.

Quel che desidero delibare è se l'onorevole Caio, ingiuriato dall'onorevole Tizio, o il senatore Mevio, vilipeso dal collega Sempronio, possano querelarsi contro l'offensore. Occorre, anche in quest'ipotesi, l'autorizzazione a procedere dell'assemblea di cui fanno parte?

Ebbene, nei casi sopra configurati l'offensore non è sindacabile penalmente. Lo dice esplicitamente l'articolo 68 della costituzione vigente: « I membri del parlamento non possono essere perseguiti per le opinioni espresse e i voti dati nelle loro funzioni ». L'articolo 122 della carta costituzionale estende la stessa immunità, con le medesime parole, ai consiglieri regionali. E la legge 9 febbraio 1948 sulla corte costituzionale la applica, inoltre, ai giudici di questo supremo consesso.

Ecco il motivo per cui, se si sente parlare talvolta di epiteti offensivi lanciati da un capo all'altro delle aule parlamentari, non si sente, tuttavia, mai parlare al riguardo di conseguenti querele per ingiuria o per diffamazione.

E non giova sottilizzare. Non giova dire che, certe volte, la funzione del deputato o del senatore non esige, per nulla affatto, la espressione di quella certa opinione, per lo meno in quei termini. Non giova ritorcere che in qualche caso il senatore o il deputato abusa della sua immunità per esprimersi, riguardo a presenti o ad assenti, in maniera insultante, senza necessità alcuna, cioè al

puro e solo scopo di offendere l'onore o la reputazione del soggetto passivo.

Può darsi che sia così e, magari, in qualche caso eccezionale è effettivamente così. Ma guai se si passasse a distinguere tra ingiurie o diffamazioni « necessarie » o « utili », cioè pronunciate effettivamente per esigenze od opportunità di funzione parlamentare, ed ingiurie o diffamazioni « voluttuarie », cioè esorbitanti da quelle esigenze. La libertà di opinioni e di voto dei parlamentari verrebbe a non essere più adeguatamente tutelata. Ciascun membro del parlamento esiterebbe anche troppo a pronunciarsi su certe questioni scottanti, e sarebbe male.

Meglio, dunque, qualche ingiuria o diffamazione di più, che una non libera e non completa manifestazione del proprio giudizio da parte degli esponenti del popolo. Dice anche il proverbio, in fondo, che « *verba volant* », le parole volano via e si dissolvono, mentre « *scripta manent* », cioè gli scritti rimangono. Nel caso nostro gli scritti che rimangono sono poi le leggi: le quali, eventualmente, per non essere state adeguatamente discusse, possono essere cattive leggi.

L'uomo della strada ha il torto di condannare un po' troppo affrettatamente i parlamentari per le loro liti pubbliche nelle aule di Montecitorio o di Palazzo Madama. In primo luogo, egli dovrebbe farsi un esame di coscienza e chiedersi se egli stesso, messo in quelle stesse aule ed in quelle stesse situazioni, non si farebbe prendere talvolta dal nervosismo. In secondo luogo, dovrebbe pensare a quanto peggio sarebbe se ai parlamentari fosse imposta un'etichetta, una disciplina formale rigorosissima, che li rendesse esitanti ad esprimere senza ambagi ciò che pensano o sentono su ogni questione discussa.

San Filippo Neri, ch'era un santo molto intelligente, diceva ai bambini, di cui è ben nota l'irrequietezza: « Statevi, se potete ». Non voglio minimamente mancare di rispetto ai nostri rappresentanti in parlamento, se li paragono, sotto certi aspetti, ai bambini. Lo faccio solo allo scopo di rilevare che ad essi può utilmente adattarsi la massima citata di san Filippo Neri.

« Statevi, se potete » significa che tutti desideriamo intensamente che i membri del parlamento non eccedano nelle loro manifestazioni verbali, ma che, se non possono farne a meno, ebbene il

minore fra tutti i mali è proprio che diano sfogo a qualche bollorè, più o meno momentaneo, con espressioni più o meno roventi ed educate.

Tutto ciò che sono venuto dicendo sino ad ora non significa, tuttavia, che i membri del parlamento godano di una immunità completa nella espansione delle loro opinioni. No, assolutamente. La costituzione limita l'immunità dei parlamentari ai casi in cui essi si trovino nell'esercizio delle loro funzioni, cioè, essenzialmente, alle manifestazioni verbali in aula o in occasione di inchieste parlamentari e così via.

Nè, ovviamente, deve ritenersi che l'immunità citata si estenda anche ad eventuali intemperanze di altro genere. Si faccia il caso, per ipotesi, di colluttazioni, o di atti di vandalismo, e via dicendo, commessi in aula dai parlamentari. Allora l'immunità non copre chi compie l'atto. Egli sarà pienamente incriminabile a sensi del codice penale, sempre che, beninteso, la camera di cui fa parte dia la autorizzazione a procedere nei suoi confronti.

Forse, taluno vorrà sostenere che, in fin dei conti, anche un pugno, uno schiaffo o un calamaio in testa sono manifestazioni di opinione, almeno in certe circostanze. Non può contestarsi che in questo ragionamento vi sia qualcosa di vero. Tuttavia l'articolo 68 della costituzione parla di « opinioni espresse », e normalmente, tra persone civili, per « opinioni espresse » si intendono quelle risultanti in modo significativo da parole, da scritti e, al limite, da gesti acconci. Se questo è il senso corrente e ragionevole della espressione, l'articolo 68, che è norma indubbiamente eccezionale, non può avere a sua volta altro senso: delle norme eccezionali, infatti, non è ammessa l'interpretazione analogica, cioè l'estendimento a casi da esse non esplicitamente previsti.

Ecco dunque una ragione di più per indurre i nostri parlamentari ad evitare di trascendere a vie di fatto. A prescindere dal decoro civile, la costituzione repubblicana non lo permette. Che se poi il parlamento vorrà votare una legge costituzionale integrativa della costituzione vigente (una legge che dica, all'incirca: « I rappresentanti del popolo possono esprimere le loro opinioni anche col sistema del *catch* »), il parlamento è libero di farlo. Il parlamento può fare qualunque cosa, salvo mutare un uomo in donna.

FIDUCIA NELLA GIUSTIZIA

Gli italiani sogliono lamentarsi diffusamente della giustizia civile. Non perchè la ritengano amministrata in modo iniquo, ma per il fatto che è amministrata con lentezza ed implica, quindi, perdite di denaro troppo forti per poter essere conveniente.

Avvocati e giudici (si dice) fanno a gara a chi ritarda di più il processo. Eccezioni, controdeduzioni, incidenti, comparse conclusionali, impugnazioni, e così via, sono, nelle loro mani esperte, come le biglie che il giocoliere lancia in aria. Il povero cliente, che ha urgenza di sentirsi dare ragione, è costretto al silenzio, non sa che dire contro tutte queste pastoie procedurali e questi intoppi della giustizia. Egli tace, ma in cuor suo fa voto che la prossima volta non farà più cause.

A coronare questa corrente argomentazione Epicarmo Corbino portava, qualche anno fa, un rilievo di carattere statistico. Dall'inizio del secolo ad oggi, malgrado il forte aumento della popolazione italiana, il numero dei giudizi civili, non soltanto non è cresciuto, ma è diminuito, si è ridotto di due terzi, passando da circa 600.000 processi annui a poco più di 200.000. Segno di sfiducia nella giustizia, scriveva Corbino. E aggiungeva che, se Salomone avesse dovuto svolgere il suo famoso giudizio secondo le norme della procedura moderna, quando fosse giunto il momento di dividere in due quel tale bambino conteso da due donne, si sarebbe dovuti andare in caserma a rilevarlo, perchè ormai egli sarebbe stato in servizio militare.

Orbene, io non voglio qui negare recisamente, *in toto*, tutto quanto solitamente si rileva. Indubbiamente le procedure civili moderne danno impressione di eccessive lungaggini. Indubbiamente parecchi avvocati, pur senza voler malignare sul loro conto, se la pigliano un po' comoda, e non paghi della comodità, evitano di

sollecitarle e lasciano che il processo per conseguenza rallenti. Indubbiamente, nel corso di cinquanta o sessant'anni vi è stata una contrazione notevolissima nel numero delle cause civili iscritte a ruolo in Italia. Indubbiamente l'uomo della strada cerca, sempre che può, di evitare la lite giudiziaria e di ricorrere ad altri mezzi, cioè alla transazione o all'arbitrato, per risolvere con più rapidità ed economia le sue controversie.

Tutto questo è fuor di dubbio. Ma bisogna pure dire che, dei fenomeni ora accennati, alcuni sono di minima importanza, ed altri sono invece fenomeni che vanno interpretati ben diversamente che come indici di una diffusa sfiducia dei cittadini nella giustizia civile.

Cominciamo col porre « fuori causa », se si può dir così, i giudici. I giudici italiani fanno miracoli di lavoro e di sacrificio, ma sono in pochi. Più che pochi, sono mal distribuiti nelle circoscrizioni giudiziarie. A voler mantenere le circoscrizioni attuali (come lo spirito di campanile, spesso contro ragione, pretende), occorrerebbe almeno il triplo dei magistrati per poter far fronte al copioso e complesso lavoro degli uffici giudiziari civili e penali. Ed occorrerebbe, sopra tutto, che essi fossero adeguatamente aiutati da un congruo numero di cancellieri, che viceversa scarseggiano, e da uno stuolo di stenografi e dattilografi, che addirittura mancano. Se lungaggini si verificano da questa parte, esse non sono da addebitarsi ai magistrati, ma agli organici insufficienti della magistratura, alle attrezzature trogloditiche delle preture, dei tribunali e delle corti, ai bilanci esigui dell'amministrazione giudiziaria.

E passiamo agli avvocati. Non si nega che alcuni di essi possano avere la tendenza a gonfiare i fatti agli occhi dei clienti o a menar il can per l'aia. Ma in fondo si tratta di cosa abbastanza naturale, e non è certo per questo che i processi si prolungano tanto.

Malgrado le molteplici semplificazioni apportate alla procedura civile dal codice vigente, rimane sempre che, nella migliore delle ipotesi, per definire un processo dei più semplici, in prima istanza, occorrono sei mesi, a dir poco. Dopo di che, dovendosi rispettare i termini per il passaggio in giudicato, o magari discutere l'appello e poi il ricorso per cassazione e poi, chi sa, il giudizio di rinvio, e poi ancora procedere al giudizio di esecuzione, con risoluzione

dei relativi incidenti, e finalmente eseguire di fatto la sentenza, è evidente che passerà altro tempo.

Ma qui sta il punto. Si può semplificare ulteriormente la procedura civile? La si può rendere semplice, e spedita come una pratica bancaria, eliminando, che so, certe formalità dell'assunzione delle prove, o le comparse conclusionali, o le impugnazioni, o tutte queste cose assieme? No, non si può, senza mettere in grave pericolo la libertà dei cittadini, la serenità della giustizia, la garanzia di sentenze giuste, che le nostre leggi procedurali perseguono.

Quelle che all'uomo della strada (che passa in fretta e critica non meno frettolosamente), quelle che a lui sembrano pastoie della procedura, sono, invece, garanzie di una buona giustizia. Se andiamo indietro nella storia del diritto, troveremo che, in tempi di assolutismo, la procedura civile era molto più semplice di adesso, e che le così dette complicazioni della procedura sono venute moltiplicandosi di pari passo con l'affermarsi delle libertà civili. Insomma chi al giorno d'oggi, convinto che la libertà dei cittadini debba essere tutelata e garantita, si lamenta della complessità dei processi civili, è come colui che, sempre al giorno d'oggi, pur essendo perfettamente convinto che l'ascensore di casa rappresenti un progresso rispetto alle scale, si lamenta perchè è un meccanismo troppo complicato ed importa forti spese di esercizio.

Ma, si dirà, se tutto ciò è vero, come mai i giudizi civili in sessanta anni si sono ridotti ad un terzo, malgrado l'aumento della popolazione? Non è segno, almeno questo, di sfiducia dei cittadini nella macchina della giustizia?

Tutt'altro. E' segno che i cittadini capiscono sempre di più che, tante volte, non è il caso di scomodare i giudici per le loro controversie, ma è meglio accordarsi tra loro, cioè « transigere » attraverso reciproche concessioni, oppure rivolgersi ai buoni uffici di un paciere o « conciliatore », o ancora nominare uno o più « arbitri » di fiducia, che decidano la controversia in famiglia. E' segno che la litigiosità diminuisce, che i cittadini sono meglio affiatati tra loro, che il rispetto per la giustizia aumenta. Non direi, pertanto, che la fiducia per la giustizia civile è in diminuzione in Italia. Nè credo che sia augurabile un'ulteriore

semplificazione delle procedure civili. Siamo già al limite, o quasi. Se si superasse, potrebbe accadere facilmente che le cose di giustizia andassero presto, sì, ma male.

E non si opponga che il re Salomone, in quel tale giudizio, se la cavò presto e bene. In primo luogo potrei rispondere che non tutti i giudici sono, purtroppo, all'altezza del re Salomone. In secondo luogo, con tutto il rispetto per il savio monarca, mi permetto di osservare che quel suo famoso giudizio presta il fianco a qualche minuscola osservazione.

Ricorderete certamente il caso. Due donne si contendevano un bambino, asserendo ciascuna di esserne la madre. Come appurare chi fosse la vera madre, per poterle assegnare il bambino? Sua maestà ebbe un'idea. Disse alle donne: « Poichè non riesco a decidermi, dividerò il bambino in due e ne darò una metà a ciascuna di voi ». Ma a questo una delle donne proruppe in pianto e disse che, purchè il piccino non fosse dimezzato, essa acconsentiva a che se lo prendesse l'altra. Salomone giudicò che in lei avesse parlato l'amore materno e le assegnò il bambino conteso.

Eppure avrebbe potuto ragionare con pari fondamento anche in modo opposto. Egli avrebbe potuto anche ritenere che avesse taciuto la vera madre per la caratteristica gelosia materna e che, viceversa, colei che aveva rinunciato al bambino fosse la madre falsa, la quale non se la sentisse di portare con la sua menzogna le cose al punto da far sacrificare il piccolo innocente. Salomone avrebbe potuto almeno pensarci a questa possibilità, non vi pare? Se vi avesse pensato, forse avrebbe rinunciato al suo espediente ed avrebbe disposto l'assunzione di prove degne di questo nome. Magari avrebbe nominato un consulente tecnico, così come farebbe un giudice del giorno d'oggi.

La storia non dice se il giudizio di Salomone si svolse poco prima dell'ora di pranzo, ma io nutro un forte sospetto che sia stato proprio così. Il re d'Israele aveva fretta di recarsi a tavola ed emanò una sentenza (una sentenza, purtroppo inappellabile) che non mi sembra pari alla sua conclamata saggezza.

L'uomo della strada accusa la procedura civile italiana di essere troppo macchinosa e formalistica e se la prende con magistrati e avvocati perchè la rendono ancora più lenta e tortuosa. Entro certi limiti sono lamentele fondate, e non vale negarlo. Ma che cosa fa a sua volta l'uomo della strada, quando diventa parte in un processo civile, affinchè la giustizia scorra più fluidamente?

Fa molto poco, mentre potrebbe fare moltissimo. E non sembri un paradosso. Se i cittadini che intervengono in un giudizio civile non rifuggissero ostinatamente dall'avvalersi di alcuni istituti che già ci sono, la riforma della procedura civile, nel senso della semplicità e della speditezza, sarebbe per una buona metà bell'e fatta. I due istituti di cui si è pressochè dimenticata l'esistenza sono la conciliazione e il giudizio di equità.

Ricorrere ai due istituti non è sempre concesso, è vero, perchè occorre che la causa verta su diritti di cui le parti possano liberamente disporre, cioè su diritti che non siano sottratti da esigenze di carattere pubblicistico alla possibilità di un accordo transattivo. Ma le statistiche rivelano che le cause relative a diritti «indisponibili» ammontano a non più del venti per cento del volume complessivo. Sicchè i quattro quinti delle controversie giudiziarie potrebbero essere risolti, sol che le parti lo volessero, nei modi semplici e spediti della conciliazione o della pronuncia secondo equità. Cominciamo con la conciliazione. Di che cosa si tratti, è presto detto. Si tratta di un accordo cui le parti addivengono per il tramite dei buoni uffici del giudice.

Almeno in teoria, non dovrebbe essere difficile ad un giudice, valendosi del suo prestigio e del suo spassionato esame della controversia, indurre i litiganti ad accordarsi senza insistere nella lite iniziata. Appunto perciò il codice di procedura civile, all'art. 185,

stabilisce che il giudice istruttore abbia il tassativo dovere, nella prima udienza di trattazione, di tentare la conciliazione tra le parti, sempre che la natura della causa lo consenta, ed appunto perciò lo stesso art. 185 invita l'istruttore, ove il primo tentativo sia fallito, a rinnovarlo in corso di istruttoria tutte le volte che gli sembri possibile.

Ma la norma è quasi del tutto disapplicata: al punto che, se si consultano i verbali di una causa, difficilmente vi si troverà addirittura menzionato l'esito, quanto meno, del primo esperimento di conciliazione, quello che dovrebbe essere obbligatorio per il giudice. E ciò per l'ottima ragione che il tentativo di conciliazione non è stato proprio fatto.

Ora ciò dipende, sì, da pigrizia degli istruttori, che mal sopportano di caricarsi del peso di un paio d'ore di discussioni per tentar di risolvere un litigio spesso esasperato dall'incontro personale tra le parti. Ma dipende anche dal fatto che i litiganti, una volta divenuti processualmente tali, hanno gusto ad insistere in questo ruolo e preferiscono all'accordo tra loro la sentenza, quale che sia, del giudice.

Alla conciliazione della lite ostano, ammettiamo, motivi psicologici abbastanza comprensibili, anche se spesso ingiustificabili. Ma perchè almeno le parti non chiedono allora al giudice di decidere secondo equità?

L'art. 114 del codice di procedura li autorizza, anzi quasi li invita a farlo, sia in primo grado che in appello. Eppure quasi mai i contendenti si mettono d'accordo almeno su questo: che il giudice emetta la sua pronuncia senza attenersi alle prescrizioni minuziose delle leggi sostanziali e processuali, ma ispirandosi a criteri di buon senso pratico.

Le spiegazioni di questo fenomeno sono due: o i cittadini non hanno fiducia nel buon senso dei giudici, oppure essi non vogliono a nessun costo rinunciare alle liturgie del processo ordinario.

Francamente non credo alla prima ipotesi. Cittadini sospettosi nei riguardi dei giudici non ne mancano (e tutti gli avvocati lo sanno), ma la maggioranza ha nei magistrati, fortunatamente, piena fiducia, e lo dimostra ricorrendo ad essi, piuttosto che ai giudizi arbitrali privati. D'altra parte, una pronuncia «secondo equità» non è e non potrebbe essere mai una pronuncia arbitraria. Il giudice

deve pur sempre motivarla in sentenza, spiegando le ragioni per cui si è indotto a decidere in un senso piuttosto che in un altro. Qualche giudice porrebbe a repentaglio reputazione e carriera emanando una decisione meno che meditata, proporzionata e sofferta ?

L'«equità» non è una vana parola, ma una realtà concreta. Essa corrisponde, in sostanza, a ciò che i cittadini comunemente pensano e sentono e rappresenta pertanto, più che qualcosa di «diverso» dal diritto, qualcosa di più progredito, di più moderno rispetto a norme giuridiche spesso, per comune riconoscimento, invecchiate e superate. Insomma, il timore che una pronuncia secondo equità possa essere, in realtà, una pronuncia iniqua, non solo è un timore infondato, ma non è credibile che sfiori seriamente la coscienza dei cittadini che partecipano ad un processo civile.

Rimane allora la seconda alternativa. La vera ragione per cui le parti processuali, pur avendone la facoltà, non liberano il giudice dalle pastoie del diritto scritto e non lo autorizzano a giudicare secondo equità riposa nel fatto che ai cittadini, in realtà, fa piacere che il processo si svolga secondo tutte le sue minuziose e defatiganti regole formalistiche, fa piacere che la questione possa essere discussa tra gli avvocati sino agli estremi limiti della sottigliezza, e fa piacere sopra tutto che la sentenza del giudice possa essere impugnata.

Perchè poi tutto sta qui: che contro una pronuncia di equità emessa in primo grado non è proponibile l'appello, nè è ovviamente proponibile un ricorso in cassazione per *error in iudicando*. Pochi, pochissimi sono coloro che se la sentono di rinunciare alla garanzia (o dovrei dire al gusto?) di un riesame della pronuncia emessa dal primo giudice da parte delle giurisdizioni superiori. Se è andata male la prima volta, chi sa che in un giudizio di impugnazione, magari giocando su qualche errore di procedura o su qualche sottigliezza di interpretazione del diritto sostanziale, non vada a finire bene? «*Habent sua sidera lites*», anche i processi sono influenzati dagli astri, dicevano saggiamente i romani. Ed è così che la giustizia civile in Italia, tra minuzie eccessive del legislatore e calcolo eccessivo su quelle minuzie delle parti, procede lenta ed asmatica come procede. Non è raro il caso che una

causetta da niente (che so, per la servitù di passaggio su due metri quadrati di ballatoio, o per un mutuo di tre o quattrocentomila lire, o per il risarcimento di un danno fantomatico) impegnino il tempo e l'ingegno di ben venti (dico: venti) magistrati: tre per la causa in tribunale, cinque per il procedimento di appello, sette per il ricorso in cassazione, cinque per il giudizio di rinvio (ma potrebbe esservi un secondo ricorso per cassazione ed un secondo giudizio di rinvio).

Anni che passano, danaro pubblico e privato che si sperpera, amicizie che si distruggono, e parole, parole, parole che corrono. Ci ha mai pensato l'uomo della strada?

Un magistrato francese ha proposto, in un convegno giuridico, l'adozione di macchine elettroniche per sentenze. Veramente, non proprio per decidere le cause e scrivere le sentenze. Gli aggeggi in questione dovrebbero servire per la ricerca dei « precedenti giurisprudenziali », allo scopo di facilitare e rendere più spedito il lavoro dei giudici.

Si tratterebbe di questo. Tizio e Caio portano dinanzi ad un certo magistrato una loro controversia, relativa, mettiamo, ad un certo tipo di incidente automobilistico. Tizio sostiene che, date le circostanze, la colpa è di Caio, mentre Caio sostiene, ovviamente, la tesi esattamente opposta. E' importante sapere come si siano regolati in precedenza i giudici, e particolarmente la cassazione, di fronte a casi del genere. Mentre oggi la ricerca, a volerla fare sul serio, dovrebbe dipendere da un'estenuante compulsazione di un centinaio, dico un centinaio, di riviste giuridiche (il che significa che spesso non la si tenta neppure), domani il *robot* delle sentenze ci rivelerebbe in pochi secondi i criteri adottati, in ordine a quella « fattispecie tipica », dai giudici che se ne sono prima occupati. Basterebbe premere un bottone.

La proposta ora illustrata non avrà seguito in Francia, quanto meno per ragioni di ordine economico. La macchina dei precedenti giudiziari costerebbe troppo. Ma se anche costasse pochissimo, mi permetterei di sconsigliarla. Essa dovrebbe essere riempita delle solite piccole schede saggiamente bucherellate, ciascuna delle quali dovrebbe rappresentare in sintesi, in sintesi estremamente ristretta, il criterio di decisione desumibile da ogni singola sentenza: l'articolo X significa questo, la legge Y va interpretata così, la situazione Z si risolve in questo modo. Ma ciò significherebbe peggiorare ulteriormente un sistema già deprecabile, cui

molti giudici francesi e italiani, in maggiore o minor misura, usano adeguarsi per esercitare la loro delicatissima funzione.

Mi spiego. Oggi come oggi (restringiamo il discorso all'Italia) i giudici dispongono di quelle tali riviste giuridiche, in cui si pubblicano le sentenze emesse dai magistrati dei vari ordini e gradi. Ma quelle riviste (a prescindere dalla fatica immane che costa il consultarle tutte) sarebbero utili solo a patto che non adottassero, nella riproduzione delle sentenze, criteri assai pericolosi, anzi, diciamolo, sbagliati. Ed infatti, è raro il caso che esse pubblichino nella sua integrità una sentenza. Al contrario, il più delle volte tralasciano come cosa inutile l'esposizione del «fatto», così come la si legge in una prima parte della motivazione, e passano a riprodurre solo l'argomentazione giuridica che induce il giudice a regolare in un certo modo quel fatto, che peraltro al lettore non viene rivelato. Di più: le redazioni delle riviste, allo scopo di porre in rilievo il principio da cui sembra scaturita la decisione concreta, usano premettere al tutto una «massima», cioè una enunciazione sintetica di quel principio, che, anche per il tono autoritativo in cui è formulata (e il tono molte volte fa la musica), rassomiglia assai da vicino ad una regola di condotta per ogni futuro giudice. Ne consegue (frequentemente, se non sempre) che l'occhio del lettore scorre distrattamente il testo (comunque gravemente mutilo) della sentenza vera e propria e si ferma affascinato alla massima; sì che l'orientamento del giudice viene, in definitiva, ad essere fortemente influenzato dalle massime che egli conosce, o che gli avvocati si premurano di fargli conoscere attraverso le citazioni di cui sono grevi le loro comparse.

Una percentuale, sia pur minima, della decisione concreta può dipendere, insomma, dal *quantum* di precedenti «motivazioni in diritto» che questa o quella rivista (non sempre autorevole) abbia ritenuto opportuno pubblicare (non tutte le sentenze che si pronunciano in Italia vengono pubblicate in riviste: è evidente) e dal *quid* di insegnamenti che da quell'estratto di sentenza la stessa rivista abbia ritenuto di trasfondere in massime.

Bisogna riconoscere che, in ordine alle decisioni delle magistrature superiori, e in particolare a quelle della cassazione, una delle componenti deteriori ora denunciate non sussiste. Presso la corte di

cassazione, ad esempio, vi è un « ufficio del massimario », che assolve al compito, appunto, di massimare accuratamente, e sopra tutto imparzialmente, le decisioni della corte. Ma le buone intenzioni non bastano, e non infrequenti sono i casi di massime estratte senza sufficiente ponderazione dalle sentenze emesse dal magistrato giudicante. A parte ciò, resta comunque il difetto fondamentale, costituito dalla pretesa di ridurre in pillole una decisione giudiziale, tradendone spesso, sia pure involontariamente, il significato e il valore. E siccome tutti gli avvocati ed i magistrati alle cento e più riviste giurisprudenziali non sono abbonati, ma sono quanto meno abbonati ad un qualche « repertorio » annuale di giurisprudenza, in cui figurano classificate per argomenti (e anche qui non sempre con giusto criterio) tutte le massime (solo le massime) desunte dalle sentenze pronunciate e pubblicate ogni anno, va a finire che le sorti della giustizia corrono il rischio di essere effettivamente rimesse, almeno in parte, all'ossequio che i giudici portano, più che alle leggi che ci governano, alle massime della giurisprudenza precedente, sopra tutto se si tratta di massime delle magistrature superiori.

Abolire dunque, riviste e repertori di giurisprudenza? Questo no: il rimedio sarebbe peggiore del male, perchè è bene che i giudici tengano in conto, magari per superarli criticamente, quelli che sono gli indirizzi seguiti dai loro colleghi, sia di maggiore che di minore grado e importanza. Piuttosto, sarebbe opportuno riformare il sistema corrente e pubblicare, delle sentenze, sia il « fatto » che il « diritto », evitando in ogni caso di formulare massime riasuntive, che potrebbero essere inesatte e fuorvianti.

Si tratterebbe, in altri termini, di adottare il sistema anglosassone. Negli ordinamenti giuridici di tipo anglosassone i precedenti giurisprudenziali, a differenza che da noi, sono, almeno entro certi limiti, addirittura vincolanti per i giudici successivi. Quando è stabilito che la causa « Smith versus Brown » si presentava in un certo modo ed è stata decisa in una certa maniera, ecco che i giudici di cause consimili sono impegnati, in linea di massima, a deciderle nello stesso modo. Proprio per questa forza vincolante dei precedenti, le raccolte giurisprudenziali anglosassoni pubblicano, di regola, l'intera sentenza, senza omettere, se del caso, i motivati pareri contrari di questo o quel componente

il collegio giudicante. L'affare è troppo delicato, perchè ci si possa fidare di una massima chi sa come formulata.

Ma eravamo partiti dalla proposta di quel tal giudice francese. Non so se qualcuno vorrà riprodurla anche da noi, col risultato di elevare al quadrato gli inconvenienti dei massimari e dei repertori. So che, una volta tanto, possiamo compiacerci della nostra povertà. Le nostre finanze sicuramente non ci permettono di adottare il costoso sistema delle macchine per fare le sentenze. Non tutto il male viene per nuocere.

IL BUON GIUDICE BRIDOYE

Chi abbia letto il *Gargantua et Pantagruel* di Rabelais non può aver facilmente dimenticato la figura del buon giudice Bridoye. L'episodio in sè e per sè è di una comicità piuttosto grossolana, ed è naturalmente del tutto fantastico ed inverosimile. Ma si inserisce in esso, come di consueto in Rabelais, tutto un contesto fit-tissimo di divagazioni, note, paradossi, che mettono in evidenza situazioni e problemi concreti, meritevoli della più attenta considerazione.

Bridoye (nome che taluni traducono in italiano con Guidaloca o con Imbrigliapaperi) aveva esercitato per oltre quarant'anni la delicata funzione di giudice nel paese di Fonsbeton e le sue sentenze, in numero di oltre quattromila, avevano sempre superato indenni tutti i gradi di impugnazione, ottenendo piena conferma per la loro profonda equità. Senonchè ecco che l'ultima sentenza desta scalpore e reazione. E' una sentenza tanto palesemente infondata e ingiusta, che Bridoye viene chiamato a scolarsi davanti alla corte suprema di Myrelingues. E sapete che cosa risponde al presidente Trinquamelle, quando questi lo interroga? Risponde: « Forse la vista corta mi ha tradito e stavolta non ho letto bene il responso dei dadi ».

Le pregiatissime decisioni di Bridoye erano state dunque il frutto, per anni ed anni, di una partita con i dadi. Il metodo, a quanto lo stesso Bridoye ci rivela, era molto semplice. Dopo aver posto in due pile separate le produzioni dell'attore e del convenuto, egli gettava sul tavolo per due volte i dadi, una volta per l'una ed una volta per l'altra parte. Ovviamente la vittoria toccava alla parte che avesse conseguito un punteggio maggiore.

Ma addentriamoci ora tra le pagine rabelaisiane. Bridoye non era nè un disonesto, nè un pigro, nè tanto meno uno sciocco. Il

suo modo di giudicare (è sempre lui che, col suo eloquio infarcito di citazioni erudite, man mano ce lo spiega) aveva un preciso motivo. E il motivo era che, quando una causa è giunta al suo punto di « maturazione », essa si è ormai tanto complicata, che non è possibile venirne a capo, in sede di decisione, altrimenti che fidandosi della sorte. D'altro canto (aggiunge giustamente Bridoye) imbrigliare le parti e costringerle a processi in poche battute, per passare poi subito alla sentenza, sarebbe un male peggiore. Non vi è dubbio che in questo caso si potrebbe fare a meno dei dadi, ma è evidente che le parti non avrebbero possibilità di sviluppare convenientemente le loro tesi. Le parti infatti bisogna lasciarle sfogare, perchè solo in tal modo, attraverso il puntiglio del contraddittorio, le loro ragioni si articolano, prendono forma e diventano adulte.

Ecco il punto in cui il discorso di Rabelais, sotto la superficie di una serie incessante di lazzi, diventa terribilmente serio. Il poeta ha visto il problema, e il problema non è solo dei suoi tempi, ma è un problema di tutti i tempi, di tutti i luoghi, di tutti i processi. Un problema che riguarda anche noi, per intenderci. Non so quanti lettori (è logico: esclusi gli avvocati ed i giudici) abbiano mai visto da vicino, e da dentro, gli incarti di un processo civile o penale di medio calibro. Sono centinaia (talvolta migliaia) di fogli, in cui si affollano le affermazioni più diverse e contraddittorie tra loro, in uno stile che non è sempre limpido, anzi è spesso, e non sempre involontariamente, oscuro e contorto. Il dibattimento orale dovrebbe servire a chiarire la faccenda, ma in realtà, per lo scusabile ardore polemico che le parti mettono nel litigare, complica ancor più le cose, sopra tutto quando culmina in certe interminabili arringhe della durata di varie giornate, che travolgerebbero anche l'attenzione più solerte del più solerte dei giudici. Non parliamo poi dei processi di calibro grosso, o di calibro massimo, dei così detti « processoni », in cui i fogli sono decine di migliaia e le giornate dibattimentali innumerevoli.

Capite la difficoltà in cui versano i giudici in questi casi, tutt'altro che infrequenti? Nessuno dubita che essi, con sforzi immani e altamente meritori, ad una decisione pervengano per via di ragionamento, senza ausilio di dadi. Ma vien fatto talvolta di chiedersi, di fronte a certe sentenze, se non sarebbe stato equivalente adottare

il sistema di Bridoye. E la riprova di questa nostra impressione è data proprio dal fatto che certe sentenze vengono, in sede di appello, recisamente smentite dalla prima all'ultima parola, per poi magari essere indirettamente confermate, con piena sconfessione della sentenza di appello, quando si arriva al giudizio della cassazione.

Insomma, decidere una controversia è sempre cosa delicata e difficile, ma decidere certi processi giganti è, in più, cosa che forse supera le normali possibilità di ragionamento di un essere umano. E il giudice è appunto un essere umano.

Eppure, malgrado tutto, mettere un freno alla libertà di difesa delle parti sarebbe effettivamente ingiusto. In realtà è proprio vero che le idee si chiariscono un poco alla volta, quando si è giunti alla fase incandescente della controversia giudiziaria. Non una, ma parecchie volte è capitato ad ogni avvocato di scoprire solo all'ultimo momento l'argomento veramente decisivo e calzante per la tesi da lui sostenuta, come pure gli è capitato di accorgersi in corso di causa dell'infondatezza delle proprie ragioni, e di far quindi accortamente macchina indietro. Lo scherzoso brocardo « *litigando iura crescunt* », cui faceva appello Bridoye, ha un fondo di verità incontestabile.

Ma allora come mettere d'accordo l'esigenza del giudice di avere una causa semplice da decidere con l'esigenza delle parti di esasperare la controversia nella ricerca dell'argomento decisivo? Io temo che un vero e sicuro sistema non vi sia, sopra tutto là dove una decisione giudiziale, come avviene per le materie penali, deve essere necessariamente emessa. Quanto alle cause civili, penso che parti e giudici dovrebbero guardare, con minore diffidenza di quella che mostrano di solito, all'invito che loro rivolge il legislatore di tentare ad ogni svolta della vicenda procedurale una conciliazione, cioè una soluzione a carattere transattivo.

Ed in ciò appunto io dissentirei dagli illustri magistrati e giuristi che a Milano, in un recente convegno sulla « crisi della giustizia in Italia », hanno lamentato che i nostri concittadini, mentre da un lato condannevolmente deferiscono alla giustizia dello Stato controversie di poca importanza, dall'altro sottraggono ai giudici le controversie più grosse e complesse, per risolverle mediante

ricorso ad arbitrati « di equità », cioè inimpugnabili davanti ai giudici ordinari. Non vedo che cosa vi sia di male in ciò. E' una prassi, sempre più diffusa, che parte dalla constatazione della difficoltà di un giudizio, sopra tutto se emesso da persone tecnicamente non addentrate nella specifica materia, per giungere al risultato pratico di soluzioni transattive o sostanzialmente transattive, che sono sempre le più convenienti.

Bridoye avrebbe sicuramente approvato questo indirizzo. Perché non dimentichiamo ch'egli alla soluzione dei dadi non perveniva a cuor leggero. Vi perveniva per necessità di cose. E cioè « dopo avere ben visto, rivisto, letto, riletto, scartabellato, sfogliato que-rele, citazioni, comparizioni, rogatorie, istruttorie, pregiudiziali, produzioni, allegazioni, deduzioni, controdeduzioni, istanze, investigazioni, repliche, controrepliche, confutazioni, comparse, ricusazioni, riserve, difese, conferme, confronti, contraddittori, libelli, comunicazioni, lettere regie, esibitorie, declinatorie, prevenzioni, avocazioni, invii, rinvi, conclusioni, dilazioni, fissazioni di termini, gravami, confessioni, notificazioni e altrettali confetti e spezie di una parte e dell'altra ».

LE DONNE IN MAGISTRATURA

Hanno fatto finalmente il loro ingresso nella magistratura ordinaria le prime donne-giudice, vincitrici (brillanti vincitrici, a quanto risulta) dei concorsi per uditore giudiziario, che sono stati loro aperti a seguito della legge 9 febbraio 1963, n. 66.

L'opinione corrente è che con la legge del 1963 le donne abbiano compiutamente vinto, in Italia, la lunga e contrastatissima battaglia, che esse hanno combattuto per il conseguimento della dignità della toga in tutte le sue manifestazioni: toga di laureata e di docente universitaria, toga di avvocato, toga di giudice. Ma forse non è così. Perché i cittadini italiani di sesso femminile possano essere veramente sicure di percorrere senza remore, in ogni grado, sino ai gradi più alti, la carriera della magistratura, occorrerà guardare bene in faccia alcuni problemi che ancora si prospettano. E occorrerà trovare la via per risolverli adeguatamente.

Un primo problema è di carattere, diciamo così, fisiologico. A prescindere da ogni altra differenza, che non ha incidenza rilevante, sta di fatto che la donna giudice differisce dal suo collega di sesso maschile per il fatto di potersi trovare in istato, come usa dirsi, interessante.

Non parliamo dello scandalo che si verificherebbe, sia pure ingiustamente, per la gravidanza di un giudice nubile: fermiamoci all'ipotesi della donna coniugata. Lo stato di gravidanza potrà influire sulla serenità, sull'equilibrio del suo giudizio?

I medici rispondono di sì, e non hanno torto. E' ovvio che una donna in attesa del bambino si trovi in una condizione, che non l'aiuta affatto ad interessarsi con la necessaria attenzione e con il dovuto distacco dei casi che vengono sottoposti al suo giudizio. Dire ch'essa sia incapace di intendere e di volere, sarebbe erroneo.

Ma non è contestabile ch'essa manchi, o possa mancare, di quella particolarissima concentrazione, di quella spiccata serenità, che si richiedono ai giudici.

La questione, del resto, si è presentata all'esame della nostra magistratura. Un tizio, condannato in un giudizio di assise, ha impugnato la sentenza, prima davanti alle assise di appello e poi davanti alla cassazione, sostenendo che siccome uno dei giudici popolari (ch'era precisamente una giudicessa) era in istato di avanzata gravidanza, evidentemente era mancato alla corte un eguale contributo di imparziale giudizio da parte di tutti i suoi componenti, maschi e femmine. La cassazione, con sentenza del 5 novembre 1963, ha respinto il ricorso. Ma con quale motivazione? Questa: che la gravidanza può essere addotta dal giudice popolare, di propria iniziativa, come legittimo impedimento a partecipare al dibattimento, ma non è prevista dalla legislazione vigente come causa di nullità della sentenza. Un motivo formale, dunque: un motivo *de iure condito*, che lascia aperta la questione *de iure condendo*.

Certo, il problema accennato non è affatto insolubile. Il parlamento, quando se ne occuperà, non mancherà di trovare un criterio normativo per la regolazione della ipotesi di gravidanza. Ma stiamo attenti che l'adozione di questo criterio non sollevi nuovi problemi.

Supponiamo, ad esempio, che una legge stabilisca che le donne-giudice siano esentate dalle funzioni durante il periodo di gravidanza. Vi immaginate quanti giudizi potranno essere interrotti o sospesi dal sopravvenire di questa circostanza? E, peggio ancora, vi immaginate quanto peloso interesse potranno portare certi avvocati alle vicende familiari, le più intime, del giudice di sesso femminile, allo scopo di ritardare il processo o di conseguire l'assegnazione, in luogo del giudice incinta, di altro giudice che, per un qualunque motivo, essi ritengano meno severamente orientato verso il loro cliente?

Comunque, se e quando il legislatore italiano si interesserà alla soluzione del problema della gravidanza, sarà giunto il momento per lui di interessarsi anche ad altro problema: non fisiologico stavolta, ma sociale e giuridico. Quello dell'autorità maritale.

Nella legislazione vigente, come tutti sanno, capo della famiglia

è il marito. A lui spetta di fissare le direttive unitarie per il buon andamento della vita familiare. A lui spetta l'esercizio della potestà sui figli. A lui spetta, infine, un'autorità nei confronti della stessa moglie: una potestà indubbiamente limitata, ma non inconsistente, perchè è comunemente ammesso, ad esempio, che il marito possa opporsi, nell'interesse della vita familiare, all'esercizio di una professione da parte dell'altro coniuge.

L'autorità maritale è un istituto vivacemente criticato, da giuristi e da uomini della strada. E' probabile che esso sarà, in avvenire, anche in omaggio ai principi della costituzione, abolito. D'accordo; ma siccome la necessità di una direzione unitaria della famiglia sussiste, che si stabilirà, al fine di sostituire l'autorità maritale?

Molti auspicano, in materia, l'adozione di un regime già introdotto in altri paesi: il regime della direzione collegiale della famiglia, da parte sia del marito che della moglie. Ottimo sistema in teoria, ma non altrettanto in pratica, perchè sono facilmente prevedibili gli insanabili dissensi tra i coniugi in ordine alle decisioni più importanti da prendere, e sono perciò facilmente prevedibili i ricorsi che i coniugi dovranno fare, per la soluzione dei loro dissidi, alla magistratura.

Ora, tornando alla donna-magistrato, è chiaro che il vigente sistema dell'autorità maritale non è certo fatto per agevolare la sua delicatissima funzione. Ma anche se si introdurrà in Italia il principio della direzione collegiale, paritetica, della famiglia, è presumibile che la donna-giudice (ed anzi, aggiungiamo, anche l'uomo-giudice) andrà incontro a difficoltà pratiche di un certo peso, per poter salvaguardare la sua serenità e, perchè no, la sua indipendenza di giudizio.

Non vorrei che dalle considerazioni che precedono si traesse la implicita conclusione che la donna-giudice debba essere condannata al nubilato senza figli. Tutt'altro. I problemi prospettati possono certamente essere risolti. Ma per risolverli in modo soddisfacente, senza dare adito ad altri problemi, occorrerà procedere con particolare cautela. Senza precipitazione. E, sopra tutto, senza retorica.

L'ISTITUTO DEL CONCILIATORE

L'istituto del conciliatore dovrebbe costituire la base di tutta la piramide della giustizia in Italia. Di uffici di conciliazione ve n'è, almeno « sulla carta », uno per ogni comune, ciascuno con un titolare ed uno o più « vice ». Anzi nei comuni più grandi sono istituiti, sempre sulla carta, uffici di conciliazione in ogni frazione, borgata o quartiere.

L'aula della conciliazione è dunque concepita dal legislatore come una sorta di « ambulatorio » giudiziario, che sorge a due passi dalla nostra abitazione, per modo che possiamo farvi facilmente ricorso, in tutta libertà e semplicità, se non per gli interventi più difficili e delicati, almeno per le prime cure o per le operazioncelle giudiziarie più semplici, a garanzia della pacifica convivenza con i nostri concittadini.

Ma tutto questo è teoria. In realtà, la vita dell'istituto è resa grama e stentata da due grossi ostacoli: l'ignoranza del pubblico in ordine alle funzioni dei conciliatori e la diffidenza di certi tecnici del diritto verso coloro che sono chiamati a coprire l'ufficio relativo. E così si spiega ad esempio, perchè il senato abbia trovato eccessiva l'elevazione della competenza per valore del giudice conciliatore a lire centomila, e perchè il suo voto di portarla a non più di cinquantamila lire abbia riscosso, sopra tutto tra gli avvocati, molti e convinti consensi.

Mi si lasci dire con tutta franchezza che non vedo come possa giustificarsi, in un'epoca in cui tanto si parla del « decentramento » come rimedio indispensabile all'elefantiasi dell'organizzazione statale, tanta sfiducia verso i conciliatori come organi di giustizia.

Ad ascoltare certe voci, la gran massa di questi esponenti dello ordine giudiziario sarebbe formata, particolarmente nei piccoli e piccolissimi comuni, da persone necessariamente inadatte, per deficienza di cognizioni giuridiche, alla funzione del giudicare. Sono critiche, peraltro, facilmente superabili, sol che si guardi ai severi criteri di scelta imposti dall'ordinamento giudiziario. I conciliatori ed i vice-conciliatori devono essere nominati per la durata di non più di tre anni, con possibilità di rinnovo, dal consiglio superiore della magistratura (o per delega di esso) tra cittadini residenti nel comune, che abbiano compiuti i venticinque anni di età e dimostrino capacità di «assolvere degnamente le loro funzioni per requisiti di indipendenza, carattere, prestigio».

Quali altre garanzie si pretendono? Che siano laureati in giurisprudenza? Certo, se sono laureati può anche darsi che giudichino meglio. Ma non è affatto detto (no, no, proprio no) che la mancanza di studi giuridici li renda incapaci di giudicare. Sopra tutto se si tiene conto della limitata difficoltà delle materie demandate al giudizio del conciliatore, il buon senso (sì, proprio il buon senso) è più che sufficiente.

Perchè questo è il punto. Come giudici di prima istanza, i conciliatori, anche se la loro competenza per valore fosse elevata a cento o duecentomila lire, in nessun caso avrebbero cause troppo difficili da giudicare. Bisogna tener conto, anzi tutto, che le materie più delicate, quale che ne sia il valore, sono loro sottratte dalla legge e demandate alla competenza «esclusiva» dei pretori o dei tribunali. E bisogna riflettere, in secondo luogo, che, sino ad un certo limite (un limite che oggi è costituito dalle lire ventimila, ma che domani potrebbe essere benissimo quintuplicato o decuplicato), i conciliatori sono addirittura esentati per legge dal giudicare «secondo diritto» e sono autorizzati a giudicare «secondo equità», cioè a lume esclusivo di buon senso, senza nemmeno il dovere di rifarsi nelle loro motivazioni a precisi articoli del codice civile.

D'altronde, posto che in qualche comune assolutamente mancasero gli elementi idonei a coprire i posti di conciliatore e di vice-conciliatore, basterebbe eliminare per la loro nomina il requisito della residenza, per fare sì che dai comuni vicini, e più fortunati sotto questo punto di vista, venissero ad esercitare l'onorifico incarico persone adatte ad espletarlo.

Ad ogni modo, sia quel che vorrà essere della discussa riforma della competenza per valore dei conciliatori. Quel che i più non sanno è che questi organi non esercitano solo funzioni giurisdizionali in senso tecnico (nell'esercizio delle quali sono anche detti « giudici conciliatori »), ma esercitano altresì funzioni di « conciliazione » vera e propria, cioè un'attività che non è giudiziale e che solo impropriamente si usa denominare di « giurisdizione volontaria ».

In veste di « giudice », il conciliatore ha, lo ripeto, una competenza limitata, per dirimere di autorità le controversie civili che gli vengono sottoposte: il tutto mediante un procedimento assai semplificato, e quindi assai poco dispendioso, reso ancora più semplice ed economico dal fatto che le parti in causa non hanno bisogno di ricorrere all'ausilio di procuratori legali. In veste di « conciliatore » *tout court*, egli, proprio perchè non esercita funzioni di giudizio, non ha invece limite alcuno di competenza. Quale che sia il valore e l'importanza di una controversia, i contendenti, se hanno la capacità di transigerla, possono ricorrere ai suoi buoni uffici per essere indirizzati e agevolati verso la composizione pacifica, transattiva, della questione che li divide. In questo caso il conciliatore non redigerà una sentenza, ma darà atto dell'avvenuto accordo, dettando un verbale di conciliazione.

Ora, l'importanza del conciliatore in quanto tale, cioè al di fuori delle sue limitate competenze giudiziarie, potrebbe essere enorme, se la sua funzione di paciere fosse maggiormente conosciuta e messa a frutto.

In Italia si litiga spesso, e spesso per un nonnulla, e subito si corre da un avvocato per farsi consigliare e difendere. Pochissimi compiono prima il passo della conciliazione, che oltre tutto è gratuito. Eppure non ci si perderebbe niente. Spesso ci si guadagnerebbe la chiusura della lite al suo nascere. Ma tant'è, le cose che abbiamo sott'occhio sono quelle che meno si notano. Al punto che si è proposto di recente come un vero toccasana l'introduzione in Italia dell'istituto anglosassone del « giudice di pace », che è quanto dire l'introduzione nel nostro ordinamento proprio di quell'ufficio del conciliatore che già vi dimora, sia pure in incognito o quasi, da almeno cent'anni.

La verità è che l'istituto del conciliatore ha bisogno, per non morire di inazione, di un forte rilancio. L'elevazione della sua com-

petenza di giudice civile alle tanto contestate centomila lire sarebbe già un'ottima cosa. ma non basterebbe. Forse gli si potrebbe attribuire anche una limitata competenza giudiziaria penale, almeno in ordine a quelle minori ammende per infrazioni al codice della strada, che un disegno di legge in corso di esame vorrebbe sottrarre alla cognizione del pretore, per attribuirle (molto, ma molto inopportunamente) agli organi amministrativi, cioè ad organi privi di carattere giurisdizionale, e quindi inadatti, per definizione, a dare quelle garanzie di «imparzialità» che da una condanna, per limitata che sia, si ha il diritto di attendersi.

Quanto poi alle funzioni di conciliazione vera e propria, viene da chiedersi se non siano appunto i conciliatori gli istituti più adatti a metter pace, se possibile, tra i coniugi in lite. Oggi come oggi, il compito è riservato in via esclusiva al presidente del tribunale. Ma anche nei casi, altamente encomiabili, in cui qualche presidente di tribunale davvero e personalmente si dedica al tentativo di conciliazione (sapete come sono oberati di lavoro certi tribunali), sta in fatto che, se i coniugi giungono sino a lui, è perchè hanno già dato inizio alle pratiche per la separazione, e quindi sono ormai piuttosto restii a far macchina indietro. Troppo tardi per un'azione conciliativa efficace. Viceversa, ove i dissensi coniugali, prima che al tribunale, per la divisione, fossero obbligatoriamente portati al conciliatore per il tentativo di superamento bonario, è probabile che molti attriti coniugali non si inasprirebbero e che, tante volte, di separazione tra i coniugi non si parlerebbe neppure.

Ne guadagnerebbe la serenità delle famiglie, se non quella personale del buon conciliatore.

Tra i sintomi di quella crisi della giustizia, di cui tanto spesso si parla, se ne indica forse qualcuno di troppo. E' diventata addirittura un'abitudine, ad esempio, deplorare, su giornali e in congressi, che i privati manifestino sempre maggiore inclinazione verso i giudizi arbitrari. Segno, si dice, della sfiducia che i cittadini nutrirebbero verso gli organi cui è demandata la funzione giudiziaria.

Ora il fenomeno della moltiplicazione degli arbitrati è innegabile, ma la sua interpretazione nei sensi ora riferiti, non mi stancherò di ripeterlo, è probabilmente pessimistica.

Già bisogna anzi tutto precisare che gli arbitrati sottraggono materia di decisione soltanto ai giudici civili. La cognizione dei reati, che interessa direttamente la comunità, resta di competenza esclusiva della magistratura, e non potrebbe essere diversamente. Al massimo può accadere, in ordine a talune ipotesi perseguibili a querela di parte, che si predetermini il ricorso ad un giuri d'onore o comunque a giudici privati, come avviene per la così detta «giustizia sportiva». Ma l'eccezione anche in questi casi, oltre che limitata, non è radicale. E' sempre possibile all'interessato, sia pur esponendosi ad una squalifica sociale o ad una radiazione dall'albo sportivo, recarsi in procura della repubblica per sporgere la sua brava querela.

Quanto alle materie non penalistiche, cioè alle materie «civilistiche» in senso lato, nemmeno è vero che tutte e indistintamente possano costituire oggetto di arbitrato. I diritti privati dei cittadini, cioè i diritti connessi ai rapporti tra cittadino e cittadino, si distinguono in due grandi categorie: da un lato i diritti «disponibili», al cui retto esercizio ed alla cui tutela il legislatore ritiene che siano sufficienti l'iniziativa e il criterio dei rispettivi titolari,

dall'altro i diritti «indisponibili» (per esempio, i diritti di un tutore sui beni del pupillo), di cui appunto i privati non possono liberamente disporre, essendo di pubblico interesse che quei diritti siano esercitati in un certo modo, e più precisamente nel modo che il legislatore ritiene migliore.

Solo in ordine ai diritti disponibili la legge ammette il ricorso alla transazione ed all'arbitrato: due istituti che essa prevede e regola minuziosamente.

Che cosa sia la transazione lo sanno tutti. Essa è un contratto, in forza del quale due parti in contesa (in contesa, si ripete, relativamente a diritti disponibili) decidono di chiudere la controversia facendosi reciproche concessioni: «*aliquo dato aliquo retento*». Rispetto alla transazione l'arbitrato costituisce null'altro che uno sforzo ulteriore verso la meta della pacificazione. Dato che le parti non ce la fanno a transigere con le proprie forze e con la propria buona volontà, ecco che esse si accordano almeno in questo: di rimettersi al lodo di uno o più arbitri privati di loro gradimento. Il che non dipende dunque da sfiducia verso la giurisdizione statale, ma dipende, almeno di regola, da lodevole senso delle proporzioni, e cioè dalla riluttanza ad interessare lo Stato, già così intensamente preso dalla amministrazione della giustizia in altre miriadi di cause, ai propri affari strettamente privati, privi di ogni riflesso di pubblico interesse.

La riprova? Nei paesi ad alto livello civile, per esempio nel Regno Unito, l'arbitrato, lungi dall'essere negletto, è all'ordine del giorno. Oltre tutto esso si rivela, in molti casi, più comodo e più funzionale di un pubblico giudizio. Non solo per ovvie ragioni di «*privacy*», ma anche perchè gli arbitri, o taluni fra essi, possono essere scelti dalle parti in base a particolari criteri di competenza, anzi di specializzazione professionale, sopra tutto tecnologica, che ovviamente non assistono e non possono assistere alla scelta dei giudici da parte dello Stato.

D'altronde, il codice di procedura civile prescrive anche per gli arbitrati un *minimum* di regole procedurali inderogabili. Nè il «lodo» arbitrale vincola senz'altro le parti. Per diventare provvedimento vincolante e quindi per acquistare efficacia pari a quella di una sentenza giurisdizionale, il lodo deve essere depositato nella cancelleria della pretura e deve ricevere il crisma di un decreto

di esecutorietà del pretore. Contro la sentenza arbitrale è inoltre ammessa, di regola, l'impugnazione davanti alla giurisdizione ordinaria. Che si vuole di più per convincersi che il giudizio arbitrale è tutt'altro che un istituto in contrasto o in concorrenza con la giustizia dello Stato?

Come è stato giustamente detto, l'arbitrato è solo un sostitutivo, previsto e favorito dal legislatore, della giustizia statale. E se un difetto esso manifesta, questo sta, forse, proprio nel fatto che le parti possono conferire funzioni di arbitro anche ai magistrati della repubblica; anzi, chi sa perchè, spesso lo preferiscono. La cosa non è facile, perchè i magistrati-arbitri hanno bisogno di un'autorizzazione del consiglio superiore della magistratura. Tuttavia non è nemmeno difficile, ed anzi va diventando, in questi ultimi tempi, relativamente frequente.

Sta di fatto che questa possibilità che i magistrati, svestendo per una volta la toga, fungano da arbitri privati potrebbe eventualmente implicare, in dannatissime ipotesi, un certo quale interesse degli stessi verso l'accaparramento di arbitri. Dico «potrebbe» perchè (teniamolo francamente presente) il lavoro arbitrale costituisce per il magistrato un lavoro *extra*, pagato quindi con un onorario *ad hoc*: un onorario di dimensioni alquanto maggiori di quel che a lui spetta a titolo di stipendio per una causa decisa in tribunale. E' umano quindi che si possa essere inclini a prediligere, consiglio superiore permettendo, un buon arbitrato privato ad un giudizio di *routine*. E' umano quindi che la funzione giudiziaria possa essere per questa via, almeno occasionalmente, negletta, o comunque non agevolata.

La guerra all'arbitrato, in una nazione moderna, direi insomma che non ha senso. Ha senso, se mai, tener ben distinti gli arbitri privati dai magistrati della repubblica, evitando ogni commistione della giustizia statale con la giustizia privata. Anche perchè, come si è detto, sarà sempre ai magistrati di toga che le parti scontente si rivolgeranno, affinchè raddrizzino, con imparziale giudizio, una sentenza arbitrale sbagliata.

M A G I S T R A T I I N U D I E N Z A

L'art. 343 cod. pen. punisce con la reclusione da uno a quattro anni « chiunque offende l'onore o il prestigio di un magistrato in udienza ». Per magistrati non si intendono solo i giudici, ma, ovviamente, anche i rappresentanti del pubblico ministero, che sono poi quelli maggiormente invisibili agli imputati ed al pubblico dei loro sostenitori, visto che pronunciano di solito ferme ed energiche requisitorie di condanna.

Norma severa, ma giusta e opportuna, che induce in modo salutare imputati ed astanti, durante le pubbliche udienze, a starsene, come suol dirsi, con due piedi in una scarpa.

Ora ecco un caso elegante, comprensivo di scarpa, presentatosi alla corte di assise di Palermo e risolto dal tribunale per i minorenni della stessa città, con sentenza del 25 febbraio 1964.

Il « fatto » è semplice, ma preferisco raccontarlo con le parole stesse dei giudici che lo hanno esaminato. « La mattina dell'11 dicembre '63, subito dopo che il presidente della seconda sezione della corte d'assise di Palermo aveva dato pubblica lettura del dispositivo della sentenza, con cui alcuni imputati erano stati condannati quali autori di una rapina aggravata, e aveva dichiarato, quindi, che l'udienza era tolta, mentre i componenti della corte si ritiravano in camera di consiglio e il pubblico ministero si avviava a seguirli, venne lanciata sul pretorio, dinanzi alla tribuna del pubblico ministero, una scarpa e nel contempo si udì tra il pubblico qualcuno che gridava la parola 'cornuti' ».

Chi era il colpevole? I carabinieri lo identificano seduto stante nel minore di età V. A., fratello dell'imputato. Di qui l'incriminazione per oltraggio a magistrato in udienza.

Oltraggio in udienza? No, ribatte la difesa del V. A. Il presidente aveva dichiarato chiuso il dibattimento; dunque, l'udienza era

terminata; dunque, oltraggio sì, ma puro e semplice (quindi punibile con pena assai minore) e non aggravato dalla commissione del riprovevolissimo atto durante lo svolgimento dell'udienza.

E invece il tribunale dei minorenni di Palermo è stato di contrario avviso. Sentite: « Argomentando dalla analisi e dalla considerazione sintetica delle varie norme di rito che in materia civile, penale e amministrativa concernono le udienze dei giudici, il collegio è d'avviso che per udienza debba intendersi l'insieme degli atti e delle operazioni, attraverso cui, al cospetto del pubblico o meno, il complesso rapporto processuale tra giudice e parti trova il suo svolgimento orale in una determinata unità di tempo e di luogo. La particolare tutela che con la norma in questione il legislatore assicura al prestigio del magistrato in udienza non può, dunque, essere che il riflesso della attribuzione a quel modo di svolgimento del rapporto processuale, e quindi delle funzioni che la magistratura, giudicante o requirente, vi esercita, di una particolare importanza. Ma se ciò è vero, la tutela anzidetta non potrebbe, senza contraddizione con la sua *ratio*, ritenersi strettamente limitata allo svolgimento funzionale del rapporto, giacché è evidente che l'alto prestigio con cui il magistrato interviene in esso verrebbe egualmente menomato da offese arrecategli nel compimento di atti, estranei bensì al detto svolgimento, ma con esso immediatamente collegati per dipendenza causale e continuità temporale. Sembra dunque assolutamente logico che, per quanto attiene all'interpretazione dell'art. 343 codice penale, il concetto di udienza vada inteso in una accezione che ricomprenda, insieme agli atti e alle operazioni di cui si è detto, tutto quanto rimane nell'ambito dell'unità topocronologica in cui essi si svolgono, ossia tutta la continuità della presenza di un magistrato per lo svolgimento delle operazioni e degli atti anzidetti nel luogo e nel tempo all'uopo destinati ».

Forse il linguaggio della sentenza palermitana risulterà un po' complesso per i non iniziati. Anche gli iniziati, del resto, fanno fatica ad assimilare il concetto di « unità topocronologica ». Ma insomma il ragionamento dei giudici di Palermo, tradotto in soldoni, è stato questo: l'udienza non si conclude con la dichiarazione ufficiale della sua chiusura, ma si conclude con lo svuotamento dell'aula da parte degli astanti tutti. Sino a quel momento

l'udienza sussiste, almeno come strascico, come frangia, come accessorio, come atmosfera.

Giusto? Forse no.

In primo luogo, il legislatore ha parlato solo di « udienza »: gli sarebbe stato tanto facile, se avesse voluto dire qualcosa di diverso, parlare, ad esempio, di « aula » o di luogo in cui si amministra la giustizia. In secondo luogo, va osservato che le leggi penali non si applicano oltre i casi in esse chiaramente considerati (art. 14 disp. sulla legge in generale): e una persona non versata in topocronologia difficilmente ha chiaro in sè che l'udienza continua pur quando il presidente ha autorevolmente affermato che essa è finita. In terzo luogo, il principio stabilito dal tribunale di Palermo è passibile di pericolose estensioni proprio sul piano topocronologico. Anche fuori dell'aula, infatti, purchè subito dopo la lettura della sentenza e purchè sempre negli ambulacri del palazzo di giustizia, l'udienza è tuttora topocronologicamente (si dice così?) in atto.

Spiace che una persona, che insolentisca i giudici in aula, ad udienza esaurita, non sia punibile con la severa sanzione dell'art. 343 cod. pen. Spiace, ma la legge non sembra averlo previsto, e non lo permette. E' quanto deve bastare.

G I U D I C I E A V V O C A T I

A suo tempo i giornali hanno riferito di due vivaci incidenti verificatisi nelle aule di giustizia tra giudici e avvocati: uno alle assise di Salerno ed un altro alle assise di appello di Napoli. Alle assise di Salerno i difensori di un imputato chiedevano di essere ammessi a discutere in numero superiore a due: il presidente ha opposto una tassativa disposizione del codice di procedura penale, gli avvocati hanno replicato che quella disposizione non viene ormai più rispettata o quasi, il presidente si è irrigidito e gli avvocati hanno depresso sdegnosamente la toga. Alle assise di appello di Napoli gli avvocati della così detta « parte civile », cioè delle persone interessate alla condanna di chi aveva massacrato un loro congiunto, chiedevano un nuovo interrogatorio dell'imputato: il presidente non ha ritenuto opportuno accedere alla richiesta e gli avvocati, rinunciando alla discussione orale, hanno presentato brevi conclusioni scritte.

Niente paura. Questi scontri tra giudici ed avvocati (per non parlare di quelli, addirittura frequenti, tra difensori e rappresentanti della pubblica accusa) non incrineranno menomamente le buone relazioni che intercorrono in Italia tra la magistratura e l'avvocatura. Fortunatamente, si tratta di due categorie sociali altamente rispettabili e che altamente si rispettano.

E' chiaro che, nei due incidenti ora ricordati, qualcuno dei contendenti (se così li vogliamo chiamare) debba aver avuto torto nel sostenere la sua tesi, ed in proposito anch'io ho, naturalmente, le mie idee ben precise, giuste o ingiuste che siano. Ma, piuttosto che addentrarmi nel merito delle due questioni discusse così vivamente a Salerno e a Napoli, io vorrei trarne spunto per qualche considerazione di carattere generale, forse non del tutto inopportuna.

Gli avvocati, si sa, tesi come sono al trionfo della causa che ritengono giusta, fanno, e debbono fare, ogni sforzo per convincere i giudici con i loro argomenti e le loro considerazioni. Che vogliano parlare, a favore di Tizio o di Caio, in tre o in quattro, piuttosto che in due, è umano; che parlino per tre o quattro udienze ciascuno, piuttosto che per due o tre ore, è spiegabile; che vogliano spremere, e tornare a spremere, dall'imputato, dalla parte lesa (se vive ancora), dai periti, dai testimoni, risposte, chiarimenti, precisazioni, contraddizioni e via dicendo, è cosa giustificabilissima. Altrettanto spiegabile, giustificabile, giusto è che, viceversa, il legislatore ed i giudici si adoperino per dare ai dibattimenti una certa « *unitas actus* », una certa concentrazione, un equilibrio di azioni e di reazioni, anche allo scopo di evitare che l'imputato più ricco venga ad essere più copiosamente ed efficacemente difeso di chi non è altrettanto in grado di procurarsi uno stuolo di difensori di cartello.

Bene, la domanda che io mi pongo (e me la pongo, se mi è concesso di dirlo, proprio in qualità di avvocato) è un'altra. Giova questa moltiplicazione di sforzi dibattimentali, giova in particolare questa moltiplicazione di arringhe, alla giustizia e a coloro per i quali gli avvocati tanto valorosamente si battono?

Ho i miei dubbi. Io temo che, quando i giudici si trovano, in un processo, di fronte a marea di incidenti dibattimentali, e sopra tutto di fronte a valanghe oratorie, la loro attenzione sia disorientata, la loro concentrazione sia scossa, la linearità del loro giudizio sia incrinata. Sino al punto che, in perfetta buona fede, essi emaneranno sentenze (tralascio gli esempi, anche recenti o recentissimi) da far fremere un cultore del diritto, o anche soltanto un uomo di buon senso.

Certo, queste sentenze abnormi a qualcuno giovano, almeno sin che non intervenga la decisione di appello o quella di cassazione. Giovano all'imputato, se si sono risolte in un beneficio per lui, giovano alla parte civile nel caso contrario. Ma giovano alla giustizia, queste sentenze? Possono andarne orgogliosi i giudici che le hanno emesse e gli avvocati che le hanno più o meno abilmente provocate? In termini crudi: tra cinquant'anni, in sede di verifica scientifica, « *sine ira ac studio* », che si dirà di esse? D'altro canto, non sempre la sentenza favorevole ad una parte è

merito degli avvocati della stessa. Tante volte l'eccesso di zelo di una rappresentanza processuale finisce proprio per giovare alla parte avversa : sempre a causa del disorientamento che nei giudici, specie se non togati, viene a determinarsi per l'elefantiasi del dibattimento. E allora?

Allora, io riterrei che, in attesa di una riforma del nostro processo penale, giudici e avvocati dovrebbero cooperare, sia nell'interesse della giustizia che in quello delle parti, acchè il dibattimento, dovendosi svolgere in forma orale, si sviluppi spedito, dando molto più rilievo agli interrogatori e molto meno sfogo alle arringhe.

Le quali ultime non acquistano maggiore efficacia, quanto più sono lunghe, molteplici e sonore. Tutt'altro. Anche se l'attuale struttura delle corti di assise non è l'ideale per una sana giustizia penale, una cosa è certa : che i tempi delle giurie popolari sono trascorsi da un pezzo, e bisogna convincersene.

Purtroppo, fra clienti e avvocati una perfetta comprensione, novantanove volte su cento, è possibile solo in un caso: che la causa sia vinta o l'affare giunga comunque a buon fine. Se questo non avviene, il più delle volte son guai. Il cliente si sente inevitabilmente portato ad incolpare il patrocinatore dell'insuccesso, magari a rifiutargli il compenso o addirittura a citarlo per danni.

Indubbiamente, compenso a parte, possono ben esservi dei casi in cui un avvocato incauto o negligente sia da ritenere responsabile di danni cagionati con la sua condotta al cliente. Ma questi casi non sono facili a verificarsi.

Infatti, il codice civile (art. 2236) sottrae i liberi professionisti, tra cui gli avvocati, ai normali criteri di responsabilità, ogni qual volta essi abbiano da risolvere problemi tecnici di speciale difficoltà. In queste ipotesi, posto che la soluzione adottata dall'avvocato non sia quella buona e che un danno si produca a carico del cliente, il professionista in tanto è tenuto al risarcimento, in quanto sia dimostrabile che lo ha fatto apposta, o almeno per grave disattenzione o imperizia.

Quando i problemi tecnici da risolvere non siano di speciale difficoltà, l'avvocato, e in genere ogni libero professionista, deve sottostare, invece, alla regola generale dell'art. 1176 cod. civ., secondo cui si è responsabili del danno prodotto solo quando si è mancato di porre in essere la così detta *diligentia diligentis patrisfamilias*, cioè la normale diligenza di un uomo medio. L'avvocato disattento e inesperto, insomma, paga.

Tuttavia, anche in tema di diligenza media nella prestazione dell'opera del patrocinatore bisogna intendersi. I problemi che gli avvocati hanno da risolvere, anche quando non sono particolarmente difficili, non sono mai particolarmente semplici. Essi pre-

sentano sempre qualche incognita, e prima tra tutte l'incognita costituita da quella che potrà essere (non si sa mai) la valutazione e la decisione dei giudici. Appunto per ciò l'art. 1176 precisa che, nell'adempimento delle obbligazioni inerenti all'esercizio di una attività professionale, la diligenza del professionista « deve valutarsi con riguardo alla natura dell'attività esercitata ». Il che significa (come ha opportunamente precisato la giurisprudenza) che mai un avvocato può essere chiamato a rispondere del fatto di aver difeso con insuccesso una tesi opinabile, vale a dire una tesi non sicuramente infondata.

E' bene che sia così. Se così non fosse, gli avvocati si rifiuterebbero, nove volte su dieci, di fare le cause e si ritirerebbero, quindi, dalla professione. D'altro canto, proprio perchè la maggior parte delle tesi che si sostengono in giudizio sono opinabili, è chiaro che non può essere incolpato il patrocinatore che le difenda e venga sconfitto. Così la cassazione (con sentenza 3 ottobre 1957, numero 3589) ha autorevolmente scagionato dalla richiesta di risarcimento danni, avanzata dal cliente, un avvocato, che aveva tentato di pignorare, nell'interesse di lui, certi quadri di scarso valore che si trovavano nell'anticamera del gabinetto di un sindaco. Gli arredi del comune sono beni impignorabili, ma i quadri, soprattutto se di scarso valore, devono essere necessariamente inclusi tra gli « arredi » del comune? L'avvocato aveva puntato sulla soluzione negativa, ma i giudici gli avevano dato torto: si è fatto avanti allora il cliente a citare per danni l'avvocato. Tuttavia questa volta gli stessi giudici hanno dato, fortunatamente, ragione all'avvocato.

A proposito di avvocati, è lecito farsi pubblicità sui giornali? Pubblicità a pagamento, precisiamo. Pubblicità di questo tipo: « A.A.A.A.A. Avvocato esperto *in utroque* offresi qualsiasi pratica giudiziaria e stragiudiziale miti pretese anche fuori sede. Avvocato X via Y numero Z, telefono *tot e tot* ». Oppure così: « A.A.A. Annullamenti di matrimonio, separazioni, divorzi. Professionista specializzato. Rapidità. Miti onorari. Riservatezza. Avvocato Y, via X numero Z, telefono *tot e tot* ».

Dunque, perchè i giornali non pubblicano mai, o quasi, avvisi pubblicitari di questo genere? Eppure, di siffatta pubblicità taluni medici se ne fanno, e trovano utile farsene. Oltre tutto sa-

rebbe anche molto comodo per il pubblico venire a sapere dai giornali dove si trova il più vicino professionista, per poter farsi dare un consiglio in materia di protesti cambiari, o per farsi stendere una citazione contro un debitore insolvente e così via dicendo. Il perchè lo proclama, indirettamente, un'importante decisione, di qualche anno fa, del consiglio nazionale forense, cioè del massimo consesso dell'ordine degli avvocati d'Italia. Una decisione emessa, purtroppo, a danno di un avvocato che aveva fatto uso di avvisi pubblicitari allo scopo di incrementare i suoi affari. Questo avvocato fu, infatti, radiato dall'albo, e messo quindi nell'impossibilità di esercitare la professione almeno per dieci anni, essendosi ritenuto che gli avvisi pubblicitari siano lesivi della dignità dell'esercizio forense.

Ma allora, anche i medici? No, per i medici è un'altra cosa. Che qualche medico usi reclamizzarsi sui giornali, può non essere di molto buon gusto, ma non è una scorrettezza così grave come quella dell'avvocato, che faccia inserire il suo nome a pagamento in un avviso pubblicitario.

L'avvocato è un libero professionista rivestito di un indumento (se così lo vogliamo chiamare) che lo accomuna, e un po' lo confonde, con i giudici: la toga. Alla pari dei giudici, gli avvocati, sono servitori e sacerdoti della dea Giustizia. Una dea assai esigente in fatto di correttezza.

Tutti sanno che un giudizio civile costa un mucchio di soldi, tra carte da bollo, tasse e così via. Sorge, per conseguenza, ben naturale una domanda. Se le cause civili costano tanto, si deve concludere che esse siano riservate ai ricchi? In altri termini, la gente povera, che non può affrontare il costo di una causa civile, è dunque costretta a tacere e subire anche quando abbia perfettamente ragione?

E' evidente che questo non sarebbe giusto, ed è ovvio che il legislatore italiano si sia sforzato di provvedere, nei limiti del possibile, anche al caso della gente povera che voglia far cause di natura civilistica.

Deve dirsi anzitutto che, come è naturale, tutto quanto l'onere finanziario importato da una causa civile ricade (almeno di regola, cioè salva diversa determinazione dei giudici) sulla parte soccombente: le spese seguono la soccombenza, come s'usa dire. Il povero che abbia ragione potrà essere tranquillo che, almeno nella normalità dei casi, non avrà a pagare nulla per la causa civile che abbia intentato o che gli sia stata promossa contro.

Tuttavia, la soccombenza si determina al termine del processo, e non all'inizio. La sentenza è l'ultimo atto processuale, non il primo. Il che significa che essa deve essere necessariamente preceduta da tutta una serie di atti, i quali sono da compiersi nel periodo, appunto, in cui la soccombenza non è stata ancora determinata, e quindi è incerto se, tra Tizio e Caio, tra Sempronio e Mevio, vincerà Tizio o Caio, Sempronio oppure Mevio. Gli atti da esplicarsi o da promuoversi in questo periodo non possono senz'altro addebitarsi al soccombente, che ancora non si sa chi sia, ma devono per forza di cose essere sopportati, quanto all'onere economico che essi implicano, da colui che li esplica o li promuove,

salvo, beninteso, il diritto di farsi rimborsare dall'altra parte se questa risulti perdente.

Qui si presenta, per le persone meno abbienti, la grave difficoltà di non poter eventualmente addossarsi l'onere di anticipare quelle spese. Che fare, in questi casi, purtroppo non infrequenti? Chiedere un prestito a terzi? Ma questo prestito, a parte il fatto che importerebbe il pagamento di un certo tasso a titolo di interesse, difficilmente verrebbe ottenuto: perchè sta di fatto che, in questo pazzo mondo in cui viviamo, i prestiti si concedono con facilità ai ricchi e non ai poveri. Provvede perciò la legge (in particolare, v. il regio decreto 30 dicembre 1923 n. 3282) sulla ammissione dei non abbienti al «gratuito patrocinio», cioè alla difesa gratuita, ed al beneficio dell'anticipo delle altre spese da parte dello Stato. In omaggio al principio, solennemente confermato dalla vigente costituzione all'articolo 24, per cui sono assicurati ai non abbienti, con appositi istituti, i mezzi per agire e difendersi davanti ad ogni giurisdizione, la legge del 1923 proclama anzi tutto, nell'articolo 1, che «il patrocinio gratuito dei poveri è un ufficio onorifico ed obbligatorio della classe degli avvocati e procuratori». Nessun patrocinatore legale, per nessun motivo, può sottrarsi alla designazione del gratuito patrocinio. Anzi, in tal caso, egli non solamente soggiace ai normali controlli, ma è sottoposto alla diretta sorveglianza del procuratore della repubblica o del procuratore generale presso la corte di appello, i quali possono convocarlo, sempre che lo credano opportuno, affinchè renda conto della causa, e possono altresì promuovere nei suoi confronti, se del caso, i necessari provvedimenti.

Le istanze per il gratuito patrocinio vanno presentate ad apposite commissioni istituite presso le varie magistrature, tenendo presente che queste commissioni in tanto possono decretare la concessione del beneficio, in quanto sussistano e siano sufficientemente provati due ordini di requisiti. In primo luogo, lo «stato di povertà», che però non significa nullatenenza assoluta, ma impossibilità, per scarsità di mezzi finanziari, di sopperire agevolmente alle spese della lite. In secondo luogo, il «*fumus boni iuris*», l'apparenza del buon diritto, cioè la probabilità, se non la certezza, di esito favorevole nella causa o nell'affare.

Le commissioni di gratuito patrocinio esplicano, insomma, una

specie di esame preventivo della fondatezza della tesi sostenuta dal ricorrente; un esame necessariamente superficiale, anche perchè prescinde dall'indagine sugli argomenti e sugli elementi che potrà addurre la parte avversaria. Se il «*fumus boni iuris*» vi è, allora il gratuito patrocinio viene concesso. Il che significa che viene designato un difensore di ufficio e che le spese del processo per atti, registrazioni e così via sono in parte abbuonate e in parte segnate a credito, senza immediata esazione. Se la persona ammessa al gratuito patrocinio vince la causa, la condanna dell'avversario alle spese del processo va a favore dell'erario dello Stato, che ne cura direttamente il rimborso. Sono esclusi i soli onorari dei difensori, che vengono distratti a particolare beneficio di questi.

E' statisticamente accertato che la gran maggioranza delle persone ammesse al gratuito patrocinio le cause finisce per vincerle. Questo non dipende, naturalmente, da particolari favoritismi dei giudici: sarebbe ridicolo pensarlo. Dipende dal fatto che, come abbiamo visto, ammessi al gratuito patrocinio sono soltanto coloro che hanno una parvenza di ragione, un «*fumus boni iuris*». Lo Stato, che è restio, almeno in certi casi, a perdere i suoi soldi, attribuisce l'accertamento del «*fumus boni iuris*» a commissioni che procedono con i piedi di piombo.

Sarebbe augurabile, per la maggiore tranquillità di ognuno e per il decongestionamento dei nostri tribunali, che del «*fumus boni iuris*» si preoccupassero un po' di più tutti quanti, ricchi o poveri che siano, prima di promuovere una lite eventualmente temeraria o prima di opporsi in modo eventualmente irragionevole a giuste pretese altrui. Il corso snello della giustizia ne sarebbe di molto agevolato, non vi pare?

IL LEGISLATORE E LA VALUTA

Tra i compiti che saranno demandati alla commissione per la riforma dei codici, se il parlamento approverà la delega legislativa richiesta dal governo, vi è quello di ritoccare le disposizioni di carattere pecuniario, avendo riguardo al corso attuale della moneta.

E' un compito non difficile, ma molto vasto, che va al di là delle norme del codice penale e che investe tutte le disposizioni di codice, in cui si dica che una certa pena pecuniaria è di lire x , un certo limite di prova è posto fino a lire y , un certo deposito per caso di soccombenza ammonta a lire z , e così via dicendo. Anzi, il problema è, per verità, ancora più vasto, perchè anche al di fuori dei codici vi sono leggi e leggi (quante!), che fanno riferimenti pecuniari ormai superati dai tempi. Per esser più chiari, riferimenti pecuniari ormai superati dalla svalutazione monetaria.

Il legislatore queste cose le sa, se ne preoccupa e cerca di provvedervi, ogni tanto, con leggi di ritocco. Così, ad esempio, in sede penale egli è già intervenuto tre volte, dopo l'entrata in vigore del codice vigente (1931), ad aumentare congruamente i minimi ed i massimi delle pene pecuniarie. A calcoli fatti, un *uppercut* del 1931 costava (se si evitava la reclusione fino a sei mesi) un massimo di tremila lire di multa (così l'art. 581 cod. pen., nel suo testo originario), ma nel 1945 il massimo della pena pecuniaria salì a seimila lire, nel 1947 a ventiquattromila, nel 1961 è arrivato a centoventimila lire.

Bene che sia così, naturalmente. Non è che le disposizioni pecuniarie, attraverso questi successivi ritocchi, mutino, diciamo così, di valore. Esse mutano soltanto di valuta, e proprio per restar fedeli al valore originariamente stabilito. Se nel 1931 il

sacrificio massimo che si chiedeva al dispensatore di pugni era quello di pagare tremila lire, rinunciando, che so, all'acquisto di una motocicletta, nel 1961 il sacrificio deve essere lo stesso. E poichè una motocicletta costa oggi, faccio sempre per dire, centoventimila lire, ecco che la pena pecuniaria del delitto di percosse è salita, con l'ultimo ritocco legislativo, a questo livello.

Ora il guaio è che la valuta non attende l'intervento del legislatore per modificare il suo valore. Gli alti e bassi della valuta nazionale procedono secondo proprie leggi, le leggi economiche, e li registra fedelmente, ad esempio, nella sua relazione annuale, il governatore della Banca d'Italia. A rigor di termini, dunque, il legislatore italiano, tornandosene a casa dalla cerimonia alla Banca d'Italia, dovrebbe procedere, anno per anno, al ritocco in più o in meno (a seconda che sia stata registrata una svalutazione o una rivalutazione della moneta) delle disposizioni a contenuto pecuniario che albergano nelle leggi dello Stato. E siccome è evidente che questo non è materialmente possibile, ecco che solo di tanto in tanto, ogni cinque o sei o dieci anni, intervengono, quando intervengono, le leggi di ritocco.

Che succede nell'intervallo tra l'una e l'altra legge di ritocco? Se la moneta si è rivalutata, il cittadino che deve pagare la somma stabilita dalla legge ci viene a perdere. Se la moneta si è svalutata, il singolo cittadino ci guadagna, ma ci perde lo Stato e, quel che è più grave, ci viene a perdere la giustizia.

Non sarà inutile ricordare, a questo proposito, un aneddoto famoso, riferito da Cicerone. Le leggi delle XII tavole stabilivano in Roma per il delitto di percossa (« *iniuria* ») la pena fissa di 25 assi. Nel 450 avanti Cristo venticinque assi erano tanti e raffreddavano efficacemente l'impulso di togliersi il prurito dalle mani. Ma con l'andar del tempo la moneta romana (tutto il mondo è paese) si svalutò progressivamente, sino al punto che venticinque assi divennero quasi una miseria. Bene, vi era a Roma, nel primo secolo avanti Cristo, un certo cavalier Lucio Verazio ch'era, ad un tempo, manesco di carattere e fornito di molti quattrini. Non parve vero a costui di poter andare in giro per le strade di Roma a schiaffeggiare chi meglio gli piacesse, facendogli seduta stante versare, da uno schiavo contabile che si portava dietro, venticinque assi per ogni percossa.

Se ben si guarda, di Verazi, cui non costa molto pagare qualche migliaio di lire per il gusto di commettere una bravata, è pieno anche il mondo d'oggi. E' giusto che essi, tra l'uno e l'altro ritocco delle disposizioni pecuniarie di legge, se la godano?

Evidentemente non è giusto. D'altra parte i nostri moderni ordinamenti giuridici, a carattere strettamente legalitario, non consentono di affidare integralmente al giudice (che sono poi « i giudici », ciascuno in una sede diversa e con una testa fatta a modo suo) la commisurazione della pena (sia pure della sola pena pecuniaria) all'infrazione commessa dal cittadino. Un potere discrezionale i giudici moderni lo hanno, ma solo nell'ambito intercorrente tra un minimo e, sopra tutto, un massimo tassativamente fissati dalla legge. E allora?

E allora, perchè queste leggi di ritocco periodiche delle disposizioni pecuniarie? Queste leggi che vengono sempre, o quasi, troppo tardi rispetto al fenomeno della svalutazione o della rivalutazione? Un sistema più pratico e, vorrei dire, moderno vi sarebbe. Potrebbe essere, ad esempio, il sistema di stabilire per legge, una volta per tutte, che gli importi pecuniari indicati dalle leggi dello Stato, vanno rapportati, anno per anno, alle indicazioni ufficiali relative al corso della moneta italiana. Il semplicissimo rapporto tra il valore originario di una certa somma di danaro (cioè il valore che essa aveva nell'anno di emissione della legge relativa) ed il valore attuale della stessa somma di danaro potrebbe essere agevolmente fatto dai giudici o, se si vuole, anno per anno, dal governo.

Tutto qui. Una sorta di scala mobile delle disposizioni pecuniarie. Nell'interesse dello Stato o, nella grata ipotesi di una rivalutazione monetaria, nell'interesse del cittadino. In ogni caso, si diceva dianzi, nell'interesse della giustizia.

LE LEGGI E LE LEGGINE

In una gustosissima raccolta di racconti di Augusto Frassinetti (*Un capitano a riposo*, Milano, Feltrinelli ed., 1963) si può leggere una breve « *fabula Atellana* » (così la definisce l'autore) dal titolo « Leggina Leggina Legge Regina ». La favola è, oltre tutto, divertente. Vi si narra, con sagacia di particolari e finezza di notazioni, di un segretario di un sottosegretario di Stato, che approfitta della breve stagione ministeriale del suo protettore per ottenere il varo di alcune piccole, insignificanti, ma per lui importantissime leggi, che gli assicureranno per il resto della vita un congruo numero di uova nel piatto, a cominciare dalla da tutti agognata « sistemazione in pianta stabile ».

Ma non voglio rubare (e lo farei in modo estremamente maldestro) il mestiere al critico letterario. Se parlo di questo apologo del Frassinetti, è per una precisa ragione. Per segnalare, cioè, che esso, contrariamente a quanto molti potranno credere, non è affatto lontano dalla realtà. La vicenda del segretario del sottosegretario è inventata, d'accordo; ma la situazione di fondo è pienamente corrispondente a quanto si verifica su vasta scala nel nostro paese. La così detta « leggina » (o vogliamo chiamarla, alla moda, « minilegge »?) sta davvero diventando, e non da oggi, la regina delle leggi in Italia.

Che cosa sono, dunque, queste leggine? Lo dice la parola: sono piccole leggi, di interesse limitato, settoriale, che il parlamento vota, proprio per la loro limitata importanza, con singolare facilità, ricorrendo in genere a procedure deliberanti semplificate e abbreviate. Ad esempio: la legge n. 1236 del 1960, relativa al trattamento giuridico ed economico degli assuntori dell'azienda autonoma delle ferrovie dello Stato; la legge n. 86 del 1960,

concernente la revisione delle tabelle organiche degli operai permanenti delle scuole di polizia; la più recente legge n. 1878 del 1963, sulla interpretazione autentica (una interpretazione, oltre tutto, palesemente arbitraria) della legge n. 160 del 1955 in materia di personale insegnante non di ruolo.

Da uno studio approfondito del fenomeno, eseguito con molto acume dal Predieri, si ricava, tra i molti altri, un dato statistico significativo. Nel 1960, su 350 provvedimenti legislativi emessi dal parlamento, le leggi furono più di 250. Il conto per gli anni precedenti e successivi, più o meno, corrisponde. Basta questo dato a trasformare, ai nostri occhi, il fenomeno, a prima vista insignificante, in un fatto di grande rilievo pratico, degno di molta meditazione.

Grande rilievo, pratico, certamente. Che altro si può dire di un complesso di leggi che superano i due terzi dell'attività complessiva del parlamento? Si tratta di provvedimenti semplici, è vero, ma si tratta pur sempre di provvedimenti che vanno proposti, esaminati, approvati prima nell'uno e poi nell'altro ramo del parlamento. Una congerie di atti, insomma, che contribuisce non poco a spiegare come mai, da anni ed anni, leggi importantissime, da tutti attese (si pensi, una per tutte, alla legge sull'assicurazione obbligatoria della responsabilità civile da circolazione automobilistica), siano sempre, eternamente « in corso ». Diventa chiaro perchè le assemblee, già così intensamente occupate dai dibattiti sulla fiducia, dalle leggi di bilancio, dalle interrogazioni e via dicendo, non passino, non abbiano il tempo materiale per passare al meditato e opportunamente dibattuto esame di pur importanti progetti.

Basterebbe quanto si è detto a legittimare la domanda, se il parlamento non farebbe, per avventura, meglio a trascurare la votazione delle leggi, o di molte di esse, ed a lasciare il compito di emanare i regolamenti relativi al potere esecutivo, al quale molto spesso questa funzione effettivamente spetterebbe e viene innaturalmente sottratta. Ma vi è di più. Vi è da chiedersi se questa sovrabbondanza di leggi sugli argomenti più svariati non sia addirittura dannosa per la salvaguardia dell'eguaglianza dei cittadini dinanzi all'ordinamento giuridico e per il prestigio dell'autorità dello Stato.

Ebbene, diciamolo con tutta la necessaria franchezza. Chi esamini spassionatamente le leggi che vengono quasi quotidianamente pubblicate dalla *Gazzetta ufficiale* non può non rilevare che esse, cinque volte su dieci, costituiscono altrettante deroghe, in favore di questa o di quella ristrettissima categoria di persone, alle discipline generali poste dalle leggi vere e proprie. Deroghe spesso motivate, se non da ragioni elettorali, almeno da interessi di categoria, anzi di sottocategoria, cioè da istanze quanto mai particolaristiche. Deroghe che passano spesso attraverso le maglie del parlamento, in quanto favorite dalla disattenzione generale verso il loro contenuto e la loro effettiva portata.

Così avviene che, posto un certo principio generale, da applicarsi imparzialmente a tutti i cittadini, sopravvengano l'una dopo l'altra le numerose leggi che lo corrodono e lo svalutano, stabilendo trattamenti speciali per gli operai *x*, per gli assuntori *y*, per gli impiegati *z*, e via di questo passo.

Il fatto si è che le leggi sono piccole e di facile fattura, ma sono leggi anch'esse: leggi come tutte le altre, provviste della stessa forza imperativa di ogni altra legge. Di « leggi » si parla nella pratica, ma i manuali di diritto costituzionale ben giustamente non ne trattano, perchè formalmente esse non si distinguono dagli altri provvedimenti legislativi.

Si può porre un rimedio a questo male? Certamente. Ma non mediante una legge che vieti le leggi. Se anche ciò fosse possibile, è indubitabile che sopravverrebbero poco dopo alcune leggi di deroga alla legge anti-leggi, dando modo ad Augusto Frassinetti di imbastire qualche altra favola atellana.

Il sistema per porre un freno al dilagare corrosivo delle leggi c'è, ma ha carattere squisitamente politico. Esso consiste (o meglio, dovrebbe consistere) nell'autocontrollo del parlamento. Alla sensibilità del quale deve ripugnare, più che a quella di chiunque altro, questo fenomeno inflazionistico di leggi di cattiva lega.

Anche perchè la legge cattiva è come la cattiva moneta. Scaccia la buona.

L A P E N A D I M O R T E

In Inghilterra la camera dei comuni ha finalmente approvato, dopo non poche esitazioni, l'abolizione della pena di morte. Ma la decisione non ha riscosso consensi unanimi nella popolazione. A quanto riferiscono i giornali, larghi strati di dabbenuomini e, duole aggiungerlo, di giuristi deplorerebbero il provvedimento, esprimendo il timore ch'esso possa determinare un aumento della delinquenza tra i cittadini del Regno unito.

Ebbene, ecco una materia, in ordine a cui il nostro paese è in grado di dare una sommessa lezione di civiltà anche alla civilissima Inghilterra.

In Italia, la pena di morte fu abolita sin dal 1889, ad opera del codice penale del ministro Zanardelli. Ripristinata dal codice Rocco del 1930 relativamente ad alcuni delitti più gravi, essa fu nuovamente soppressa dal decreto legislativo luogotenenziale del 10 agosto 1944 n. 224. Per verità, l'abolizione del 1944 non fu totale, perchè la morte continuò ad essere comminata in ordine ai delitti previsti dal codice penale militare e in ordine ai delitti politici di cui al decreto legislativo luogotenenziale del 27 luglio 1944 n. 159. Sembrò anzi che il nostro legislatore addirittura si ricredesse, quando nel 1945 (con il d. l. l. n. 234 del 10 maggio) la condanna a morte fu nuovamente introdotta per alcuni delitti di rapina. Comunque, dal 1° gennaio 1948, in forza dell'art. 27 della costituzione repubblicana, vige nel nostro paese il seguente principio: « Non è ammessa la pena di morte, se non nei casi previsti dalle leggi militari di guerra ».

E' un bene o un male l'abolizione della pena di morte?

Diciamolo a voce alta: è senz'altro un bene. Anzi, mi si conceda di aggiungere che è senz'altro un male che la pena capitale continui in Italia ad essere prevista per i delitti contemplati dalle

leggi militari di guerra. Delitti gravi quanto si vuole, ma che non possono, a nessun costo, essere puniti con un mezzo di retribuzione che nessuno è in diritto di esercitare.

Perchè questo è il punto. Lo Stato e i suoi organi possono ritenersi, a stretto rigore, in diritto di irrogare anche le pene corporali più atroci, e magari anche, si fa per dire, la tortura. Ma la pena di morte, no. Per una ragione tanto semplice, quanto insuperabile: che alla morte dell'individuo non vi è riparo, mentre ogni giudizio umano, per quanto scrupolosamente espletato, comporta immancabilmente la possibilità dell'errore, quindi la eventualità di una successiva doverosa riparazione.

Questi argomenti non sono miei. Essi sono stati formulati due secoli fa, nell'aprile del 1764, da Cesare Beccaria, nel suo opuscolo *Dei delitti e delle pene*, che tanta risonanza ha avuto ed ha tuttora nel mondo.

Beccaria, per quanto ne sappiamo, non era uomo di eccezionali doti di ingegno e di carattere. Di temperamento mitissimo, che corrispondeva all'accentuata pinguedine del suo fisico, egli fu indotto allo studio del tema dagli amici Pietro ed Alessandro Verri, ch'erano, al contrario di lui, uomini di impulsi generosi e di trasporti addirittura vulcanici. Gli amici si attendevano da lui qualcosa, forse, di ben diverso dal modesto e pacato libriccino ch'egli riuscì a dare alle stampe, anonimo, presso una tipografia di Livorno. Ma la forza, anzi l'eccellenza dell'opera sta proprio nell'estrema semplicità dello schema, nella tranquilla esposizione delle idee, nella limpidezza dell'argomentazione centrale, che tutta si riduce appunto ad una constatazione: la ingiustificabilità della pena di morte.

Insomma, chi legga oggi, a distanza di due secoli dalla sua apparizione, l'opera del Beccaria potrà rimanerne facilmente deluso. Ma in compenso ne rimarrà pienamente convinto.

La ragione principale, che si suole addurre a favore della pena di morte, è che essa è il più efficace mezzo di intimidazione della delinquenza, cioè il modo più affidante che si conosca al fine di prevenire la commissione di delitti gravissimi.

Di fronte al pericolo della condanna a morte, nella sua irreparabilità, anche il più spericolato malfattore esita, e il più delle volte si astiene dal compiere il misfatto.

Può darsi (anche se taluni, statistiche alla mano, lo contestano). Ma resta insuperabile l'obiezione dell'errore giudiziario, sempre possibile, che non potrà più essere riparato. E proprio chi ricordi personalmente gli orrori della guerra o ne rilegga le cronache (le più recenti, e che maggiormente colpiscono, sono il *Diario* di Angelo Gatti sulle giornate di Caporetto e l'appassionata e sagace narrazione del Silvestri su *Isonzo 1917*), non potrà non convenire nel dubbio che l'applicazione della pena di morte, sopra tutto se segue ad un giudizio sommario, qual è spesso quello dei tribunali di guerra, costituisca un imperdonabile abuso delle nostre leggi.

D'altra parte, io penso che, pur senza farsi ricorso alla pena di morte, un mezzo altrettanto, e forse anche più efficace di intimidazione dei delinquenti esista, e sia costituito dal rigore della repressione penale.

Sotto questo punto di vista, francamente, non direi che il nostro paese possa menare molto vanto. Non alludo ai giudici, la cui equilibrata giustizia è al di sopra di ogni critica, ma al legislatore. Ad un legislatore che non soltanto attribuisce al capo dello Stato la potestà medioevale di « concedere grazia e commutare le pene » (art. 87 cost.), ma che soprattutto è smodatamente incline alle amnistie e agli indulti, alimentando con ciò nella massa dei poco di buono la facile e fondata speranza che le conseguenze delle loro malefatte si ridurranno, tutto sommato, a ben poco.

Dal 1944 al 1964 vi sono stati in Italia una trentina di provvedimenti di amnistia e di indulto. In connessione con l'elezione del presidente della repubblica del dicembre 1964, se ne invocò insistentemente un altro. Serietà volle che non fosse concesso. Ma si provvide ben presto, nel 1966, a riparare il peccato di serietà con una larga amnistia per il ventennale della repubblica.

Questa atmosfera di bonomia, di rilassamento e, diciamo pure, di demagogismo, non favorisce l'osservanza delle leggi, anzi ne facilita la violazione, soprattutto in materia di reati finanziari. Ed è di qui, da questa sicurezza dell'insicurezza del legislatore penale, che si origina la scarsa, scarsissima forza intimidatrice della nostra legislazione.

Non è la pena di morte, dunque, che può risolvere il problema

della delinquenza in aumento: anche perchè la morte non può certo essere minacciata per qualunque tipo di reato. La soluzione dipende essenzialmente da noi, e per noi dagli uomini che abbiamo inviato in parlamento.

Solo dalla serena fermezza del legislatore nel non deflettere dalle misure penali da lui stesso predisposte potrà derivare quel rispetto del diritto, che in Italia, diciamolo francamente, lascia tanto a desiderare. Altrimenti la pena di morte solo apparentemente sarà stata abolita. Non vi sarà la morte del reo, ma vi sarà, alla lunga, la morte stessa del diritto.

I L G E N O C I D I O

Il genocidio è un delitto, purtroppo, assai antico, ma non ancora previsto e punito dai codici penali di talune nazioni civili. Sebbene per sanzionarlo si siano svolti anche in tempi recenti dei famosi processi, manca tuttora, almeno nella legislazione interna del nostro Stato, una norma incriminatrice.

Genocidio è, in termini generalissimi, la distruzione o persecuzione di gruppi umani, intesi come entità nazionali, etniche, razziali e religiose. Il pensiero corre subito alle atrocità naziste verso gli ebrei, ma, per verità, si possono richiamare alla mente casi altrettanto gravi più antichi: dalla notte di S. Bartolomeo, di cui furono vittime gli ugonotti in Francia, alle persecuzioni degli imperatori romani nei confronti dei cristiani, alle azioni dispotiche dei faraoni egiziani che determinarono l'esodo degli ebrei dall'Egitto, a mille altri tragici e vergognosi episodi di cui la storia dell'umanità è cosparsa.

Le persecuzioni naziste nei confronti dei così detti non ariani sembrarono essere, nella storia millenaria del delitto di genocidio, la goccia (che goccia) che avrebbe fatto traboccare il vaso. Già chiari accenni ad un'azione internazionale per la condanna delle deportazioni in massa e dei trattamenti inumani dei popoli soggetti si trovavano nella IV convenzione internazionale dell'Aja del 1907 e nel trattato di Versailles del 1919, ma la deplorazione specifica del genocidio venne compiuta solo alcuni anni dopo, con la così detta dichiarazione del palazzo S. Giacomo (13 gennaio 1942), nella quale gli alleati qualificarono crimini di guerra, fra l'altro, i maltrattamenti e la deportazione, per lavori forzati o per altro scopo, delle popolazioni civili dei territori occupati. Più tardi, con l'accordo di Londra del 1945, la nozione di genocidio fu precisata, indicandosene i connotati più caratte-

ristici, e appunto sulla base di quella convenzione internazionale furono istituiti il tribunale di Norimberga e il tribunale di Tokio per il giudizio nei confronti dei « grandi criminali di guerra ». Chiusi gli episodi di Norimberga e di Tokio, si passò a stipulare, con l'adesione di venti nazioni, una convenzione internazionale sul delitto di genocidio, che fu votata nella seduta del 9 dicembre 1948 dell'assemblea generale dell'Onu. In essa si puntualizzarono le varie ipotesi criminose: uccisione di singoli membri di un gruppo nazionale, etnico, razziale o religioso; grave attentato all'integrità fisica o mentale dei membri stessi; assoggettamento del gruppo a condizioni di esistenza tali da determinare la materiale eliminazione, totale o parziale, del gruppo; trasferimento forzato di fanciulli da un gruppo ad un altro gruppo. E non solo fu dichiarato punibile, dalla citata convenzione, il genocidio « consumato », ma si stabilì che dovessero essere colpiti da pena afflittiva anche l'accordo per commettere genocidio (pur se non seguito dalla consumazione del delitto), l'istigazione diretta e pubblica a praticare il genocidio, il tentativo di genocidio e il concorso nel genocidio commesso da altri.

La convenzione sul genocidio, entrata in vigore il 12 gennaio 1951, è aperta alla adesione di altri Stati che non l'abbiano in un primo tempo firmata. Essa implica l'impegno dei firmatari a riformare la legislazione penale interna in maniera da introdurre la previsione e la adeguata severa punizione del delitto di genocidio. Ma, come si diceva dianzi, non risulta che le legislazioni di alcune nazioni siano state ancora adeguate agli impegni assunti in campo internazionale dagli Stati relativi. Di modo che, posto che taluno commettesse al giorno d'oggi l'ignobile crimine, potrebbe tuttora difendersi in sede penale, affermando fondatamente che il crimine stesso non è previsto dalla legge. Come tutti sanno, « *nullum crimen sine lege, nulla poena sine lege* »: dove manca la norma espressa di legge, manca la possibilità di punire.

E' ovvio, peraltro, che, se vi fossero davvero possibilità concrete nel mondo contemporaneo di azioni di genocidio, gli autori di queste azioni potrebbero sottrarsi all'incriminazione per genocidio in quanto tale, ma non riuscirebbero certo ad evitare l'incriminazione per altri delitti: omicidio, lesioni personali, violenza

privata, ecc. Sia pure a diverso titolo, una pena sempre la riceverebbero. Senza contare la possibile istituzione di un altro tribunale speciale di Norimberga o di Tokio.

Tuttavia, ecco un punto dolente. Se la Germania chiede all'Italia la estradizione di un cittadino tedesco che si sia macchiato di genocidio durante il regime nazista, è concedibile la estradizione?

Il caso si è presentato di recente all'esame della corte di appello di Bologna, la quale, con sentenza della sezione istruttoria del 4 febbraio 1963, ha negato l'estradizione dell'imputato, ritenendo che il genocidio sia un « delitto politico », in ordine a cui la costituzione (art. 10) e il codice penale (art. 8) concordano nel vietare l'estradizione.

La sentenza ha provocato scalpore. Ma sia concesso di dire che i giudici italiani hanno giudicato bene, non potevano giudicare meglio. I massacri di ebrei in quanto tali, perpetrati dai nazisti durante la guerra, non sono qualificabili come delitti « comuni »: anche Morgan e l'Olonese (cito i più sanguinari pirati della storia) avrebbero evitato di commetterli. Solo la bestiale adesione alla ideologia hitleriana (ideologia delinquenziale, ma politica) può averli motivati. Si tratta, quindi, di delitti soggettivamente politici, in ordine ai quali l'estradizione, si ripete, è vietata.

Contro la sentenza di Bologna si è detto da alcuni che in fondo, considerata la estrema gravità del fatto, i giudici potevano fare un'eccezione. Ma i giudici bolognesi se ne sono astenuti perchè hanno giustamente ritenuto che non sta al giudice fare eccezioni, ma solo al legislatore. Il giudice deve applicare esattamente la legge, anche quando ciò (come sarà avvenuto sicuramente a Bologna) gli ripugna o gli fa orrore.

Piuttosto, è da chiedersi (e taluno se lo è chiesto) se l'Italia, pur mancando tuttora di una norma penale che reprima il genocidio, non sia egualmente autorizzata a perseguire questo delitto in virtù del fatto che ha ufficialmente aderito, sulla base di una legge dell'11 marzo 1952 n. 153, alla convenzione del 1948. Ma si risponde, dalla maggioranza degli internazionalisti, che non basta l'adesione di uno Stato ad una convenzione internazionale perchè questa si trasformi in legge interna di quello Stato: occorre che i regolamenti stipulati nella convenzione internazionale siano trasfusi in una legge *ad hoc*, specificamente votata dal parlamento

del paese. Del resto, la citata legge n. 153 del 1952 dice esplicitamente (art. 2) che la convenzione del 1948 avrà esecuzione « dalla data di entrata in vigore della legge che sarà emanata secondo quanto è prescritto dall'art. 5 della convenzione stessa ». Ora, è un fatto (poco edificante) che questa famosa legge di esecuzione ancora manca.

Conclusione. Il caso di Bologna ha messo ancora una volta in luce le carenze del legislatore italiano. Questo legislatore che, occupatissimo in interrogazioni e in dibattiti sulla fiducia e sui bilanci, non ha letteralmente il tempo (pur quando non gliene manchi la voglia) di provvedere, a distanza di decenni, alla emanazione di leggi fondamentali, reclamate dalla costituzione, da precisi impegni internazionali, dalla coscienza sociale, dalle esigenze più elementari della civiltà.

E si noti che il caso di Bologna è del febbraio 1963. Neanche il clamore da esso suscitato è valso a qualcosa. Ne riparleremo alla prossima richiesta di estradizione di qualche massacratore nazista.

L'INTERROGATORIO DELL'INDIZIATO

L'esperienza, purtroppo, insegna che a tutti noi può capitare, dall'oggi al domani, per un concorso di sfortunate circostanze, di essere indiziati della commissione di un reato. Essere indiziati non significa essere condannati, e nemmeno essere « imputati », cioè formalmente accusati del reato. Ma è sufficiente perchè entri in azione la polizia giudiziaria, la quale potrà procedere al nostro « fermo » e sottoporci ad uno o più interrogatori preliminari di carattere sommario.

Il fermo di polizia è una cosa indubbiamente temibile. Ma un interrogatorio preliminare lo è poi altrettanto? In fondo, non si tratta di rispondere (o di rifiutarsi di rispondere) a qualche domanda, magari insistente, pressante, ripetuta, che uno o più funzionari ci formulano nell'interno di un pubblico ufficio, ben diverso da una segreta della Bastiglia?

Indubbiamente, la teoria è proprio questa. Ma sta di fatto che i criminalisti di tutto il mondo, mentre riconoscono la ovvia opportunità che la polizia giudiziaria non indugi a raccogliere le prove d'un reato prima che si dissolvano o impallidiscano, si mostrano invece assai esitanti nell'ammettere che, tra le attività della polizia giudiziaria, possa essere incluso anche l'interrogatorio dell'indiziato. Anzi, vi sono paesi in cui l'interrogatorio di polizia è rigorosamente vietato, mentre ve ne sono altri in cui, per lo meno, è stabilito che esso debba svolgersi solo alla presenza e con l'intervento di un difensore.

In Italia, purtroppo, la situazione non è classificabile tra le più evolute. Di un intervento dell'avvocato difensore nell'interrogatorio degli indiziati non si parla neppure. E intanto l'interrogatorio sommario è ammesso, nei confronti delle persone arrestate, quando esse siano state colte in flagranza e « quando vi è urgenza di

raccogliere le prove del reato o di conservarne le tracce » (art. 225 cod. proc. pen.). Dal che praticamente consegue che quasi sempre, per non dir proprio sempre, la polizia giudiziaria ravvisa, più o meno giustamente, l'ipotesi dell'urgenza e si affretta, o talvolta si precipita, ad effettuare i suoi interrogatori.

Tutto sommato, è male. A parte il fatto che ne scapita gravemente la libertà del cittadino, e con essa la sua dignità, è ben possibile che, mancando il controllo di un giudice o almeno del difensore, l'interrogatorio venga effettuato in modo, a dir poco, scorretto. Ed è anche possibile che, pur essendo stato effettuato l'interrogatorio in piena correttezza, l'indiziato, una volta uscito dalle mani degli organi di polizia giudiziaria, proclami falsamente di essere stato maltrattato, e conseguentemente ritratti ogni sua precedente ammissione.

Il caso della ritrattazione è tutt'altro che raro. Tutti ricorderanno un recente processo, determinato da accuse mosse da certi imputati altoatesini contro i carabinieri, che li avrebbero malmenati. Nè saranno state dimenticate le torture cui i carabinieri di Bergamo avrebbero sottoposto una trentina di persone di vario ceto, sospettate di una serie di rapine a mano armata. E' più che probabile che si tratti di accuse senza fondamento.

Ma perchè sottoporre i magistrati, già tanto gravati dal lavoro di accertamento dei reati che si commettono, ad un'ulteriore fatica, per l'accertamento dei reati eventualmente perpetrati in sede di interrogatorio dalla polizia? E perchè esporre gli stessi organi di polizia all'usura, alla svalutazione morale, che inevitabilmente deriva da accuse, sia pure infondate?

E' fuor di dubbio che, se gli organi di polizia giudiziaria non facessero con taluni indiziati la voce grossa (per lo meno la voce), costoro difficilmente confesserebbero, e ancora più difficilmente fornirebbero le tracce necessarie alla scoperta della refurtiva, alla individuazione dei complici, alla prevenzione di altre azioni criminose. Ma oltre la voce grossa non si può andare. La civiltà e la costituzione della repubblica non lo consentono. Dunque, ad evitare possibili abusi, o comunque possibilissime accuse di abusi inesistenti, si trovi il modo di garantire che l'interrogatorio dell'indiziato possa svolgersi nei limiti del lecito, e si permetta agli avvocati, se non di interloquire, per lo meno di assistervi.

Ad ogni modo, le osservazioni sinora fatte valgono solo a titolo di suggerimento di una riforma delle nostre leggi penali. Una riforma, da molti sentita, intorno alla quale si è animatamente discusso, specialmente in occasione di un convegno di giuristi e di magistrati tenutosi a Lecce. Sin che la riforma non sarà attuata, la situazione sarà quella attuale, con tutti i suoi inconvenienti, sia per gli indiziati (se maltrattati dalla polizia giudiziaria), che per la polizia giudiziaria (se diffamata dagli indiziati). Onde è opportuno che tutti i cittadini sappiano con esattezza quali sono i limiti che l'interrogatorio di polizia non deve valicare, affinchè, nell'ipotesi di abusi degli interroganti, possano efficacemente contestare il sopruso che si effettua ai loro danni. Un primo e ovvio limite di ogni interrogatorio (sia giudiziario, che, a maggior ragione, di polizia) consiste nel divieto assoluto di ogni mezzo di fisica coercizione, quale potrebbe essere, ad esempio, il guidare la mano dell'indiziato nella firma del verbale di confessione. Strettamente connesso a questo divieto è quello relativo ad ogni brutalità intesa a diminuire la capacità di autocontrollo dell'interrogando, cioè il divieto del così detto « terzo grado ». Purtroppo, i romanzi gialli ed il cinema americano hanno fatto largamente conoscere i metodi di questo tipo di interrogatorio: ceffoni violenti e ripetuti, fasci di luce proiettati sul viso, posizioni scomode fatte assumere ad arte, sofferenze da freddo o da fame, supplizio di Tantalo (determinato dagli interroganti che mangiano, bevono e fumano davanti all'indiziato) e chi più ne ha più ne metta. Non a caso avviene che gli episodi più frequentemente denunciati, a torto o a ragione, siano, al giorno d'oggi, episodi di terzo grado.

Ma non basta. Anche all'infuori della violenza fisica, può un interrogatorio essere illecito. Lo è certamente quando esso è esageratamente « stringente », cioè ossessivo, esasperante, avvilente. Che una domanda sia ripetuta molte volte, e magari a turno da più persone, passi. Ma che l'interrogatorio si prolunghi per parecchie ore consecutive, che si svolga di notte, che non sia interrotto per i pasti e per altre necessità, che sia basato sulla manifesta e proclamata convinzione della colpevolezza dell'indiziato, no. Questo è inumano e sleale. Può essere giustificato per un fior di mascalzone, ma non è giustificato per chi non lo è,

o non lo è altrettanto. E siccome prima della confessione non è dato sapere se l'interrogando è o non è quel mascalzone che si sospetta che sia, ne consegue che non può essere permesso.

E finalmente, si badi, deve considerarsi illecito anche il così detto interrogatorio « scientifico », cioè quello aiutato dalla somministrazione all'indiziato di droghe, sostanze tranquillanti, sieri della verità, o effettuato con l'ausilio di macchine per la segnalazione delle reazioni nervose alle domande che si ricevono (i famigerati *lie-detectors*, o rivelatori di bugie). Tanto più da escludere è questo modo di interrogatorio, in quanto è estremamente malsicuro e fuorviante. Le sostanze deprimenti, infatti, rendono inclini alle ammissioni, cioè alla confessione. E i *lie-detectors* non segnalano affatto le bugie, ma rivelano solo il grado di eccitabilità delle persone interrogate, le quali, pur reagendo vivamente a certe domande, possono essere anche perfettamente innocenti.

Conclusione. I tempi delle torture e dei « giudizi di Dio » non sono passati del tutto. Qualcosa rimane ancora. Ma il cittadino ha tutto il diritto di rifiutarsi a pratiche del genere. Che se poi l'interrogante, incurante del suo rifiuto, le applica lo stesso, ebbene vi è sempre la garanzia rappresentata dai giudici, che generalmente non sbagliano.

La riforma del codice di procedura penale, preannunciata qualche tempo fa dal consiglio dei ministri, è cosa davvero necessaria e inderogabile. Il codice vigente, datato dall'ormai lontano 1930, pur con le modifiche ad esso apportate da una « novella » del 1955, denuncia pecche troppo gravi e profonde. La notizia della sua condanna a morte non può che renderci lieti. E ancor più lieti ci renderà, ovviamente, il poter constatare (« *dans un mois, dans un an* », e magari anche tra un lustro o due, purchè non sia tra qualche secolo) che la condanna sia stata eseguita, e cioè che alla riforma si sia effettivamente addivenuti.

Due novità, tra le altre, colpiscono, nella codificazione che si annuncia. Da un lato, l'abolizione dell'istruttoria sommaria (quella effettuata dal pubblico ministero) e quindi l'affidamento della delicata funzione istruttoria sempre e soltanto ad un giudice *ad hoc*, il così detto giudice istruttore. Dall'altro, l'introduzione nella fase dibattimentale del così detto « interrogatorio incrociato », sullo stile della « *cross - examination* » dei procedimenti penali anglosassoni.

La concentrazione dell'attività istruttoria nelle mani del giudice istruttore, può approvarsi incondizionatamente. Ma l'altra novità, francamente, stupisce. L'adozione della « *cross - examination* », è un'innovazione alquanto peregrina, che va radicalmente disapprovata, sia per motivi pratici che per motivi strettamente giuridici.

Gli spettatori della televisione e dei programmi di Perry Mason non ignorano certo la « *cross - examination* ». L'imputato viene condotto dinanzi al giudice (ed eventualmente alla giuria) per esservi interrogato, prima dal pubblico accusatore (per esempio, il procuratore distrettuale) e poi dal difensore. Così pure per

i testimoni: prima li interrogherà chi ne provoca l'intervento in giudizio (per sostenere l'accusa o per sostenere la difesa), e poi li controinterrogherà la controparte. In tutto questo, il giudice (anzi, *pardon*, « Vostro Onore ») se ne sta sul suo seggio ad assistere, e cura soltanto che siano rispettate le regole del giuoco, accogliendo o rigettando le obiezioni che vengono mosse, dall'una o dall'altra parte, alle domande. Intanto il cancelliere stenografa sulla sua macchinetta brevettata, mentre l'ufficiale giudiziario sta ritto in un angolo con la Bibbia a portata di mano.

Indubbiamente questo sistema anglosassone di dibattimento presenta, dal punto di vista scenografico, molti elementi suggestivi, anzi drammatici. Ma li presenta nei libri gialli, oppure al cinema od alla televisione, là dove tutto fila senza scosse. Non nella realtà quotidiana. Nella vita di ogni giorno, che non è fatta di brillanti Perry Mason e di procuratori distrettuali efficienti e di colpi di scena dell'ultimo momento, le cose vanno, a quanto ci risulta, piuttosto diversamente. I rappresentanti delle parti spesso non sanno interrogare con efficacia, si impappinano, litigano tra loro. Imputato e testimoni si impaperano ancor di più, disdicono quel che hanno detto un momento prima, spesso parlano in dialetto e qualche volta sono dei poveri analfabeti del tutto inadatti a sostenere un interrogatorio a domande e risposte fulminanti. 'Suo Onore' poi equivoca, non sa decidere se respingere o accogliere l'obiezione, si contraddice, si innervosisce, e alla fine taglia corto alle domande di parte ed interroga egli stesso il soggetto, per rendersi conto direttamente degli elementi che questo è in grado di offrirgli per la decisione della causa. In altri termini, nove volte su dieci il sistema dell'interrogatorio incrociato si traduce in un tale pasticcio, che il giudice, per poter pervenire alla decisione, adotta proprio il più ragionevole sistema attualmente vigente in Italia, dirigendo personalmente il dibattimento e ponendo egli stesso, nei modi più acconci, le domande.

Penso che non possano esservi dubbi sul punto che difficoltà del genere si riprodurrebbero anche da noi, se fosse introdotto il metodo dell'interrogatorio incrociato. Anzi le difficoltà sarebbero, nel nostro paese, forse accresciute dal fatto che si dovrebbero addestrare i cancellieri alla stenografia, magari dotandoli di quelle tali macchinette che sono in uso in America. Nè manche-

rebbero di esplodere altri litigi tra le parti in ordine alla verbalizzazione « diretta », delle domande e delle risposte e delle interruzioni varie, eseguita dal cancelliere. Del resto, chi ha visto veramente un processo penale, in Italia o altrove, non può ignorarlo. La gran parte delle persone sottoposte ad interrogatorio, posto che capiscano alla prima le domande loro rivolte, rispondono con un profluvio di mezze parole mozzicate, che verbalizzare non è affatto facile, e comunque è pericoloso.

Ad ogni modo, sorvoliamo sulle difficoltà pratiche del sistema dell'interrogatorio incrociato e domandiamoci se esso sia giuridicamente necessario, o per lo meno opportuno. La risposta, a mio avviso, è che esso è addirittura inopportuno, perchè in radicale contrasto proprio con i principi del processo inquisitorio che la prospettata riforma procedurale vuol mantenere in Italia.

Questo è il punto che sfugge, malauguratamente, a chi preferisce alla lettura dei testi di procedura penale quella dei libri di Erle Stanley Gardner.

Tra il processo penale anglosassone e quello italiano (o più in generale europeo-continentale) vi è una differenza di fondo. Il processo anglosassone, indubbiamente (mi si conceda di dirlo) meno evoluto del nostro, ha carattere esclusivamente « accusatorio »: non si procede ad istruzione della causa da parte di un giudice, ma tutto si concentra in un dibattimento, nel quale il pubblico accusatore sfodera man mano le sue prove ed i suoi argomenti e il difensore gli oppone sull'istante (salvo l'immancabile rinvio per andare a colazione) le proprie controprove e le proprie controargomentazioni. Un po' rudimentale e aleatorio, direi. Il processo italiano, invece, ha carattere eminentemente « inquisitorio », nel senso che l'imputato viene portato al dibattimento solo dopo un'approfondita istruttoria svolta dal giudice istruttore, sotto il controllo della difesa, e solo se ed in quanto il giudice istruttore si sia convinto della sua colpevolezza. Da noi, dunque, il dibattimento serve sopra tutto alla revisione e, se si vuole, alla critica di un'indagine sul crimine, che è già stata precedentemente effettuata ed è già sfociata in una motivata sentenza (di « rinvio a giudizio »), che è sentenza di diniego del proscioglimento dell'imputato.

Data questa funzione del dibattimento nel processo italiano, si

spiega che in esso non sia ammissibile cambiare ritmo e modi di indagine rispetto all'istruzione, e cioè procedere secondo il sistema prettamente accusatorio. Mancano i presupposti del processo anglosassone.

I giudici hanno una sentenza da controllare, ed eventualmente da riformare: la sentenza istruttoria. Dunque, essi (e per essi il presidente del collegio) non possono esimersi dal mantenere l'iniziativa dell'indagine, non possono rimettersi all'iniziativa (che può essere incompleta e fuorviante) delle parti contrapposte, cioè del pubblico ministero e della parte civile da un lato, dei difensori dall'altro. Se lo facessero, si rischierebbe facilmente di veder lasciati, dalle parti, in ombra proprio i criteri (buoni o cattivi) che il giudice istruttore ha posto a fondamento della sua inquisizione e della sua sentenza: criteri che devono essere invece tutti accuratamente riveduti.

D'altro canto, siamo sinceri: anche nel sistema vigente le parti hanno tutte le garanzie di ampio intervento nell'indagine dibattimentale, pur se non spetta loro l'iniziativa della stessa. Esse possono, dunque, ben chiedere al direttore del dibattimento di formulare questa o quella domanda all'imputato o ai testimoni, lasciando peraltro a lui, per le ragioni or ora esposte, il compito di porre la domanda, di raccogliere la risposta e di dettare in sintesi al cancelliere i risultati di tutta la vicenda.

Che si vuole di più? Che pubblico ministero ed avvocati siano autorizzati dal codice a rivolgersi direttamente al soggetto da interrogare? Ma in fondo è proprio quel che spesso già capita oggi. Il più delle volte, infatti, colui che dirige il dibattimento, dopo aver ascoltato la richiesta di parte, di porre allo interrogato una certa domanda, anzichè ripetere il quesito, invita senz'altro l'interrogato (che certamente ha ascoltato) a rispondervi. E se ciò qualche volta non avviene, è proprio, insistiamo, perchè il direttore del dibattimento, avvertendo che la domanda formulata dalla parte è impertinente o oscura, preferisce non farla, oppure « tradurla », opportunamente ridimensionata, all'interrogato.

Per concludere, io potrei anche capire che in Italia, rinunciandosi ad una tradizione giuridica secolare che proprio gli anglosassoni ci invidiano, si introducesse il processo penale accusatorio.

Ma francamente non capisco affatto che si voglia inserire in un processo tipicamente inquisitorio, qual è e rimarrà il nostro, un metodo dibattimentale accusatorio, dando luogo ad un ibrido.

Nel processo e fuori del processo il ricorso all'ibrido, cioè alla mescolanza di elementi di diversa natura, non solo non è corretto, ma si traduce immancabilmente in un danno.

REGISTRAZIONE A SORPRESA

Nella riforma ormai imminente del codice penale sarà risolto, si spera, anche il problema se punire a titolo di reato la «registrazione a sorpresa», cioè la registrazione con magnetofono, all'insaputa dell'interlocutore, di una conversazione, diciamo così, « viva » oppure di una conversazione telefonica.

La registrazione magnetica può servire opportunamente da ricordo, da controllo, da correzione di memorie errate. E infatti, nella pratica dei congressi, delle conversazioni di affari, dei contratti per telefono, essa è entrata largamente in uso, soppiantando in parte i servizi di stenografia, cui si soleva ricorrere in passato. Ma fuori da queste ipotesi, quando manchi ad una delle parti la conoscenza della registrazione in atto (e tanto meno vi sia, quindi, la sua autorizzazione alla «ripresa»), già vi è chi sostiene che non si commetta soltanto una scorrettezza, ma si compia precisamente un illecito. Illecito che non consiste, sia chiaro, nel fatto puro e semplice della registrazione, ma nel fatto di creare le condizioni necessarie, se non sufficienti, acchè la conversazione registrata, che è una conversazione strettamente privata, pervenga, sia pure per caso (per esempio, a causa dello smarrimento del nastro magnetico), a conoscenza di terzi estranei. E illecito, si aggiunga, tanto più grave, in quanto è vietato, anche a termini della costituzione (art. 15), violare la libertà e la segretezza della corrispondenza «e di ogni altra forma di comunicazione».

Oggi come oggi, in mancanza di una precisa norma penale incriminatrice, la registrazione a sorpresa di una conversazione riservata costituisce per certuni una tentazione assai forte. La cronaca conosce già numerosi casi di persone che hanno fatto ascoltare la registrazione a terzi, o hanno minacciato l'interlocutore di farla conoscere a persone interessate, o hanno prodotto il nastro in

giudizio come prova contro l'interlocutore. Cosa estremamente grave, anche se, per buona fortuna, già in base al diritto vigente possa ritenersi che il registratore abusivo difficilmente riuscirà a trarre un utile dalla sua bravata e ancor più difficilmente si sottrarrà a spiacevoli conseguenze legali.

Sarà difficile per lui trarre un utile, perchè una provvida norma del codice civile (art. 2712) dispone che le riproduzioni visive e le registrazioni sonore non formano piena prova dei fatti e delle cose rappresentate, se vengono disconosciute da colui contro il quale sono prodotte: tutt'al più esse hanno il valore di indizi, ma di indizi fortemente discutibili, data la possibilità di sospettare un fonomontaggio o una manipolazione del nastro. D'altra parte, se la vittima della registrazione riesce a provare di aver subito, per effetto della sua diffusione, un danno patrimoniale (il che può succedere assai più spesso di quanto si creda), l'incauto rivelatore potrà essere condannato al risarcimento. E se la persona che utilizza il nastro presso terzi è venuta a conoscenza della notizia, che doveva rimanere segreta, «per ragione del proprio stato o ufficio, o della propria professione od arte», niente potrà salvarla, ove la sua azione possa produrre un «nocumento», dalla sanzione, irrogabile a querela di parte, della reclusione fino ad un anno o di una congrua multa (art. 622 cod. pen.). Per la rivelazione di segreti scientifici o industriali la reclusione può giungere fino a due anni (art. 623 cod. pen.). Ed è appena il caso di aggiungere che vi sono, fortunatamente, varie vie legali per giungere alla giusta punizione dei così detti ricattatori.

A ogni modo, se la registrazione a sorpresa già sin da oggi può servire piuttosto limitatamente a chi la fa, mentre espone a concreti rischi di varia natura, resta il fatto del pregiudizio che si può determinare facendo ascoltare il nastro registrato a terze persone, o non curandone la diligente custodia. Il diritto vigente, dunque, non basta a fronteggiare il fenomeno. Occorre proprio una legge che vieti e punisca le registrazioni abusive.

In fondo, chi registra una conversazione a sorpresa è, a suo modo, un ladro, e merita di essere punito come tale. Furto di parole, non di cose. O, se si preferisce, appropriazione indebita di notizie e pensieri confidati riservatamente e in buona fede.

Di una persona che copia l'opera dell'ingegno di un'altra persona, si usa dire, nel linguaggio comune, che commette un plagio. Ma in senso tecnico il plagio è tutt'altra cosa. Si tratta, nientemeno, del delitto, punito con la reclusione da cinque a quindici anni, di chi sottopone una persona al proprio potere in modo da ridurla in totale stato di soggezione (art. 603 cod. pen.): il delitto di Circe, per intenderci. Meglio dunque parlare di usurpazione della paternità di opera dell'ingegno altrui, oppure (se proprio ci si tiene all'uso del termine consueto) specificare che si tratta di plagio «letterario», «artistico» e via dicendo.

Ma le parole hanno un'importanza relativa. Quel che conta è il concetto del « plagio » (chiamiamolo così pure noi). Per definirlo, bisogna cominciare col dire che si intenda, a sensi di legge, per opera dell'ingegno. E qui il codice civile (art. 2575) parla molto chiaro. Opera dell'ingegno, tutelabile in quanto tale (cioè non tutelabile attraverso un brevetto, come le invenzioni industriali), è solo quella che si concreti in una manifestazione esterna (scritta, orale, figurativa ecc.), che appartenga a campi determinati di produzione dello spirito (scienze, letteratura, musica eccetera: insomma, cultura o arte) e che rivesta carattere di «creatività», cioè di originalità, di espressione immediata e caratteristica dell'ingegno del suo autore. Non appena venuta in essere, cioè manifestata in modo non equivoco, l'opera dell'ingegno appartiene al suo creatore, anche prima di essere portata a conoscenza del pubblico: uno dei diritti caratteristici dell'autore è, infatti, quello di decidere insindacabilmente se diffonderla o meno, utilizzandola, nel primo caso, a proprio beneficio economico ed a vantaggio della propria reputazione personale. Donde l'istituto del di-

ritto di autore (suddistinto in diritto «patrimoniale» e diritto «morale» di autore), tutelato dal codice civile (art. 2575 - 2583), dalla legge 22 aprile 1941 n. 633 e da altri atti normativi.

Tanto premesso, eccoci al plagio. Esso consiste nell'attribuirsi la paternità dell'opera altrui di fronte a terzi, eventualmente pubblicandola come propria (se inedita), oppure (se l'opera è già edita) utilizzandola sotto il proprio nome e nel proprio interesse economico o non economico. Nè il plagio si verifica solo quando la opera sia usurpata nella sua interezza. Giustamente la giurisprudenza e la dottrina ritengono che si compia plagio letterario anche quando si utilizzino per una propria opera elementi caratteristici di un'opera altrui, in modo che la propria opera acquisti «creatività» non dal proprio ingegno, ma, almeno in parte, dallo ingegno d'altri.

Sembra facile, a tutta prima. Ma all'atto pratico l'identificazione del plagio risulta assai meno agevole di quanto non appaia a prima vista. Tanto più che per le opere dell'ingegno non esiste un sistema certo e sicuro di identificazione, non esiste cioè un sistema paragonabile al brevetto delle invenzioni industriali.

Ci si può chiedere anzi tutto se, per la perseguibilità del plagio, occorra il dolo, o per lo meno la colpa del plagiario, o se invece il plagiario sia perseguibile dal plagiato anche quando il plagio si sia verificato per puro caso, cioè per un incontro del tutto fortuito di idee. Indubbiamente chi, per stranissima coincidenza, pensa e crea la stessa opera pensata e creata prima di lui da un altro non è che copii, perchè l'opera è derivata esclusivamente dal suo ingegno. Tuttavia, deve pur darsi la prevalenza, in queste ipotesi (del resto, altamente improbabili) di casuale coincidenza, a chi è giunto primo a dar forma esteriore ad una propria idea. Quindi, si ammette, anche in base al vecchio e collaudato principio «*prior tempore potior iure*», che il primo arrivato, pur se non ha diritto a risarcimento dei danni, possa rivendicare (dimostrandola) la sua priorità nei confronti dell'altro, facendolo condannare ad una rinuncia alla pubblicazione della sua opera, troppo tardi giunta alla luce.

Superato lo scoglio del plagio-coincidenza, eccoci però ad un nuovo scoglio, quello del plagio-parodia. E' lecito ricalcare fedelmente un'opera altrui, allo scopo di ottenere un effetto diverso

da quello preso di mira dall'opera originale, e più precisamente allo scopo di ottenere un effetto comico (tanto più comico quanto più risalti il contrasto di intonazione tra la parodia e l'opera originale)? Il caso si presentò clamorosamente a Napoli, nel lontano 1908, quando Eduardo Scarpetta mise in scena, col proprio nome di autore e col titolo *Il figlio di Jorio*, una salacissima parodia della *Figlia di Jorio* di Gabriele d'Annunzio. Questi mosse causa a Scarpetta, ma il tribunale di Napoli assolse l'attore e autore napoletano, giustamente rilevando che un'opera parodistica, proprio perchè chi la scrive se ne attribuisce integralmente la paternità, non costituisce imitazione dell'opera originale, ma sottolinea anzi in ogni momento la sua diversità da quella, quindi la individualità dell'opera originale e l'appartenenza di essa esclusivamente al suo autore. Il che, a mio avviso, è certamente esatto, ma a due condizioni: in primo luogo, che l'opera parodistica sia inequivocamente riferita o riferibile ad una certa opera originale, di cui rappresenta la deformazione in chiave comica (altrimenti ci troveremmo di fronte alla utilizzazione, sia pure in vesti diverse, di un'opera non conosciuta dal pubblico, o da esso non riconosciuta); e in secondo luogo, che i proventi dell'utilizzazione della opera parodistica siano almeno in parte attribuiti all'autore della originale, senza la quale la parodia non sarebbe nata.

Le più aspre difficoltà in materia di identificazione del plagio risiedono, comunque, nell'ipotesi di chi dolosamente o colposamente trasferisca sotto il proprio nome o nella propria opera, in tutto o in parte, l'opera di un altro: non a fini di critica giocosa, come nella parodia, e nemmeno a fini di esecuzione o di interpretazione, come nelle variazioni musicali su un tema altrui, ma proprio allo scopo di sopperire con quel prodotto creativo ai vuoti o alle manchevolezze del proprio ingegno.

E' ovvio che l'ipotesi di chi prende di peso l'opera altrui, così com'è, tutta intiera, ponendola sotto il proprio nome, è praticamente assai rara, perchè presuppone nel plagiario un'ingenuità o un'impudenza davvero eccessive. Il caso più frequente è quello di chi utilizza di un'opera altrui qualche elemento, o addirittura e solo qualche spunto, come può accadere (ed è effettivamente successo) per il romanziere che ripeta una trama di un altro, per il pittore che riproduca una certa inquadratura caratteristica al-

trui, e sopra tutto per il musicista (o quel che sia) che sfrutti per una sua canzoncina un tema già utilizzato da altro musicista.

Qui entrano in campo, solitamente, i consulenti tecnici: non c'è altro da fare. Ma i consulenti tecnici (letterati, musicisti, pittori, scultori e così via), essendo generalmente sprovvisti di sensibilità giuridica e provvisti invece di ipersensibilità personale, non sempre aiutano i giudici a decidere nel miglior modo la causa, perchè non sempre hanno chiaro in mente, per quanti sforzi si facciano a indirizzarli, che essi non debbono giudicare della bellezza (o bruttezza) dell'opera del plagiario nei confronti di quella del plagiato (può ben darsi che dal confronto esca vittoriosa la prima), ma debbono stabilire soltanto se l'opera del plagiario sarebbe stata, senza l'utilizzazione degli elementi dell'altra, sostanzialmente diversa, anzi sostanzialmente meno viva o addirittura priva di vitalità.

Veniamo al pratico. Posto che si verifichi un plagio, accertabile dai giudici come tale (come tale, e non come componente di una fattispecie di truffa, di falso o di altro delitto), la cosa più sorprendente e deludente è che ben difficilmente il plagiario sarà colpito da sanzioni penali.

Le sanzioni civili ci sono senz'altro. La vittima del plagio potrà ottenere che si inibisca al plagiario la diffusione dell'opera, che lo si condanni alla rimozione o distruzione della stessa, che si ponga a suo carico il risarcimento dei danni patrimoniali eventualmente determinatisi. Ma, quanto a sanzioni penali, gli articoli 171 e 172 della legge speciale del 1941 non ne prevedono che in un caso solo, e cioè quando il plagiario violi con la sua azione il «diritto di inedito» dell'autore, rendendo pubblica, e per di più col proprio nome, un'opera che l'autore non aveva ancora deciso se far conoscere o meno. Al di fuori di questa limitata ipotesi, il plagio non figura nella legge come reato autonomo: tutt'al più, l'usurpazione della paternità dell'opera giuoca talvolta solo come aggravante di altre ipotesi criminose.

Sia questa grave lacuna e sia il modo davvero deplorabile in cui sono stati formulati, contro ogni principio della scienza del diritto penale, gli «*articoli terribiles*» della legge sul diritto di autore suggeriscono, in conclusione, la opportunità di una riforma della legislazione tutelatrice delle opere dell'ingegno.

IL DIRITTO MORALE DI AUTORE

Ricorderete l'episodio famoso di Dante Alighieri che, sdegnato del fatto che un fabbro gli storpiava i versi recitandoli a gran voce, si precipitò nella bottega dell'artigiano e, da quel caratteraccio che egli era, ne gettò all'aria per ritorsione gli arnesi.

Ebbene, con questa sua azione indubbiamente arbitraria il grande poeta propose all'attenzione dei giuristi il grave problema del diritto che ogni autore ha sull'opera sua, acchè essa non venga sottratta alla sua paternità artistica e non venga, in ogni caso, deturpata. Ma occorre aggiungere che solo in tempi relativamente recenti i giuristi si sono decisi a risolvere, almeno approssimativamente, il problema. E solo in tempi ancora più recenti i legislatori moderni sono giunti ad una disciplina in certo qual modo soddisfacente della materia dei diritti di autore.

Nell'ordinamento giuridico italiano vigente è fondamentale, in proposito, l'art. 2577 cod. civ., il quale stabilisce testualmente: « L'autore ha il diritto esclusivo di pubblicare l'opera e di utilizzarla economicamente in ogni forma e modo, nei limiti e per gli effetti determinati dalla legge. L'autore, anche dopo la cessione dei diritti previsti dal comma precedente, può rivendicare la paternità dell'opera e può opporsi a qualsiasi deformazione, mutilazione o altra modificazione dell'opera stessa, che possa essere di pregiudizio al suo onore o alla sua reputazione ». Ulteriori specificazioni di questa disciplina si trovano in altri articoli del codice civile e nella legge speciale 22 aprile 1941 n. 633, sulla « protezione del diritto di autore e di altri diritti connessi al suo esercizio ».

Ora io non voglio, almeno qui, richiamare, sia pure in succinto, tutto il complesso sistema della tutela degli autori di opere dell'ingegno. Il tema che mi interessa è quello, appunto, che si connette all'episodio di Dante e del fabbro.

In altri termini: posto che gli autori non abbiano il diritto di prendere per il collo coloro che gli malmenano idealmente le opere, che possibilità si offrono loro a protezione della propria paternità artistica? Domanda che si traduce, per i non autori, in quest'altra: sino a che punto è possibile ricreare, con il proprio ingegno interpretativo o inventivo, le opere altrui?

Dai giuristi e dal legislatore si parla a questo proposito, con facile linguaggio, di « diritto morale di autore », cioè di possibilità di tutela giuridica concesse agli autori a difesa dei loro interessi così detti « morali », cioè non patrimonialmente valutabili. E dall'analisi della legge speciale del 1941 risulta che, in sostanza, il diritto morale di autore si concreta in quattro specifici diritti: il diritto alla paternità dell'opera, il diritto alla integrità della stessa, il diritto di inedito e il diritto di pentimento.

Il diritto alla « paternità » intellettuale dell'opera dell'ingegno è affermato dall'art. 2577 cod. civ., già ricordato dianzi, ed è confermato dall'art. 20 della legge speciale. Esso consiste nel potere di reclamare giudizialmente per sé la paternità dell'opera contro chi usurpi pubblicamente la qualità di autore della stessa: il che può avvenire o perchè l'usurpatore si afferma, *sic et simpliciter*, autore dell'opera di un altro (e mette quindi il suo nome in copertina, o firma con la mano il quadro, e così via dicendo), oppure perchè l'usurpatore inserisce in una sua opera brani di una opera altrui senza citarne la fonte: il caso si verifica, purtroppo, molto più spesso che non si creda, sopra tutto approfittandosi del fatto che l'opera usurpata sia stata pubblicata a grande distanza o in altra lingua, o che essa sia stata pubblicata anonima o sotto pseudonimo. Per molte persone, non precisamente per bene, la tentazione di vestirsi delle altrui penne, in questi casi, è grande, ed anche in tempi recenti si sono avuti episodi clamorosi di smascheramento di usurpatori della paternità intellettuale.

Ma l'autore dell'opera non ha soltanto diritto a non farsela usurpare da altri: egli ha diritto altresì ad opporsi a che altri deformi, mutili o comunque modifichi, sia pure per migliorarla e per abbellirla, l'opera scaturita dal suo ingegno, sempre che ciò sia di pregiudizio al suo onore o alla sua reputazione. La dizione di legge (ancora una volta gli articoli 2577 del codice e 20 della legge speciale) è, su questo punto, nello stesso tempo elastica e restrit-

tiva. E' elastica perchè contempla ogni possibile lesione dell'onore o della reputazione dell'autore: e tutti comprendono facilmente che la reputazione di un autore varia in rapporto alla sua personalità sociale ed artistica, alle sue precedenti prove, insomma alla fama che egli specificamente si sia acquistata di autore giocondo, mordace, triste, barboso e così via. E' restrittiva, perchè subordina la tutela dell'autore alla lesione del suo onore o della sua reputazione, escludendo le ipotesi in cui l'autore pretenda l'integrità della propria opera per il puro gusto di non vederla assolutamente modificata.

Restano i diritti di inedito e di pentimento. Il diritto di inedito, tutelato dal secondo comma dell'art. 2577 e dall'art. 12 co. 1 della legge speciale, si concreta nel potere esclusivo dell'autore di pubblicare l'opera, e quindi anche nel suo potere di vietare che essa sia portata a conoscenza del pubblico contro il suo volere. Quanto al diritto di pentimento, esso implica la possibilità di ritirare la opera pubblicata dalla circolazione, qualora concorrano gravi ragioni morali, salvo beninteso l'obbligo di indennizzare coloro che abbiano acquistato i diritti di riprodurre, diffondere, eseguire, rappresentare o mettere in commercio l'opera stessa (art. 2582 cod. civ.): si pensi al caso (effettivamente accaduto) di un autore convertito che intenda sottrarre al commercio le opere licenziose scritte precedentemente alla sua conversione.

Il diritto morale di autore ha, di regola, una durata limitata alla vita dell'autore stesso. Tuttavia, il diritto alla paternità e quello all'integrità dell'opera possono essere fatti valere, dopo la morte dell'autore, dal coniuge e dai figli e, in loro mancanza, dai genitori e dagli altri ascendenti e dai discendenti diretti e ancora, in mancanza di tutti costoro, dai fratelli e sorelle e dai loro discendenti. Un ordine di successione, come si vede, che non coincide con le regole sulla successione legittima e che non può essere modificato dalla successione testamentaria.

Vi è di più. A termini del secondo comma dell'art. 23 della legge speciale, « quando finalità pubbliche lo esigano » l'azione a tutela dei diritti alla paternità ed all'integrità dell'opera può essere addirittura fatta valere dalla presidenza del consiglio dei ministri, sentito il parere dell'associazione professionale competente.

Si tratta di un'opportunistissima e giustissima norma, la quale è

intesa a tutelare, al di là dell'interesse che possono avervi i familiari dell'autore scomparso, se pure esistono, la personalità di certi sommi poeti, prosatori, artisti, scienziati, che hanno conferito rilievo con la loro opera a tutta la nazione. Ma è ovvio che la norma, in questa nostra Italia neghittosa e burocratica, sia rimasta finora soltanto sulla carta, per quanti attentati possano essere stati commessi, sopra tutto in sede di trasposizioni cinematografiche o di utilizzazione pubblicitarie, alle opere dei nostri grandi.

Per quel che ne so, la questione fu fatta una sola volta (e proprio quella volta fu fatta certamente a sproposito) una diecina di anni fa, in relazione alla stupenda edizione della *Locandiera* di Goldoni, nella regia di Visconti e nell'interpretazione della Morelli e dello Stoppa. Fortunatamente, l'iniziativa di alcuni, che si erano virtuosamente rizzelati di fronte ad un'interpretazione nettamente critica del mondo goldoniano, fu sommersa dal sarcasmo delle persone di cultura e di gusto, nonchè, sia concesso di aggiungerlo, dagli argomenti di qualche giurista non del tutto astratto dai problemi della vita e dell'arte.

Doping o non doping? Drogati o non drogati i giuocatori del Bologna? La clamorosa vicenda, esorbitando dai confini delle pagine rosa dei quotidiani, ha interessato e appassionato persone di ogni ceto. E poichè taluni avvocati bolognesi hanno avuto l'idea, buona o cattiva non so, di portare la questione in tribunale, ecco che si pone, tra gli altri, anche un problema giuridico.

I regolamenti del calcio vietano, pena la squalifica, di discutere circa le infrazioni sportive al di fuori delle corti di giustizia calcistiche: i panni sporchi si hanno da lavare in famiglia. E' un bene o un male, dal punto di vista giuridico, che sia così?

Giovanni Leone, affrontando il problema sulle colonne del quotidiano *La Stampa*, ha recisamente affermato che l'esistenza di una « giustizia sportiva », che concorre con quella statale e che anzi talvolta la esclude, costituisce un attentato all'autorità dello Stato. Quanto meno (egli ha detto) occorre che la giustizia sportiva sia « coordinata » con quella statale, cioè con la giustizia vera e propria. Non è ammissibile, per degne che siano (come sono) le persone cui è affidata la così detta giustizia sportiva, che venga sottratta ai magistrati, quindi alle garanzie della giurisdizione, la possibilità di sentenziare in ordine a questioni che involgono, al limite, interessi economici, professionali e morali di rilevante dimensione.

Sono e non sono d'accordo. Sono d'accordo, è ovvio, nel ritenere che i regolamenti sportivi non possano avocare a giudici privati questioni che, al di fuori degli ambienti sportivi, sarebbero inderogabilmente di pertinenza della magistratura ufficiale. Non sono d'accordo, invece, nel credere che sminuisca l'autorità dello Stato il riservare a corti di giustizia private la cognizione specializzata,

« tecnica », di altre miriadi di questioni, che poco hanno a che vedere con gli interessi generali della comunità.

Può darsi che il nostro dissenso derivi soprattutto da un'accentuazione diversa di un discorso sostanzialmente identico. Vale la pena, comunque, di esprimere in chiari termini qual è il mio, non isolato, punto di vista.

L'autorità dello Stato non deve essere sminuita. Ne sono convinto anch'io. Tuttavia mi domando se, a questo scopo, sia necessario, o anche soltanto opportuno, convogliare nelle aule di giustizia, e soltanto in quelle aule, tutte le controversie che insorgono tra i cittadini. Ebbene, non è nè necessario, nè opportuno, anzi può essere decisamente controproducente. A prescindere dall'aumento di lavoro, che attarderebbe ancor più la già lentissima macchina della giustizia ufficiale, vi sarebbe soprattutto l'inconveniente di abbassare indecorosamente il livello qualitativo medio delle questioni giudiziarie. « *De minimis non curat praetor* »: lo dicevano anche i romani, che di diritto, sembra, se ne intendevano.

Il problema, se non erro, va rettamente impostato in questi termini. Lo Stato moderno, per sollecito che sia e voglia essere verso le esigenze della collettività sociale, non può e non deve occuparsi di tutto. Diverrebbe lo Stato-leviatano; e il Leviatano di Hobbes, parente alla larga dell'elefante, non può non implicare l'elefantiasi dei pubblici poteri. Lo Stato moderno, invece, deve operare necessariamente delle scelte. Deve scegliere, secondo certi suoi criteri (non interessa qui se liberali, socialisti, cattolici o altro), tra ciò che è « rilevante » per la sua sicurezza, per la sua funzione sociale, per i suoi interessi internazionali e via dicendo, e ciò che per tali finalità non è rilevante, è cioè indifferente.

Questo è il punto. Lo Stato non può comportarsi come certi mariti che in casa si sobbarcano a tutto, e se ne compiacciono, col risultato di non riuscire a far bene quasi niente. Esso deve economizzare le proprie forze: economizzarle per poterle impiegare meglio. Dunque, il diritto, che è espressione dell'autorità dello Stato, deve, a sua volta, limitare la propria sfera di interessi a ciò solo che è veramente importante. Ora, la sola cosa che importa allo Stato e al diritto è che non si violino le norme della costituzione, che si rispettino le leggi penali, che non si infrangano taluni principi civilistici inderogabili, che si obbedisca agli ordini legittimamente

impartiti. Fuori di queste materie, facciano un po' i cittadini come vogliono.

Vi è, dunque, tutta una vastissima sfera del « giuridicamente irrilevante », che è necessariamente, e fortunatamente, assai più ampia di quella del giuridicamente rilevante. Ed anche nell'ambito del giuridicamente rilevante, vi sono tante e tante materie che il diritto regola, sì, ma con norme « dispositive », cioè puramente indicative, ma derogabili dalla volontà dei privati. Le controversie relative a queste materie possono ben essere sottratte ai giudici e demandate dalle parti al giudizio di arbitri privati.

Veniamo adesso alle questioni sportive. Nessuno può dubitare che esse concernano la magistratura, e non possano essere a questa sottratte, quando incidono nella sfera del giuridicamente rilevante, e soprattutto in quella dell'inderogabile giuridico. Il pugilista che uccide l'avversario, infrangendo le regole approvate dalla pubblica autorità, è notoriamente soggetto alla giustizia ufficiale, non a quella (o soltanto a quella) sportiva. Ma vi è rilevanza giuridica nell'infrazione di tante inferiori « regole del giuoco »? Non credo.

Forse nemmeno Giovanni Leone pensa che abbia giuridica rilevanza l'analisi ebdomadaria, che certi medici esercitano, in modernissimi laboratori, su quella sostanza, che Paolo Monelli ha chiamato, in un recente articolo, col suo proprio nome: la pipì dei campioni. Ciò che indigna Leone è la pesantezza delle regole, la gravità delle sanzioni relative a siffatte fattispecie. Il campione i cui umori risultano inquinati viene punito con la squalifica per un certo numero di partite e non ha la possibilità di addurre a sua discolta che la droga gli fu propinata a tradimento da un emissario della squadra rivale. La società i cui giocatori risultano drogati viene sanzionata a titolo di « responsabilità obiettiva », cioè per il solo fatto obiettivo che i giocatori risultano drogati, senza poter addurre a suo discarico la assoluta mancanza di intenzionalità, o di negligenza, o di imprudenza, o di imperizia dei dirigenti, dell'allenatore, dei massaggiatori e finanche degli uscieri della sede. Il « tesserato » che, ribellandosi a questo regolamento, si rivolge alla magistratura viene addirittura privato della tessera, con la conseguenza, se si tratta di un « professionista », di una condanna alla fame.

Il quadro è piuttosto desolante. Ma vorrei obiettare, ed è importante, che quelle regole e quelle sanzioni sono dettate da « regolamenti » che lo Stato e i tesserati già conoscono, ed hanno implicitamente o esplicitamente accettato. Non si tratta di leggi segrete e sopraffattorie come quelle della mafia: l'analogia con questa organizzazione antistatale non regge. Si tratta di leggi ben note a chicchessia. Leggi che lo Stato avrebbe facilmente potuto vietare o limitare, ove avesse avvertito in esse alcunchè di lesivo dei suoi superiori interessi. Leggi che i tesserati hanno esplicitamente accettato, per l'appunto tesserandosi. Leggi che i signori campioni hanno il dovere sacrosanto di osservare strettissimamente, se vogliono ancora aspirare ad una qualche vaga rassomiglianza con la figura tradizionale dello sportivo.

Non vi può essere scandalo se la legge dello sport, essendo stata lealmente proclamata all'inizio del giuoco, si faccia rispettare, nei modi da essa stessa previsti, una volta violata. Vi è scandalo, a mio avviso, proprio in ciò che sta accadendo in questi ultimi tempi, cioè nell'interessare la magistratura della repubblica a qualche vicenda, che non ha nessuna effettiva rilevanza sociale e giuridica e che la legge dello sport vuole sia regolata dai giudici sportivi. Di questo passo, finirà che, quando la squadra avversaria farà un *goal*, i tifosi della squadra locale si sentiranno incoraggiati a correre in pretura per ottenere un provvedimento di urgenza, o a precipitarsi in procura della repubblica per accusare il centravanti avversario di abigeato.

Quei signori, sia pur non tesserati, che si sono rivolti alla magistratura per il sequestro cautelativo delle limpidissime urine di Pascutti e compagni hanno fatto omaggio alla giustizia statale solo nelle apparenze esteriori. Le si sono vistosamente scappellati davanti. Ma forse nell'intimo la interpellavano, chi sa, col poco riguardoso linguaggio che a Bologna talvolta si usa.

L'OMICIDIO PER PIETÀ

Ogni tanto la cronaca porta dolorosamente alla luce qualche nuovo episodio di omicidio per pietà o, come usa dire (la parola fu coniata da Francesco Bacone), di « eutanasia » provocata. L'ultimo caso del genere si è presentato poco tempo fa ai giudici svizzeri, che lo hanno risolto con una sentenza di condanna. In Italia, molti ricorderanno certamente il caso di quel tale Vastalegna di Roma, che uccise per amore la moglie, ammalata all'ultimo stadio, il più doloroso, di un male incurabile. Anche il Vastalegna fu condannato, sebbene a pena assai mite.

Tutti sanno qual è la risposta che la religione cattolica ha dato, nella forma più chiara e recisa, al quesito se sia lecito procurare a se stessi o ad altri, quando la morte sembri ormai ineluttabile, una fine sollecita, dolce, indolore. Risposta negativa, ovviamente: nella quale concordano, a prescindere dal credo religioso, la maggior parte dei moralisti e dei medici. Ciò non toglie che, sopra tutto nei paesi anglosassoni, si siano levate voci (anche di pastori protestanti) a favore dell'eutanasia. Esistono in quei paesi anche associazioni per la « buona morte », nè sono mancate petizioni al parlamento, fortunatamente sinora inascoltate.

Le ragioni dei sostenitori dell'eutanasia partono dal presupposto (contestato, peraltro, da molti medici) che giunga un momento, nel decorso delle malattie, in cui la morte si presenta sicura. Abbreviare le sofferenze del paziente non costituirebbe, dunque, un delitto, sopra tutto se il paziente, come spesso succede, lo chiedesse. L'omicida per pietà dovrebbe essere assolto perchè il fatto non costituisce reato.

Ora, tralasciamo ogni considerazione di carattere religioso, morale, sociale, e veniamo ad esaminare la questione sul piano strettamente giuridico.

Cominceremo, innanzitutto, col dire che il codice penale italiano non offre alcuna possibilità di assolvere per inesistenza di reato l'uccisore per misericordia. Tutt'al più, questo potrebbe usufruire dell'attenuante dei motivi di particolare valore morale e sociale da cui sia stato indotto al delitto (art. 62 n. 1 cod. pen.), ma il delitto di omicidio vi sarebbe in ogni caso, e sarebbe punibile come omicidio doloso, se non addirittura, in taluni casi, premeditato.

Questo, come suol dirsi, *de iure condito*, cioè in base al diritto vigente. Ma *de iure condendo*, cioè in sede di riforma del codice penale, come va trattato l'omicidio per pietà? Ed ecco che alcuni, anche illustri giuristi rispondono: va trattato come forma attenuata di omicidio, punibile con una pena notevolmente inferiore a quella ordinaria.

L'argomento che, in sede strettamente giuridica, si suole portare a favore di questa tesi è che il nostro sistema penale conosce almeno due altre forme attenuate di omicidio, che sono forse meno giustificabili, sul piano umano, dell'omicidio per pietà: l'omicidio per cause d'onore, previsto dall'art. 587, e l'omicidio del consenziente, regolato dall'art. 579 cod. pen. L'omicidio per causa d'onore, punito con la reclusione da 3 a 7 anni, si verifica nell'ipotesi di chi cagiona la morte del coniuge, della figlia o della sorella, oppure del *partner* di costoro, « nell'atto in cui ne scopre la illegittima relazione » e « nello stato d'ira determinato dall'offesa all'onore suo o della famiglia ». L'omicidio del consenziente, punito con la reclusione da 6 a 15 anni, si ha appunto quando si cagiona la morte di una persona col suo consenso, sempre che non si tratti di un minore degli anni diciotto, di un minorato psichico o di persona il cui consenso sia stato ottenuto con violenza, suggestione o inganno. Dunque, si è detto, se in questi casi il legislatore penale si è mostrato tanto meno severo della regola, a maggior ragione egli dovrà, in sede di riforma del codice, mostrarsi meno rigido nei confronti di colui che allevia con la morte le sofferenze di un ammalato incurabile.

Sempre restando sul terreno strettamente giuridico, dirò francamente che queste considerazioni non mi convincono troppo. Per quanto concerne l'omicidio per causa d'onore, c'è da chiedersi se la condiscendenza del legislatore sia ancora giustificabile, e se

essa non sia un residuo, da eliminare, di una mentalità quanto meno ottocentesca: comunque, una spiegazione, se non una giustificazione, della minor pena c'è, ed è costituita dal *raptus* di violenza, da cui si può essere pervasi, per improvvisi richiami tribali, in certe particolarissime situazioni. Quanto all'omicidio del consenziente, abbiamo visto con quanta minuziosa accuratezza il codice ne limiti la configurabilità: l'analogia con l'omicidio per pietà, anche nell'ipotesi di morte invocata dall'ammalato (che è persona spesso minorata psichicamente dalle sofferenze), è un'analogia assai vaga. Una pena ridotta per l'omicida « pietoso » non può essere, quindi, giustificata da argomenti analogici, ma deve essere fondata su argomenti del tutto autonomi e propri all'ipotesi considerata, se ve ne sono.

Ma ve ne sono, di questi argomenti? A mio parere, no. Abbiamo visto che nulla vieta al giudice di applicare all'omicida per pietà l'attenuante dell'art. 62 n. 1, nell'ipotesi in cui essa effettivamente concorra. Chi ha seguito da vicino i processi di eutanasia, sa bene che i giudici si sono sforzati il più delle volte di ravvisare quell'attenuante anche dove, in effetti, essa non esisteva affatto. Ad ogni modo, se l'attenuante dei motivi di particolare valore morale o sociale non sussiste, io nego che sia corretto e opportuno trattare l'omicida così detto « per pietà » in maniera più tenue di qualunque altro omicida doloso.

Si badi bene: l'ammalato che gli ha chiesto di morire non era *compos sui* (se fosse stato nel pieno possesso delle sue facoltà, si verserebbe nella diversa ipotesi dell'omicidio del consenziente); l'ammalato che non gli ha chiesto di morire, forse voleva vivere, almeno quel tanto che gli sarebbe bastato per provvedere alle sue pratiche religiose, per decidersi a confessare reati commessi, per deliberare la confezione di un testamento, o di un nuovo testamento, e così via dicendo; le sofferenze erano gravi, gravissime, ma solo chi soffre è in grado di sapere se alle sue sofferenze è preferibile la morte; la morte era data per certa dai medici, ma, a prescindere dalla possibilità dei miracoli, anche i medici possono in qualche caso sbagliare. Che rimane, insomma, a favore dell'omicida per pietà, in queste condizioni?

E' pietà dell'ammalato la sua, o non piuttosto pietà di se stesso? Altruismo o egoismo? Non voglio dire, di certo, che si tratti

sempre di egoismo. Voglio solo segnalare che può trattarsi di egoismo. E' quanto basta.

A colpire in modo attenuato l'omicidio per pietà si corre il rischio di incoraggiare l'egoismo di qualcuno: esattamente quello che sta succedendo nel nostro paese in materia di omicidi per causa d'onore. Meglio che qualche vero altruista (se ve ne sono) sia più aspramente punito, piuttosto che sia troppo mitemente punito qualche mascherato o inconscio egoista.

IL DEMONIO E GLI ESORCISMI

Dell'episodio di padre Aldo da Milano, sospeso *a divinis* dalla curia arcivescovile di Bergamo per la sua solerzia nel praticare esorcismi contro il demonio, il lato che maggiormente invita a riflettere non è quello dell'attività cui si dedicava il buon frate, ma è piuttosto quello della diffusione sconcertante che hanno presso di noi, non solo nel sud, ma anche nel nord, le credenze connesse alle male arti del diavolo.

Non è mia intenzione contestare che il demonio vi sia, e che possa invasare questo o quello, e che debba essere quindi esorcizzato, affinché se ne torni all'inferno. La dottrina cristiana ha principi molto chiari, e ben noti, in proposito. Io mi domando solo questo: se sia giuridicamente lecito, a chi è invasato dal maligno, o se ne ritiene invasato, compiere azioni ritenute punibili dal codice penale.

Il quesito ha un certo rilievo pratico. Si è saputo che davanti alla villa di padre Aldo si sono verificate, sia pure su scala limitata, scene di esasperazione e di ribellione non molto diverse da quelle che si raccontano (con più gusto, forse) di certi paesini dell'Italia meridionale: episodi che hanno, quanto meno, rasentato gli estremi dei reati di autolesionismo o di resistenza alla forza pubblica. Ma vi è di più. Gli annali giudiziari più recenti registrano, a tal proposito, un caso ancor più grave, e quasi incredibile, accaduto a Vallecrosia, nei pressi di Bordighera. E registrano altresì, in relazione a quel caso, una sentenza del tribunale di Sanremo (13 febbraio 1964), che non può non lasciare quanto meno perplessi.

Il caso di Vallecrosia si riassume, in breve, così. Una bimbetta soffriva di visioni notturne, che lei ed i suoi familiari (la bimba, ovviamente, per influenza dei suoi familiari) attribuivano agli

ostinati tentativi del demonio di invasarla. Una notte del settembre 1960, la bimba si agita convulsamente nel sonno, poi si sveglia e grida di aver visto minacciose ombre rosse. Per aiutarla (sì, per aiutarla), una zia accorsa al suo letto non esita e le morde a sangue un dito, quasi staccandoglielo di netto, perchè è ben noto (dirà poi la zia) che il diavolo può essere respinto da un corpo umano solo mediante un copioso versamento di sangue. Sottoposta a perizia psichiatrica, la zia della bambina viene dichiarata sana di mente: ignorante, semi-selvaggia, ma sana di mente. Il tribunale avrebbe dovuto pertanto condannarla per il delitto di lesioni gravi, che comporta una pena da tre a sette anni di reclusione. Invece il tribunale ha finito con l'assolverla, a termini degli art. 52 e 59 cod. pen., per legittima difesa putativa. La donna avrebbe commesso il fatto per esservi stata costretta dalla necessità di difendere la bimba dal pericolo attuale, sia pure erroneamente supposto (quindi, putativo), di un'offesa ingiusta, qual era (ai suoi occhi) l'aggressione del demonio.

A mio avviso, il tribunale di Sanremo ha scolpito, con indubbia esattezza, la situazione psicologica in cui era venuta a trovarsi l'imputata. Nessun dubbio che costei, nella sua sovrana inciviltà, abbia creduto di compiere un male per evitarne uno peggiore, o quanto meno equivalente. Ma, in punto di interpretazione giuridica, è esatto che costituisca un atto di legittima difesa (reale o putativa, non importa) quello che non si compia contro l'offensore, ma si compia contro la stessa vittima della aggressione?

La risposta (chi non lo comprende?) è no. Di legittima difesa si sarebbe potuto parlare, se mai, solo nel caso che l'imputata di Sanremo, anzichè mordere a sangue la nipote, avesse morso il demonio. La nostra donna, al contrario, nè ha morso, nè ha creduto, per verità, di mordere lui.

Ma lasciamo correre con le critiche strettamente giuridiche, che possono muoversi alla singolare decisione di Sanremo: critiche, del resto, già acutamente formulate da specialisti del diritto penale su riviste di carattere tecnico. Quel che interessa, ed un pochino preoccupa, è che il *tête à tête* col demonio, anzichè ridursi ai minimi termini, mostri, attraverso certi episodi contemporanei, addirittura di diffondersi e di fare il suo ingresso nelle aule di

giustizia. E' fuori di dubbio che la sentenza del tribunale di Sanremo sia stata pronunciata *pietatis causa*; ma anche alla benevolenza ed alla pietà deve esservi un limite. Anzi, il limite deve essere difeso con particolare rigore, costi pure la infizione di tre anni di reclusione ad una disgraziata, proprio contro superstizioni e pratiche da alto medioevo.

Ond'è che, se è lecito esprimere un giudizio sul delicato argomento, la decisione della curia arcivescovile di Bergamo di allontanare padre Aldo da Milano dalla villa in cui praticava i suoi esorcismi, si rivela una decisione saggia ed illuminata. Gli esorcismi, se praticati dal sacerdote competente, non costituiscono reato: d'accordo. Ma sta di fatto che padre Aldo di esorcismi ne praticava ogni giorno di più. Aumentavano gli indemoniati, o aumentava piuttosto, per l'ingenua accondiscendenza del frate, la superstizione?

La curia arcivescovile di Bergamo ha fatto bene a chiederselo. Ed ha dato, con la sua dolorosa decisione, una lezione di equilibrio e di civiltà a tutti noi.

IL GIUDICE E IL FANTASMA

Qualche tempo fa, in una cascina di Altessano, provincia di Torino, alcune famiglie non trovavano più pace. In ispecie la famiglia dell'operaio Attilio Cascinelli (i genitori e due figli al di sotto dei dieci anni), nel cui alloggio si verificavano fenomeni inspiegabili e preoccupanti: stoviglie che volavano, mobili che cambiavano di posto, rumori ferrigni, schianti, risate.

Gli abitanti della cascina non dubitarono che si trattasse di un « *Poltergeist* », di uno spirito fracassone e burlone, il quale avesse preso dimora presso i Cascinelli. Studiosi più esperti e più cauti, interrogati in proposito, ventilarono invece l'alternativa che si trattasse di fenomeni medianici provocati inconsciamente proprio da qualcuno degli abitanti della cascina.

Ignoro come siano andate a finire le cose ad Altessano. Mi interessa il problema degli spiriti e dei fantasmi. Vecchio problema, che non riguarda solo gli psichiatri, ma che viene discusso da secoli e secoli anche nell'ambiente dei giuristi.

Le questioni giuridiche che derivano da una casa infestata da spiriti sono, principalmente, due. Posto che la casa sia stata venduta da Tizio a Caio quando era già sede di fenomeni spiritici, e che Caio si accorga del fatto solo successivamente alla vendita, avrà Caio diritto alla risoluzione del contratto, o almeno ad una congrua riduzione del prezzo, in considerazione del minor valore dell'immobile? E posto che la casa sia stata locata da Mevio a Sempronio, e che Sempronio si accorga in corso di locazione ch'essa è infestata da spiriti, potrà Sempronio ottenere lo scioglimento del rapporto locativo a tutto danno di Mevio?

Soprattutto il secondo quesito, quello della locazione, ha formato oggetto nei tempi di molte cause e di molte discussioni dottrinali. Inutile aggiungere che i giuristi che l'hanno trattato si sono equa-

mente divisi in due partiti: quello favorevole e quello contrario alla risoluzione. Per la risoluzione del contratto si dichiarò, ad esempio, lo Strykius, in una sua *disputatio* del 1700 dal titolo « *De iure spectorum* »; contro la risoluzione si schierò invece, nel 1711, il grande Thomasius, in un opuscolo intitolato « *De non rescindendo contractu conductionis ob metum spectorum* ». Ai giorni nostri, indebolitasi di molto la credenza in fantasmi ed affini, la questione è certamente meno bruciante, tanto che sembrerebbe esser passata a far piuttosto materia di commedie e di farse (si pensi a « *Questi fantasmi* » di Eduardo De Filippo). Ma in realtà, ogni tanto, essa riaffiora negli scritti giuridici, particolarmente quando si presentano episodi del tipo di quello Altessano.

E come risolverla? Non è facile. Magari i « *Poltergeiste* » non esistono, e neppure gli influssi medianici. Magari si tratta solo di mistificazioni o di suggestioni collettive. Ma sta di fatto che, se ad un certo punto un inquilino spaventato si precipita dal pretore a chiedergli la risoluzione del contratto di locazione, e si offre di dimostrarli e gli dimostra che, si tratti o non si tratti di spiriti, in casa i piatti volano ed i rumori di catene sono intollerabili, il giudice deve pur decidere qualcosa.

Torna quindi a proposito un insegnamento del giurista romano Alfeno Varo, vissuto nel primo secolo avanti Cristo, il quale affermò, all'incirca, che non conta accertare la causa più o meno soprannaturale dei fatti, ma è sufficiente che questi fatti si verificino in concreto, siano dimostrati e siano da ritenere causa di un ragionevole timore dell'inquilino. In altri termini, anche se io non credo ai fantasmi e i fantasmi in realtà non ci sono, avrò diritto ad andarmene di casa, senza più pagare la pigione al locatore, per il solo fatto che la mia quiete è compromessa da fenomeni inusitati e inspiegabili.

Ragionamento molto sensato, direi, che non per nulla da duemila anni resiste ad ogni sottile tentativo di superamento da parte degli studiosi. Ragionamento che, oltre tutto, pone il giudice al riparo dal piccolo infortunio capitato, ad esempio, nel 1927, al pretore di Pomigliano d'Arco, in quel di Napoli. Di fronte ad un inquilino che gli chiedeva di essere ammesso a provare che la casa era infestata da spiriti, il pretore, proprio perchè agli spiriti

non credeva affatto, ebbe la debolezza di ammettere la prova richiesta. Non lo avesse mai fatto. L'inquilino gli sciorinò in aula tutto uno sciame di donnette, le quali giurarono fermamente di aver visto e sentito i fantasmi. Ed il pretore non potè fare altro, per restar conseguente alle sue stesse premesse, che pronunciare la risoluzione del contratto per la ragione che l'appartamento era frequentato abusivamente da spiriti.

Il buon pretore di Pomigliano d'Arco, diciamocelo con franchezza, non solo aveva poco riflettuto sull'antico testo di Alfeno, ma è chiaro che non teneva nemmeno presenti gli avvertimenti specifici che aveva dato, qualche secolo dopo, con profonda conoscenza dei suoi prestigiosi concittadini, il giurista napoletano Gregorio Grimaldi. Il quale, nella sua notissima *Istoria delle leggi e magistrati del Regno di Napoli*, così precisamente si esprime: « Su di queste false illusioni attentamente avrebbe a procedere il Giudice, col non darvi orecchio, sì perchè se voga si desse a tali pretesti, bene spesso si sentirebbero ingombrati gli abitatori da simiglianti spaventi, che sovente possono essere parti di un'alterata fantasia, onde difficile, se non impossibile, ne sarebbe la pruova, quando ammetter si volessero: ed ecco fraudati i Padroni nel riscuotere la piggione loro dovuta ».

PROPAGANDA ANTICONCEZIONALE

Una questione recentemente affrontata dalla corte costituzionale è quella dell'incostituzionalità o meno dell'art. 553 del cod. pen. L'art. 553 punisce con la reclusione fino ad un anno, o con una congrua multa, « chiunque pubblicamente incita a pratiche contro la procreazione o fa propaganda a favore di esse ». E' quanto dire che esprimere, almeno in pubblico, parere favorevole alle pratiche intese alla limitazione delle nascite, inducendo perciò chi di ragione ad esplicarle, costituisce reato. Cosa piuttosto sorprendente, oggi come oggi, in una società nella quale, a torto o a ragione, dell'opportunità (o della necessità) di limitare le nascite hanno discusso persino i padri conciliari del concilio vaticano secondo.

Della norma dell'art. 553, pur così chiara ed esplicita, anche se palesemente sorpassata, non si erano curati (e non sorprende, del resto) il presidente ed il segretario dell'Aied., Associazione italiana per l'educazione demografica, i quali, rispettivamente a Badia Polesine ed a Firenze, avevano invece tenuto pubbliche conferenze con proiezioni sui più moderni metodi anticoncezionali. Deferiti al giudizio, rispettivamente, del pretore di Lendinara e di quello di Firenze, essi sollevarono eccezione di incostituzionalità dell'art. 553. L'eccezione, ritenuta non manifestamente infondata, fu sottoposta alla corte costituzionale.

Perchè mai è incostituzionale l'art. 553? Perchè l'art. 21 della costituzione proclama il diritto di tutti i cittadini italiani di esprimere liberamente e pubblicamente le loro opinioni, salvo che siano contrarie al buon costume. Quindi anche la propaganda anticoncezionale deve essere libera, a meno che si ritenga ch'essa contrasti con le esigenze del buon costume.

Ebbene la corte costituzionale ha ritenuto proprio questo: che

la propaganda anti-nascite, se fatta pubblicamente, violi le regole del buon costume. Il che significa che il legislatore penale bene avrebbe fatto a considerarla delittuosa ed a perseguirla con le disposizioni severe dell'art. 553. L'eccezione di incostituzionalità è stata pertanto respinta.

Mi sia concesso di dire che la tesi della corte costituzionale non convince.

Secondo la corte, il buon costume « risulta da un insieme di precetti che impongono un determinato comportamento nella vita di relazione, la inosservanza dei quali comporta in particolare la violazione del pudore sessuale, sia fuori sia soprattutto nell'ambito della famiglia, della dignità personale che ad essa si congiunge, e del sentimento morale dei giovani, ed apre la via al contrario del buon costume, al mal costume e, come è stato anche detto, può comportare la perversione dei costumi ».

Vada per questa definizione, anche se piuttosto indecisa e contorta. Vorrei sapere però in che cosa lede il « pudore sessuale » e la personale « dignità » che ad esso si congiunge il fatto di dire: limitate le nascite e, a questo fine, astenetevi dal darvi occasione nei periodi ad esse propizi, sappiate anzi identificare i periodi meno propizi alla procreazione e magari, ad ogni buon conto, pigliatevi questa pilloletta. Oltre tutto, il primo insegnamento (quello di astenersi dal dare occasione alle nascite nei periodi ad esse propizi, sempre che non le si desiderino) si ricava, se non erro, da un'enciclica papale, la « *Casti connubii* ». E nessuno vorrà negare che, quando si parla di astenersi e di periodi propizi e via dicendo, si allude, e come, a certe cose ben note.

Insomma, posso anche capire che sia contrario al buon costume un discorso in materia sessuale, quando sia espressamente e grossolanamente localizzato negli organi e nelle funzioni direttamente interessati alla delicata vicenda. Ma se il discorso è portato sul piano dell'opportunità sociale e delle esigenze morali e se è concretizzato nel consiglio di ingerire per via orale una pillola o un altro preparato, non vedo proprio che male vi sia a pronunziarlo *ore rotundo* davanti ad un pubblico più o meno folto di persone sennate.

La verità, a mio avviso, è che la propaganda anticoncezionale, purchè non sia fatta a suon di male parole e di sconcezze verbali,

non lede in nessun modo il buon costume. E lo ha riconosciuto, parzialmente contraddicendosi, la stessa corte costituzionale, là dove afferma, in altra parte della sentenza in esame, che tuttavia l'art. 553 cod. pen. « non vieta la propaganda che genericamente miri a convincere dell'utilità o della necessità, in un determinato momento storico e in un particolare contesto economico-sociale, di limitare le nascite e di porre regole al ritmo della vita ».

Purtroppo, non è affatto vero che l'art. 553 non vieti la propaganda anticoncezionale a carattere generico, sfumato e allusivo. In realtà, come i giudici penali hanno sempre e giustamente ritenuto, esso vieta e colpisce anche quella, perchè è chiaro che chi va in giro ad affermare che bisogna limitare le nascite e che bisogna fare tutto il possibile per evitare la messa in cantiere di troppi altri futuri esseri umani, per ciò solo « incita a pratiche contro la procreazione » e « fa propaganda a favore di esse ». Direi, dunque, che l'interpretazione dell'art. 553 proposta dalla corte costituzionale è autorevole come sempre, ma, come spesso, erronea.

A mio avviso, il problema della liceità o meno della propaganda anticoncezionale non è un problema che abbia a che fare con il buon costume, ma è un problema che ha a che fare essenzialmente con la morale, e più precisamente, si badi, con la morale corrente. Le pratiche anticoncezionali sono compatibili con la morale dei nostri tempi? Non sta a me rispondere. Io posso dire soltanto questo: che se esse sono incompatibili, evidentemente è illecita l'istigazione a perpetrarle, dunque è pienamente lecito l'art. 553; se esse invece sono compatibili con la morale corrente, il farne propaganda non può essere considerato illecito, dunque l'art. 553 è superato e inammissibile. Lo si deve abolire.

Il dramma di Vitaliano Brancati dal titolo *La governante* attendeva da quattordici anni di essere portato sulle scene. La censura, allarmata per la scabrosità della vicenda (non molto diversa, peraltro, da quella della famosa *Prigioniera* di Bourdet), si era opposta vigorosamente e a lungo, ritenendola oscena. Poi finalmente il veto è caduto. E il resto è cronaca da tutti conosciuta. Polemiche del genere, circa l'oscenità o meno di certe opere artistiche o letterarie, ricorrono frequentemente in Italia e altrove. Mentre in Italia si discuteva per Brancati, in Inghilterra si discuteva, ad esempio, per l'ultima commedia di Osborne. E quanto al più recente passato, basterà ricordare quel che si è detto, in vario senso, a proposito del romanzo di Lawrence su *Lady Chatterley*, o del film di Visconti su *Rocco e i suoi fratelli*, o del *Pasaggio del Reno* di Cayatte e via dicendo.

Queste polemiche non possono non indurre il giurista, e l'uomo di cultura in genere, a riesaminare le posizioni reciproche dell'osceno e dell'arte nel campo della legislazione vigente.

L'opera d'arte esclude la possibilità di essere definita oscena? Le sanzioni penali che colpiscono l'oscenità debbono applicarsi, in taluni casi, alle opere d'arte? E se anche si conclude che l'autore o l'editore di un'opera d'arte non possa essere mai sottoposto alle pene stabilite per la diffusione delle oscenità, sarà giustificato, quanto meno, vincolare coi lacci di una rigorosa censura la propagazione di un'opera d'arte, se essa sia tale da offendere il pudore del pubblico meno provveduto?

Che cosa sia per il diritto l'osceno, lo fa intendere abbastanza chiaramente l'art. 529 del codice penale, ove è detto che, « agli effetti della legge penale, si considerano osceni gli atti e gli oggetti che, secondo il comune sentimento, offendono il pudore ».

Termine di riferimento dell'osceno è, dunque, il « pudore », cioè quella particolare sensibilità dell'individuo che ha riguardo ai mezzi ed alle manifestazioni della vita sessuale. La vita sessuale, infatti, almeno per la generalità degli uomini (e delle donne), ha qualcosa di particolare, di riservato, di gelosamente proprio, da cui scaturisce appunto il senso del pudore, cioè il senso della riluttanza a parlarne apertamente, a mostrarne pubblicamente le esplicazioni. E l'osceno è, viceversa, il portare queste cose intime e riservate sulla scena (« *ob scaenam* ») della vita, con un effetto che può essere duplice: per la persona saldamente tenuta da freni morali, quello della vergogna, del disgusto, della nausea; per la persona non altrettanto validamente frenata (cioè, diciamo pure, per la generalità delle persone), quello di una reazione emotiva a carattere erotico o comunque a carattere vivamente, insanamente curioso.

Naturalmente, ogni uomo ha il suo proprio e personale senso del pudore, sulla base del quale egli misura concretamente l'osceno di un atto o di un oggetto. Ma è chiaro che il legislatore non poteva riconnettere la definizione dell'osceno al metro della sensibilità personale (e dello sviluppo culturale) di ciascuno, sì che ha seguito, come di solito, la via approssimativa e astrattizzante dell'« *id quod plerumque accidit* », cercando cioè di tutelare il sentimento prevalente del pudore in un dato ambiente sociale e in un dato momento storico. Così è che si spiega, e vorrei aggiungere che si giustifica appieno, la nozione di osceno come di ciò che « secondo il comune sentimento » offende il pudore.

Definito, ai fini pratici e giuridici, l'osceno, passiamo a chiederci che debba intendere il giurista per opera d'arte.

L'impresa non è facile. Come si fa a definire un'opera d'arte? Come si fa a riconoscerla come tale, sopra tutto quando essa sia nuova, o almeno recente: non sia cioè la *Divina Commedia*, il cui carattere artistico è storicamente conclamato da tutti, ma sia, mettiamo *Rocco e i suoi fratelli*, di cui solo i critici più raffinati e profondi si sentono già in grado di dire, se pur lo dicono, che rientra nel novero delle creazioni d'arte?

Tutta la difficoltà del problema relativo ai rapporti tra l'arte e l'osceno sta proprio qui. Mentre l'osceno è una nozione comune (e vorrei quasi dire « volgare »), per la definizione della quale

si devono evitare le posizioni di punta e ricercare invece soltanto quelle medie e correnti, l'arte è una nozione squisitamente di *élite*: una nozione che non è basata sull'apprezzamento dell'uomo della strada, ma, al contrario, su quello dell'intenditore, del critico, dell'uomo di cultura e di alta cultura.

Insomma, solo talune opere già collaudate dal concorde giudizio critico di decenni o di secoli, diciamocelo francamente, sono opere d'arte anche agli occhi dell'uomo della strada. Nè è da escludere che l'uomo della strada le giudichi, anche queste opere, come espressioni di arte, non perchè come tali egli personalmente le senta, ma essenzialmente perchè in tal modo le sa giudicate da schiere di autorevoli intenditori, al cui criterio fiduciosamente si affida.

Ora, sta di fatto che il capoverso dell'art. 529 cod. pen. stabilisce, a proposito delle opere d'arte, un'importante eccezione alla severa repressione vigente dell'osceno: « 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 ». Per i maggiori degli anni diciotto, dunque, non sarebbe mai a parlarsi di osceno quando si tratti di opera d'arte o di opera di scienza.

Ma, prescindendo dalle opere di scienza (la cui identificazione è certamente assai più facile), in che senso ha parlato il legislatore, in questa norma, di opere d'arte? Ed in che senso egli ha detto che l'opera d'arte non si considera oscena?

Tutto sarebbe, almeno in teoria, assai agevole se l'opera d'arte, per il solo fatto di essere tale, fosse, di natura sua, non oscena. Non mancano taluni che lo affermano, ma si tratta, manco a dirlo, di teorici. L'opinione più attendibile è che il carattere artistico non elimina, nè copre, di per se stesso, l'oscenità.

Per convincersene, è sufficiente invitare i più accreditati uomini di cultura a guardare spassionatamente ad alcune di queste opere, in ordine alle quali l'accusa di oscenità è stata posta. E' possibile, ad esempio, negare il carattere osceno alle pratiche descritte dal Boccaccio nella nota novella di Rustico e Alibech, anche se si tratta di una delle più belle e gustose creazioni artistiche di questo autore? E' possibile asserire che l'indiscutibile valore artistico dell'opera del Lawrence toglie il carattere di oscenità agli incontri

tra Lady Chatterley e il suo guardacaccia nella capanna del bosco? Diciamo la verità: non è possibile. Quegli episodi, in sè presi, sono indubbiamente osceni, perchè è indubbia, innegabile, incoercibile la reazione immediata del pudore nella maggioranza di chi li legge, pur se altrettanto certa è, nell'uomo di gusto e di cultura, la successiva distensione spirituale, che gli deriverà dal progressivo allontanarsi, nella contemplazione dell'opera tutta, dal calor vivo dell'episodio singolo, che ha forse avvampato per un momento anche lui.

Le opere d'arte, in altre parole, possono ben essere oscene, o contenere l'osceno: il che è stato riconosciuto anche da una saggia sentenza della cassazione penale (sezione III, 20 giugno 1959). Ciò che differenzia le opere d'arte da quelle non artistiche è solo che in esse l'osceno, se c'è, non è fine a se stesso. Le opere d'arte a contenuto osceno offrono cioè, a chi le avvicini, i mezzi e i modi per superare la reazione del pudore (sia essa una reazione di nausea, o una reazione di insana curiosità), dandogli la possibilità di giudicare signorilmente dall'alto.

Ma siamo tutti, in questo basso mondo, in grado di evadere dall'episodio e di liberarci dalla sensazione immediata per assurgere, sotto la guida dell'autore di un'opera d'arte, alla catarsi che ci viene offerta?

Vi è da dubitarne. E non solo per i minori degli anni diciotto, ma anche per larga parte, per la più larga parte dei maggiori di quegli anni.

L'uomo medio non è in grado, direi, di intendere con le sue sole forze Beethoven, Dante o Tiziano: ha bisogno di essere aiutato, guidato, accompagnato nel difficile cammino del gusto. Ha bisogno di studiare l'opera che gli si offre. Se quindi all'uomo medio si danno, *tout court*, in lettura, in visione, in ascolto opere altamente artistiche, ma altrettanto oscene, si favorisce in lui la reazione dell'osceno, senza favorire affatto quella dell'arte.

Ciò posto, in che senso, a lume di interpretazione logica, ha potuto parlare il legislatore penale di « opere d'arte », che si sottraggono alla repressione dell'osceno?

La risposta è suggerita, salvo errore, dalle considerazioni che precedono. Per opere d'arte, nell'art. 529 co. 2 del codice penale, il nostro legislatore non ha potuto intendere *tutte* le opere d'arte

in assoluto, ma solo quelle che siano *indiscutibilmente* artistiche. Ed è assai difficile, a mio avviso, che per il legislatore siano indiscutibilmente artistiche anche le opere di recente fattura, che solo un gruppo ristretto e antiveggente di pur elettissimi critici proclami tali. Forse, perciò, ai sensi di legge, sono opere d'arte, che giustificano l'inapplicazione della normativa contro l'osceno, solo quelle che il cauto, ma lento giudizio della storia abbia definitivamente e inappellabilmente qualificate come opere d'arte.

« *In dubio contra artem* » è, se non erro, lo « spirito » della legge penale vigente. Modificate la legge, se volete. Ma per ora la legge è così.

Nè l'art. 529 suggerisce soltanto questa interpretazione restrittiva. Esso dice, come abbiamo visto, che la discriminante dell'opera d'arte non funziona per coloro che hanno offerto in vendita, venduto o comunque procurato l'opera oscena (di arte o di scienza che sia) a persona minore degli anni diciotto. Ciò fa intendere che, anche se non si voglia accettare la limitazione dianzi proposta del novero delle opere d'arte a sensi di legge penale, è peraltro indiscutibile che le opere oscene non debbono essere procurate (« comunque procurate ») ai minori degli anni diciotto, a meno che non sia per motivi giustificati di studio.

Per conseguenza, non sembra il caso, a termini della legislazione penale vigente (« *dura lex, sed lex* »), di accusare troppo aspramente taluni rappresentanti dei pubblici poteri quando intervengono a vietare la diffusione di certi romanzi o di certi *films*, particolarmente se ritengono che essi siano troppo agevolmente a portata di mano della gioventù. L'accusa non ha valore alcuno, perchè abbiamo visto dianzi che l'ordinamento giuridico ha come suo scopo essenziale, a tutt'oggi, di difendere da ogni possibile offesa proprio il sentimento comune, medio, corrente, diciamo pure volgare, del pudore, e sopra tutto nei giovani. Anche se l'arte viene momentaneamente a scapitarne.

F U R T I I N F A M I G L I A

Capita talvolta, anche nelle migliori famiglie, che la moglie (o il marito) ponga mano nascostamente al portafoglio del consorte per sottrarne una carta da mille o magari, visto che si trova, qualcosa di più. Capita anche tra genitori e figli, naturalmente; tra nonni e nipoti; eventualmente anche con fratelli e con zii. Insomma, è inutile nascondersi la realtà. Capita, e come.

Ebbene, duole rivelarlo a chi ancora non lo sapesse: il legislatore penale, che pure è così severo in tema di reati contro il patrimonio, fatti del genere tende a perdonarli. L'art. 649 del codice penale stabilisce, infatti, che non è punibile chi abbia commesso un « delitto contro il patrimonio » in danno del coniuge non legalmente separato, di un ascendente, di un discendente, di un affine in linea retta, dell'adottante o dell'adottato, di un fratello o di una sorella con lui conviventi. Se invece il delitto è commesso in danno del coniuge legalmente separato, di un fratello o di una sorella non conviventi col ladro, dello zio o del nipote con lui convivente, dell'affine in secondo grado pure con lui convivente, la punibilità è condizionata alla querela della persona offesa.

Non vi è dubbio che la seconda norma sia opportuna. I delitti contro il patrimonio sono una brutta cosa e vanno puniti con severità: tuttavia, se la vittima è un parente, è ammissibile che costui perdoni il colpevole, evitando che il nome di famiglia giunga al tribunale. Nulla da eccepire, quindi, contro la disposizione che subordina la punizione del delitto alla querela dell'offeso.

Ma la prima disposizione? Si può dire di essa che sia egualmente saggia?

A mio parere, francamente, no. Non è saggia, anzi è inopportuna e dannosa. Passi per il furterello di poche migliaia di lire che la

moglie compia in danno del marito, o che il figlio commetta in danno del padre, o il nipote in danno del nonno, o il genero in danno della suocera. Ma il furto può essere anche di rilevante entità. L'autore di esso, visto che il codice non lo punisce, può anche indursi a ripeterlo. E i delitti contro il patrimonio non si limitano al furto ed all'appropriazione indebita.

Soprattutto al giorno d'oggi, che la disciplina familiare è piuttosto scossa, può andare a finire che certe famiglie si trasformino addirittura in una giungla e che i membri abbienti di essa debbano andare a dormire col portafoglio sotto il cuscino. E' purtroppo noto l'episodio di quel ragazzo torinese che, dopo una lunga serie di imprese ladresche (rimaste impunte) in famiglia, è passato a rubare un'automobile a un terzo e, quando si è visto catturato e condannato a due anni, ha avuto un risveglio di coscienza così improvviso e violento da gettarsi a capofitto dal secondo piano del carcere, in cortile.

L'art. 649 del codice penale è uno di quei tanti residui di tempi ormai trascorsi, che rimangono nelle leggi vigenti unicamente per forza di inerzia, unicamente perchè sempre così si è fatto in passato. Sarebbe lungo fare la storia di questa disposizione, che si ricollega addirittura ad un lontano precedente del diritto romano. Basti dire che la norma si inquadra in un sistema sociale, in cui la famiglia era un'unità molto più organica e intimamente disciplinata di oggi, in cui il padre esercitava poteri sensibili di comando e di disciplina, in cui insomma l'autorità dello Stato era validamente surrogata, nell'ambito dell'organismo familiare, da quella del *paterfamilias*.

Ma oggi? Lasciamo andare la vecchia questione se i padri di oggi sono forti o son deboli. Fatto sta che oggi, nel sistema giuridico vigente, il *paterfamilias*, anche se è dotato di un carattere robusto ed autoritario, non ha la possibilità giuridica di esplicare questa sua qualità nei confronti dei figli. Se, come può succedere, non gli riesce di educare con le buone il figliuolo, non gli è dato di ricorrere alle cattive: andrebbe a finir dentro per maltrattamenti in famiglia.

Intendiamoci. E' bene che la famiglia moderna sia regolata giuridicamente così come lo è ora. E' bene che il genitore esercente la patria potestà, ed a maggior ragione il marito nei confronti

della moglie manchino di quei poteri disciplinari, di cui in passato, l'esperienza insegna, facevano uso, il più delle volte, eccessivo ed ingiustificato. E' bene che lo Stato abbia avvocato a sè, in molti modi, non soltanto il controllo sull'andamento della vita familiare, ma le potestà punitive e disciplinari che si rendessero necessarie. Ma proprio per ciò è male, a mio avviso, che lo Stato si disinteressi della punizione di una così importante materia qual è quella dei delitti contro il patrimonio commessi in famiglia. Praticamente, in ordine a questi delitti, l'impunità è assicurata. Il che significa che, nel mondo smagato in cui viviamo, il codice penale dà un forte incentivo alla loro commissione ed alla diseducazione morale e sociale dei cittadini.

Per renderci meglio conto dell'importanza del problema, sarà bene che diamo uno sguardo più attento alla normativa del codice penale.

Cominciamo col rilevare che l'ultimo comma dell'art. 649 esclude dal beneficio dell'impunità o della perseguibilità a querela di parte i delitti patrimoniali commessi « con violenza alle persone » e cita espressamente le ipotesi della rapina, dell'estorsione e del ricatto. Meno male. Nessuna possibilità di cavarsela, dunque, per il figlio che impugni un'arma e proponga al padre il tradizionale « o la borsa o la vita », o per il nipote che sequestri il nonno chiedendo un prezzo per la sua liberazione, o per il marito che costringa violentemente la moglie ad una erogazione patrimoniale in suo favore, o per la suocera che... (beh, c'è tutta una letteratura al riguardo).

Ma fuori di queste ed altre possibili ipotesi di ricorso alla violenza fisica (o, aggiungono taluni autori, alla minaccia), la gamma delle occasioni che si offrono al parente di pochi scrupoli è vastissima. In primo luogo vi è il furto, con tutte le sue varianti e tutti i suoi condimenti: furto con scasso, con mezzi fraudolenti di effrazione, con destrezza, su bagagli, su bestiame, con spigolamento (o rastrellamento, o raspollamento), con limitazione all'uso temporaneo della cosa rubata o con distruzione della medesima. Vi sono poi le ipotesi di appropriazione indebita, la truffa, l'insolvenza fraudolenta, la circonvenzione di incapaci, l'usura, la rimozione o alterazione di termini, la deviazione di acque e la modificazione dello stato dei luoghi, l'invasione di terreni o edifici, il pascolo

abusivo, l'uccisione o il danneggiamento di animali, il deturpamento o imbrattamento di cose, e via via sino alla ricettazione. Ora, tornando a quel che si diceva all'inizio, è chiaro che una valanga di esenzioni, del genere di quelle ora indicate, non si giustifica nella civiltà moderna. Dirò di più: è incivile. Il massimo che può concedersi è di subordinare la punizione penale alla querela dell'offeso. Ma l'impunità assoluta che il codice assicura ai parenti più stretti deve, almeno a mio avviso, sparire.

Eppure, non sembra che il problema sia profondamente sentito da coloro che, ormai da molti anni, discutono in merito alle riforme da apportare alla vigente legislazione penale. Si continuano a leggere, anche nei migliori trattati di diritto penale, giustificazioni tralatzie del sistema vigente: giustificazioni che mostrano in chi le ha scritte (o trascritte da precedenti trattatisti) un certo qual difetto di cultura storica e di riflessione sociologica sulle condizioni attuali della vita moderna, che sono ben diverse da quelle, non dico molto, di cento anni fa.

Auguriamoci, dunque, che l'adeguata riflessione sopraggiunga. Sarebbe davvero sorprendente, se il futuro codice penale venisse a confermare il vecchio e vieto sistema delle impunità familiari.

PATOLOGIA DEL MATRIMONIO

Questi appunti sulla patologia del matrimonio non sono, e non saprebbero essere, le sapienti osservazioni di un clinico. Sono piuttosto, almeno in un certo senso, le modeste note di un avvocato, più o meno versato in questioni matrimoniali.

L'avvocato, si sa, è un difensore, un professionista che « sposa » le ragioni del suo patrocinato. Ma a lungo andare gli può capitare per dirla in breve, di diventare « poligamo ». Il che, mi affretto a precisare, non significa « poligino » o, dio guardi, « poliandro ». Non significa aver molte mogli e molti mariti: significa aver molti matrimoni. E questo appunto succede a chi, interessato da un marito o da una moglie ad una questione matrimoniale, prende veramente a cuore la cosa. Non è il difensore di lui o di lei, ma diventa il difensore di ambedue i coniugi (anche se non sono ambedue i suoi clienti) contro le insidie del matrimonio, contro i guasti che nella loro vita, per colpa dell'uno o dell'altro (ma più spesso per colpa di ambedue), il matrimonio ha provocato.

Per fare l'avvocato in questo modo, occorre rendersi conto, attraverso lo studio e l'esperienza, della « patologia » del matrimonio: nella sua sintomatologia, nella sua eziologia, nei suoi possibili metodi di cura. Occorre, però, anzi tutto, rendersi conto di che cosa sia il matrimonio.

Il matrimonio, quale che sia l'ordinamento giuridico che lo regola, è concepito, dagli sposi e dai terzi, come una « unione per la vita ». Sia o non sia richiesto un atto formale di costituzione del vincolo, sia o non sia ammesso l'eventuale divorzio, è certo comunque questo: che un uomo e una donna, in tanto si sposano, e ritengono di essersi sposati, in quanto prevedono e decidono di stare insieme, uno accanto all'altro, nella buona e nella cattiva sorte, possibilmente con la benedizione dei figli, sino alla morte. Pur-

troppo, la decisione iniziale non sempre viene mantenuta: onde il matrimonio si ammala, soffre e corre pericolo di vita. Ma sta di fatto che la decisione iniziale dei nubendi è quella. E' necessario tenerlo sempre presente: sia per richiamare i nubendi alla serietà dell'impresa, prima che compiano il passo; sia per richiamare i coniugi alle responsabilità assunte, reciprocamente e verso i figli, dopo che abbiano varcato il Rubicone.

Il Rubicone. Ecco il problema. Questo fiumicello, in fondo, è assai facile da varcare, ma il guaio è che, dopo averlo varcato, vien voglia a molti di rivarcarlo a rovescio. Quando Cesare decise di superare il Rubicone non fu memorabile per la decisione in se stessa, ma fu ricordevole per la costanza e la coerenza con cui, senza soggiacere a tentennamenti e rimpianti, proseguì diritto verso la meta di Roma. Ora è inevitabile che ai coniugi, per affiatati e comprensivi che siano, si presentino, dopo la celebrazione del matrimonio, degli ostacoli da superare. Si dice che ciò accada sopra tutto al terzo, al settimo e al quindicesimo anno, ma non è una regola fissa. Tutto sta a vedere se i coniugi hanno l'animo di Cesare e se, comunque, questi ostacoli sono obiettivamente insuperabili.

La sintomatologia di un matrimonio sofferente, si divide, a ben guardare, in una sintomatologia superficiale ed in una sintomatologia di fondo.

Sintomi superficiali, non sempre sicuramente indicativi di uno stato patologico dell'unione coniugale, sono i litigi, gli episodi di minaccia, di violenza, di sevizie, la vastissima gamma delle così dette ingiurie gravi. Sono sintomi superficiali perchè (pare impossibile, ma è così) non corrispondono immancabilmente ad un vero e sentito disinteresse dei coniugi (e persino del coniuge sevizato, minacciato, ingiuriato) verso la continuazione della loro unione matrimoniale. I sintomi più sicuri, anche se più difficilmente indagabili, sono quelli di fondo. E' ad essi che deve sopra tutto badare l'avvocato. Il quale potrà dire in coscienza, ai coniugi ed a se stesso, che il matrimonio è sofferente, solo se avrà sicuramente accertato nei coniugi uno stato di reciproca insoddisfazione fisica o spirituale.

Sorvoliamo sulla casistica, larga e spietata, dell'insoddisfazione coniugale. Ci vorrebbe un trattato per parlarne compiutamente.

Basti dire che l'insoddisfazione dipende, molto spesso, non tanto da delusione, quanto da sazietà. Entra in gioco, pertanto, anche la monotonia, inevitabile, della vita coniugale, che influisce non poco sui desideri di evasione dell'uno o dell'altro coniuge, e talora di tutti e due.

Ora, qual è l'eziologia di questi stati di sofferenza del matrimonio? Quali ne sono, in altri termini, le cause più ricorrenti?

Ebbene, prima fra tutte è la causa costituita dalla leggerezza con cui si procede al matrimonio. I giornali sono pieni di fatti che denunciano questa eccessiva leggerezza: dall'episodio (forse non lo ricordate) dello sposo di Marzano di Nola, che disse tre volte « no » sull'altare, prima di decidersi (ma quanto seriamente?) a dire di sì, a quello clamoroso (e non dubito che lo ricordiate tutti) della ben nota Caterina Spaak e dell'altro ragazzo sventato nominato Fabrizio Capucci, che si unirono in matrimonio per giuoco e smisero di giuocare dopo qualche mese.

Se si vuole evitare una buona percentuale di matrimoni ammalati, bisogna preoccuparsi di evitarli fin che si è in tempo. Il che si otterrà non soltanto richiamando gli sposi alle loro gravi responsabilità, ma anche richiamando alla serietà dell'istituto certi genitori, certi consiglieri, certi sacerdoti, che dimostrano di essere più leggeri ancora dei nubendi. Ottimo ausilio sarà costituito dall'istituto della visita prematrimoniale obbligatoria, sempre che ci si decida di introdurlo e (siamo in Italia) sempre che ci si risolva ad applicarlo con serietà. Prima del matrimonio gli sposi dovranno subire, ciascuno per suo conto, una completa visita fisio-psichica, onde essere avvertiti dei possibili (o probabili o certi) ostacoli che alla vita coniugale potranno opporre essi stessi. Il rispetto della libertà individuale impedisce di far conoscere i risultati della visita prematrimoniale alla controparte: ciascuno dei nubendi verrà pertanto a rendersi conto del proprio stato, e basta. Ma sarà già qualcosa sulla via della prevenzione dei matrimoni sbagliati. Il senso di responsabilità di ciascuno non potrà non influire sulla sua decisione.

Se poi, nonostante tutto, il matrimonio ha luogo e, dopo poco o molto tempo, va male, bisogna pensare alla cura.

Qui i metodi si distinguono e si dividono i sanitari. Vi è chi ha propensione per la terapia chirurgica e chi ha propensione

per la terapia medica. Vi è pertanto chi pensa subito al divorzio ed alla separazione, e chi tende alla riconciliazione dei coniugi. Intendiamoci, la cura chirurgica qualche volta è necessaria. La stessa chiesa cattolica se ne è resa conto con l'istituto del matrimonio rato e non consumato. Tuttavia, bisogna fare di tutto per evitarla, non solo per i traumi post-operatori che determina, quanto per le mutilazioni che crea: prima fra tutte, la frattura della famiglia, che si riversa tutta sul capo dei figli.

In Italia non è ammesso il divorzio, nemmeno in casi estremi, in cui il buon senso lo reclamerebbe. E' un dato di fatto, difficilmente eliminabile. Lasciamo, dunque, da parte l'utopia divorzistica. Rimane l'altro intervento chirurgico: la separazione giudiziale. Ma si tratta di un istituto quanto mai criticabile, perchè non elimina il male: elimina solo, ed in piccola parte, la sofferenza immediata prodotta dallo stesso. I coniugi rimangono coniugi, astretti a doveri di mantenimento e di fedeltà, e sono autorizzati solo a vivere separati. Si avranno minori occasioni di litigi, certo, ma non si eliminerà la loro insoddisfazione, non si seconderà il loro desiderio di evasione, e in più si determineranno per i figli le stesse amarissime conseguenze determinate dall'istituto del divorzio.

Perciò, tutto sommato, la cura che prima e più si consiglia è la cura medica: il tentativo di risanare il matrimonio sofferente. Come il medico, che non deve suggerire l'intervento operatorio prima di aver esperito ogni possibile tentativo di salvataggio clinico dell'ammalato, così l'avvocato non deve prestarsi al divorzio o alla separazione prima di aver fatto quanto sta in lui per riconciliare i coniugi.

Ma come ottenere l'effetto della riconciliazione? Anche a questo proposito, i metodi sono diversi.

Il metodo corrente è quello della medicina ipocratica: « *contraria contrariis curantur* ». Si cerca di convincere i coniugi a stare pacificamente insieme, e talvolta si cerca finanche di forzarli mediante l'irrogazione di sanzioni penali. Ma è una medicina che assai difficilmente guarisce. A prescindere dai casi addirittura mostruosi di costringimento, è ben difficile che i coniugi si convincano del loro errore. Convincere significa agire sull'intelligenza: ma non è l'intelligenza dei coniugi quella che si rifiuta

alla sopportazione dei doveri coniugali, è il loro sentimento. Ecco il motivo per cui anche il solenne tentativo della riconciliazione, che deve essere fatto dal presidente del tribunale prima di procedere oltre sulla via della separazione giudiziale, si risolve nove volte su dieci in un fallimento (quando non si riduce, per più deprecabili motivi, ad una formalità).

La medicina da consigliare è invece, almeno in questo campo, la medicina omeopatica: « *similia similibus curantur* ». Bisogna portare i coniugi alla persuasione che il loro matrimonio, sia pur litigioso e agitato, non può che essere così. Bisogna sollecitarli a comprendere la inevitabilità dei loro difetti. Sollecitarli anche a litigare, nei limiti di una accurata regia, affinché si rendano conto che il litigio non dipende soltanto dall'altro coniuge, ma dipende anche da chi se ne lamenta.

Il matrimonio è quello che è. Ormai inevitabile, « sino a che morte non segua ». Sulla base di questa premessa, occorre operare, con discreta accortezza, affinché i coniugi trovino un nuovo *modus vivendi*, anzi il definitivo *modus vivendi* compatibile con i loro caratteri.

L'avvocato poligamo può molto ai fini del salvataggio di un matrimonio ammalato. Tutto sta a che egli non parteggi per il marito o per la moglie, ma parteggi per tutti e due, o più precisamente si preoccupi solo del matrimonio da salvare. Se gli va bene, il matrimonio riprende a correre su nuovi e più adatti binari. Se gli va male, i coniugi si troveranno, una volta tanto, d'accordo nel prendersela amaramente con lui.

Particolare malinconico: in ambedue i casi difficilmente sarà liquidata la parcella.

L E I N G I U R I E G R A V I

Le cause per cui un coniuge può chiedere al tribunale la separazione giudiziale per colpa dell'altro coniuge sono tassativamente elencate negli artt. 151-153 del codice civile. Esse sono, precisamente queste: l'ingiustificata omissione, da parte del marito, di fissare un domicilio domestico; una condanna penale particolarmente severa subita dall'altro coniuge (ergastolo, reclusione per più di cinque anni, interdizione perpetua dai pubblici uffici); l'adulterio della moglie; l'adulterio del marito, se accompagnato da circostanze tali da essere lesivo del decoro della moglie (*sic!*); il volontario e ingiustificato abbandono dell'altro coniuge; gli eccessi, le sevizie, le minacce di un coniuge nei riguardi dell'altro; le ingiurie gravi arrecate, col suo comportamento, dal marito alla moglie, o viceversa.

A differenza degli altri, l'ultimo dei motivi di separazione per colpa ora elencati (quello costituito dalle ingiurie gravi di un coniuge nei confronti di un altro) ha un carattere indefinito ed elastico, onde merita qualche precisazione.

Le « ingiurie gravi » sono, nel nostro diritto e in materia di separazione, il corrispondente di quella « crudeltà mentale » a cui tanto spesso ricorrono, come *ultima ratio*, i tribunali anglosassoni per giustificare le pronunce di divorzio. « Ingiurie gravi » può significare molte cose: si spiega che la giurisprudenza in materia sia copiosissima. Vediamo, quindi, di schematizzare e riassumere la numerosa casistica.

Cominciamo *ab ovo*, cioè dal primo giorno, o se volete dalla prima notte, di matrimonio. Quando i due novelli sposi si trovano « finalmente soli », ha inizio, di regola, quella intimità che caratterizza appunto i rapporti coniugali. E siccome la sincerità non è la virtù più largamente praticata tra fidanzati, possono verificarsi

delle ingrate sorprese, nel senso che salta fuori qualche « *vitium latens* », qualche occulto difetto o qualche riposta manchevolezza, di cui il titolare aveva accuratamente ommesso di far parola prima delle nozze.

Il caso più clamoroso e discusso di « *vitium latens* », costituito dalla riscontrabile mancanza di purezza di uno dei due coniugi (quindi, per natura di cose, della moglie), è talmente ovvio, che può anche non essere sottolineato. Si tratta comunque di un caso perfettamente analogo a queste altre ipotesi meno piccanti: la sposa, sistemandosi a letto, si toglie la dentiera e la depone sul tavolino da notte; lo sposo, indossando il pigiama, rivela l'esistenza di una gamba di legno; l'uno o l'altra, o magari tutti e due, infilandosi tra le coltri, si levano la parrucca. Ecco il vizio occulto cui alludevo: un difetto che non è tanto essenziale da giustificare un annullamento di matrimonio, ma che è abbastanza grave da spiegare la reazione disgustata dell'altro coniuge, e quindi il suo desiderio di separarsi.

Investiti di casi del genere, i tribunali italiani hanno mostrato forti oscillazioni. Taluni hanno ragionato così: la colpa di aver taciuto il proprio difetto indubbiamente esiste, ma non è una colpa in cui sia incorso il « coniuge », bensì è una colpa in cui è incorso il « fidanzato » (o, nell'ipotesi più ricorrente, la fidanzata), prima del matrimonio: la separazione giudiziale, essendo pronunziabile solo per colpa di un coniuge, e non di un fidanzato, non va concessa. Altri tribunali hanno invece concesso la separazione per colpa, ragionando in quest'altro modo: il difetto non è stato soltanto taciuto prima, ma anche dopo la celebrazione del matrimonio, sia pure per brevissimo tempo, cioè per il brevissimo lasso di tempo intercorso tra la pronuncia del « sì » fatale e l'inizio, generalmente non simultaneo, delle intimità coniugali.

Anche questo secondo ragionamento, in fondo, è accettabile, sul piano della logica pura. Tanto è vero che qualcuno ha argutamente concluso, consigliando agli sposi di togliersi la dentiera o di mostrare la gamba di legno (o di proclamare *ore rotundo* le loro altre più nascoste deficienze e lacune) nel momento stesso della celebrazione delle nozze.

Passiamo ad un secondo gruppo di casi. Esso è costituito dalla eccessiva freddezza, dal distacco eccessivo, da certi atteggiamenti

di riluttanza o di insofferenza di un coniuge nei riguardi delle affettuose attenzioni dell'altro. Sono cose che possono anche far venire il sangue agli occhi al coniuge più effusivo. Ma i tribunali si sono mostrati, in ordine a queste ipotesi, giustamente cauti, concedendo la separazione per colpa solo nei casi più gravi di persistente rifiuto del così detto « *debitum coniugale* ». Essi hanno denunciato insomma un'apprezzabile tendenza a ragionare secondo l'oraziano « *est modus in rebus* ». Vero è che il matrimonio determina una reciproca signoria di un coniuge sull'altro, ma non è lecito abusarne: « *surtout pas de zèle* ».

Maggiore sicurezza hanno dimostrato i nostri giudici di fronte ad un terzo gruppo di ipotesi: quelle costituite dai comportamenti offensivi o di scherno di un coniuge verso l'altro, soprattutto se manifestati di fronte a terze persone o, peggio, dinanzi ai figli. Anche se l'intimità familiare esclude che tra i coniugi debbano applicarsi rigide regole di cortesia, è chiaro che essi non possono e non debbono mancarsi di riguardo, sia pure in privato. Quel re di Napoli che sottrasse furtivamente la sedia alla regina, dinanzi ai cortigiani, mentre questa faceva per sedersi, sarebbe stato certamente giudicato colpevole da un tribunale moderno. E non vi è dubbio che commetta ingiuria grave chi, sulle tracce di una nota canzone napoletana, metta la sabbia in tasca all'altro coniuge, o gli sforbici la « paglietta », o gli applichi scritte derisorie sul dorso della giacca.

Vi è di più. Il coniuge che sbevazza in pubblico fino a diventare troppo ciarliero, quello che comunica all'amico o all'amica particolari intimi sull'altro coniuge, quello che in pubblico ostentatamente si allontana da lui, preferendo intrattenersi a conversare con altri: tutti costoro, che vengono meno ai doveri del cosiddetto « *honor matrimonii* », che sarebbe il reciproco rispetto coniugale, corrono seri rischi di separazione per colpa, coi nostri tribunali. Bisogna tener presente, a questo proposito, che i nostri giudici sono nutriti di sana cultura classica e che la storia di Roma, da essi tanto ben conosciuta, registra episodi altamente significativi: quello di Servio Sulpicio Gallo, che ripudiò la moglie perchè era andata a passeggio a capo scoperto; quello di Quinto Antistio, che divorziò perchè la consorte si era trattenuta in luogo pubblico a conversare con un liberto; o quello di Publio Sempronio Sofo,

che non volle più saperne della moglie, quando apprese che costei si era recata da sola allo spettacolo.

Comunque, vi sono bene dei limiti a questo rigore di molti fra i giudici italiani.

E per esempio val la pena rilevare che, in materia di ceffoni elargiti da un coniuge all'altro, la suprema corte di cassazione ha sentenziato che uno schiaffo solitario e sporadico « non fa primavera ». Per dare fondamento ad una separazione per colpa dello schiaffeggiante, ne occorrono per lo meno due. Il che, oltre tutto, è molto evangelico, perchè rappresenta un certo quale incentivo ad offrire l'altra guancia.

Un'ipotesi specialmente interessante per i tempi in cui viviamo è quella della moglie professionista, alla quale il marito vieti l'esercizio della sua professione.

Il marito è capo della famiglia (lo dice il codice) e su lui grava, in prima linea, l'obbligo di mantenere la moglie e di esercitare la patria potestà sui figli. Per far ciò egli deve uscire spesso di casa, sia per recarsi al lavoro che per andare in molteplici uffici pubblici. Ne consegue che la custodia del focolare domestico spetta, essenzialmente, alla moglie. Orbene, si è dato il caso di mariti, i quali, richiamandosi a questa impostazione di massima del codice civile, non hanno voluto concedere che le loro mogli esercitassero, sia pur senza danno alcuno per l'andamento della vita familiare, una professione.

Il problema si riduce, in ultima analisi, a chiedersi: la moglie può attendere a tutte e due le cose, cioè alla condotta della vita domestica e alla professione? Talvolta sì, soprattutto se mancano figli, e tal altra no. E se la moglie non può fare personalmente tutte e due le cose, può lei pretendere di esercitare la professione, a patto di farsi surrogare in casa da una buona governante e che so io? Mi sembra che le esitazioni dei tribunali al riguardo siano abbastanza spiegabili, soprattutto se si considera che governanti, cameriere e simili raramente durano a lungo, sicchè non improbabili sono le difficoltà in caso di interregno.

Vi è, infine, il caso della gelosia assorbente. Un po' di gelosia nel matrimonio non guasta. Ma la gelosia assorbente, penetrante, ossessiva non è permessa, perchè rende impossibile la coabitazione e l'armonia coniugale. Ben giustamente, dunque, i nostri giudici

hanno dato via libera ad alcuni coniugi perseguitati dalla gelosia dei loro consorti.

Ma, badate, la gelosia non bisogna nutrirla, ma non bisogna nemmeno provocarla. Non poche volte si è presentato all'esame dei nostri tribunali il caso di qualche coniuge che esagerava con i suoi *flirts*, dando adito, col suo comportamento verso persone dell'altro sesso, a sospetti di infedeltà, sia pure infondati. E debbo aggiungere che i nostri tribunali hanno sempre giudicato *pollice verso* nei confronti di questi farfalloni.

Si è obiettato da alcuni che, in fondo, essi non avevano fatto nulla di concreto. Ma si è giustamente replicato da altri che molto fumo dà sempre la sensazione dell'arrosto, ed offende perciò il decoro dell'altro coniuge.

Ragion per cui (non vorrei dirlo) la morale è questa: o ci si astiene dal provocare il fumo, o, tanto vale, si combini anche l'arrosto.

Un recente convegno internazionale delle donne giuriste, svoltosi a Bologna, ha posto ancora una volta sul tappeto il dibattutissimo problema del governo della famiglia. Chi deve comandare in famiglia? Il marito, la moglie, o tutti e due?

Il vigente codice civile, pubblicato nel 1942, ma strettamente legato al retaggio del precedente codice ottocentesco (del 1865, per la precisione), non ha dubbi in proposito. I pantaloni in casa li porta il marito. Il marito « è il capo della famiglia », la moglie « segue la condizione civile di lui, ne assume il cognome ed è obbligata ad accompagnarlo dovunque egli creda opportuno di fissare la sua residenza » (art. 144). Solo nei riguardi della patria potestà la moglie ha una dignità pari a quella del marito, ma anche qui, in pratica, la sua è una posizione di netto subordine. Infatti, vero è che « il figlio è soggetto alla potestà dei genitori sino all'età maggiore o all'emancipazione », ma è altresì vero che, almeno di regola, « questa potestà è esercitata dal padre » (art. 316).

Per la verità, questa medaglia, così favorevole al marito, ha anche il suo rovescio. Il marito « ha il dovere di proteggere la moglie, di tenerla presso di sè e di somministrarle tutto ciò che è necessario ai bisogni della vita in proporzione delle sue sostanze » (art. 145 cod. civ.). Tuttavia, per quanto riguarda il mantenimento, l'educazione e l'istruzione della prole, essi sono a carico sia del marito che della moglie, che devono contribuirvi ciascuno in proporzione delle proprie possibilità economiche (art. 148 co. 1). Anzi, anche in relazione allo stesso mantenimento dei coniugi, la moglie è tenuta a contribuirvi, « se il marito non ha i mezzi sufficienti » (art. 145 co. 2). E se si pensa che, al giorno d'oggi, il numero delle mogli che lavorano va sempre

più aumentando, diviene evidente che va sempre più diminuendo il numero dei mariti, che tirano da soli la gravosa carretta della economia familiare.

I sostenitori di una radicale riforma di questa strutturazione della vita familiare usano farsi forti di una norma della costituzione della repubblica, e precisamente del secondo comma dell'art. 29, in cui si legge che « il matrimonio è ordinato sulla eguaglianza morale e giuridica dei coniugi, nei limiti stabiliti dalla legge a garanzia dell'unità familiare ». Ma, se ben si guarda, la norma costituzionale (come tante altre, del resto, che sono del pari derivate da studiati compromessi di tendenze opposte) è una norma ambigua, che può essere interpretata sia nel senso della parità dei coniugi, in omaggio al principio della loro « eguaglianza giuridica e morale », e sia nel senso del prepotere del marito (o, se si vuole, della moglie), in omaggio alla « garanzia dell'unità familiare ».

Perciò, io direi che non sia tanto la carta costituzionale ad imporre un riesame del problema dei pantaloni in casa, quanto lo sono, invece, la civiltà e il buon senso.

A guardare le cose dal punto di vista della civiltà, la risposta non può essere, io credo, che una sola: piena eguaglianza giuridica e morale dei coniugi. La tesi, appunto, delle donne giuriste, nonchè, si aggiunga, di molti uomini, giuristi e non giuristi. La preminenza dell'uomo in casa, nella civiltà contemporanea, non ha più ragion d'essere, è un anacronismo, un controsenso, un residuo tribale: dunque, via questa storia del marito « capo » della famiglia e della moglie, poverina, che è da lui « protetta » (l'avete mai ascoltato il linguaggio, fermo e sferzante, di una moglie che guida l'automobile?). Sopportino alla pari, o almeno in proporzione delle proprie sostanze, gli oneri tutti del matrimonio. Ma in cambio, abbiano eguale voce in capitolo, sia per quanto concerne la fissazione della residenza, sia per quanto concerne la determinazione del tenore di vita della famiglia, sia per quanto concerne i delicati problemi della figliolanza. Il matrimonio è « *consortium omnis vitae* », no? Dunque, decidano i coniugi, in buon accordo, come si addice a saggi « consorti », il regolamento della loro vita in comune.

Ma non dimentichiamo il buon senso o, se si preferisce, il senso

pratico. Il « *consortium omnis vitae* » è un fine nobilissimo del matrimonio, ma non ne costituisce sempre ed in ogni momento la concreta realtà. Per quel che ne so, anche quando un matrimonio può dirsi ben riuscito, l'armonia tra i coniugi è frutto di una « *concordia discors* », di una dialettica degli opposti, che non sempre trova in se stessa le vie della sintesi. In altre e più povere parole, il vivere insieme favorisce (pensate ai capponi di Renzo Tramaglino) la polemica, o quanto meno la discussione, o almeno la discettazione sottile, la contestazione minuziosa, il « distinguo » ostinato. Se non altro, tutto ciò implica uno spreco di nervi ed una grande perdita di tempo. Ma intanto, se per ogni cosa si polemizza, o almeno si discute discetta o distingue, come fa la famiglia a funzionare?

L'obiezione non è nuova, naturalmente. Si è ritenuto di poterla superare, tra l'altro, facendo ricorso ad un parallelo autorevole: al parallelo, nientemeno, della repubblica romana, che funzionava egregiamente pur avendo a suoi supremi reggitori due consoli, ciascuno dei quali poteva porre il veto alle iniziative dell'altro. Ma il paragone, se non mi inganno, non regge. I consoli della repubblica romana non erano come due coniugi qualunque, spesso inesperti di vita e manchevoli di sufficiente cultura e tolleranza. Si trattava di due persone navigate, anzi navigatissime, che potevano aspirare alla carica solo al termine di un lungo *cursus honorum*, che erano eletti all'altissimo seggio in base ad una scelta popolare, nella quale si teneva anche conto delle garanzie che essi davano di pieno affiatamento. E poi, sopra tutto, si badi, i consoli romani duravano in carica un anno. Per male che andassero i loro rapporti in quell'anno, il disagio per la cosa pubblica finiva presto, ed è pensabile che per l'anno successivo i comizi sarebbero stati particolarmente attenti a non eleggere altri due personaggi altrettanto discordi e litigiosi. Ben diversa la situazione dei coniugi, che durano in carica, secondo la nostra legge, sino a che morte non li separi.

E allora? Allora, si è detto da alcuni, ci sarebbe la magistratura. Nel rendere pari grado i due coniugi, fissiamo anche che, in caso di loro disaccordo, essi possano rivolgersi al magistrato, affinché questi, *causa cognita*, decida.

Sembra l'uovo di Colombo, e lo è. Ma ha il difetto che, secondo

me, sconsiglia di ripetere spesso l'esperimento dispendioso di Cristoforo Colombo. Per fare stare ritto il suo uovo, questi lo ruppe alla base. Ed è appunto quel che può succedere di un matrimonio, ove una questione familiare sia portata dall'iniziativa dell'uno o dell'altro coniuge in tribunale. L'intimità familiare può rompersi, per mai più ricostituirsi.

D'altra parte, ragioniamo con calma. Se tra due coniugi insorge una questione veramente grave, il ricorso alla magistratura è inevitabile e la magistratura emetterà la sua decisione con la consueta, inevitabile lentezza. Ma se la questione è di poca importanza, e sopra tutto se essa è urgente, come è pensabile che vi siano a disposizione tanti giudici da poter provvedere con la necessaria immediatezza alla sua soluzione, così come alla contemporanea soluzione delle moltissime altre questioni dello stesso tipo che giornalmente si presentano? Gli organici della magistratura, anche se raddoppiati, non basterebbero. In ogni caso, i magistrati italiani sarebbero deviati dalle loro proprie e altissime funzioni verso le funzioni, non eccessivamente togate, di arbitri nella controversia della villeggiatura (mare o montagna?), o in quella della nuova pelliccia (gattopardo o visone?), o in altre ancora dello stesso stampo.

No, a pensarci bene, quando dai cieli della teoria si scende alla pratica del *ménage* quotidiano, ci si accorge che decidere in due è assai difficile. Almeno per gli affari « di ordinaria amministrazione », cioè per quelli più numerosi, ma che in fondo non incidono sulle sorti della vita familiare, è indispensabile che sia uno solo dei coniugi a decidere. Altrimenti, potrà determinarsi una grave frattura per un futile motivo: questo nella peggiore delle ipotesi. Nella migliore delle ipotesi, potrà verificarsi invece, come in certi governi, il così detto « immobilismo »: fermi sulle rispettive posizioni, i coniugi finiranno per non decidere più nulla.

La soluzione che io proporrei è, in conclusione, questa. D'accordo sulla piena eguaglianza giuridica e morale dei coniugi. D'accordissimo sulla eliminazione, al più presto, dell'incivile disparità di trattamento in materia di adulterio. D'accordo anche sul punto che i coniugi debbano poter contribuire in pari misura alle decisioni di maggiore peso (gli affari « eccedenti l'ordinaria amministrazione »), salvo ricorso alla magistratura in caso di divergenza

di vedute tra loro. Ma per gli affari correnti, l'esercizio della potestà domestica (di cui devono essere titolari, si ripete, ambedue) deve spettare ad uno soltanto dei coniugi.

Al marito o alla moglie? In fondo, acclarato che la direzione unica compete solo per il *tran tran* quotidiano, la soluzione del problema può essere quella che si vuole. Per esempio, la legge potrebbe stabilire che l'amministrazione ordinaria della comunità domestica spetti, di regola, al marito, salvo che i coniugi non si accordino, nelle convenzioni matrimoniali, acchè essa passi, in tutto o in parte, alla moglie.

Credo che non sarebbero pochi i mariti disposti ad abdicare sul punto. I pantaloni non sempre tornano comodi.

L'UGUAGLIANZA DEI CONIUGI

La mia proposta che in sede di riforma del codice civile si stabilisca il principio che le decisioni spettino, per le sole materie di ordinaria amministrazione, al marito, a meno che i coniugi non si siano accordati, nelle convenzioni matrimoniali, per un regime diverso (cioè: o perchè le decisioni spettino alla moglie, o perchè esse siano ripartite tra moglie e marito a seconda delle singole materie) non è piaciuta ad alcune lettrici. Le quali mi oppongono che essa equivale a lasciare le cose come stanno, perchè assai difficilmente una moglie riuscirà ad ottenere, in sede di convenzioni matrimoniali, che il marito le ceda in tutto o in parte l'esercizio dei poteri domestici in ordine agli affari di ordinaria amministrazione. I mariti, o li si spodesta con articoli inderogabili di legge, oppure rimarranno quello che sono, autocrati. Non molleranno.

Può darsi. Ma se ciò fosse vero, sarebbe vero anche che le donne si trovano, al giorno d'oggi, tuttora in una situazione di inferiorità sociale e psicologica tale, da non essere, nella maggioranza, capaci di condizionare il loro consenso matrimoniale ad una chiara convenzione preventiva, che garantisca loro autonomia di decisioni, in più o meno larga misura, relativamente alla vita familiare di ogni giorno.

Francamente, non credo che le donne moderne si trovino in questa condizione. A parte il fatto che la percentuale della popolazione femminile tende a superare, anche nel nostro paese, quella della popolazione maschile, va rilevato che le donne d'oggi hanno il voto, lavorano, sono intellettualmente e socialmente (salvo in qualche zona depressa) altrettanto evolute che gli uomini, e soprattutto non sono più angosciate, come per il passato, dalla paura di non sposarsi. Esse possono porre le loro condizioni,

così come, del resto, sotto altri profili già le ponevano nell'ottocento, quando stipulavano, nelle convenzioni matrimoniali, la comunione degli utili e degli acquisti, oppure il patto di spillatico e via di questo passo.

D'altra parte, di qui non si esce. Vi sono questioni familiari di fondamentale importanza, in ordine alle quali è giusto che la decisione sia presa all'unisono, ed è giusto quindi che, in caso di dissenso, si ricorra ai giudici. Ma per le altre, numerosissime, ma piccole, eppure urgenti questioni, che insorgono nella vita di ogni giorno, per tutte queste questioni di minore importanza, la decisione, in caso di disaccordo dei coniugi, non può che essere presa da uno dei due, cioè o dal marito o dalla moglie. A meno che non la si voglia rimettere alla sorte, naturalmente. O non si voglia istituire in ogni centro urbano una schiera di « giudici di pace », o « probiviri », o « arbitri », che dir si voglia, aventi la funzione di intervenire a richiesta, con la tempestività dei vigili del fuoco, a sedare sul nascere i litigi familiari.

Quanto alla costituzione, che da un lato proclama il principio dell'uguaglianza morale e giuridica dei coniugi, ma dall'altro si affretta a sancire che il principio vale nei limiti posti dalle leggi ordinarie a garanzia dell'unità familiare, qualche lettore mi ha scritto: cambiamola. E' una parola. Cambiare in tutto o in parte il testo della costituzione implica una procedura assai complessa, con maggioranze assai difficili a realizzarsi. E poi chi sa se, discutendo e contrattando, i riformatori non giungerebbero a qualche formulazione altrettanto ambigua, pur se diversa, che quella dell'art. 29?

Ad ogni modo, anche nel testo attuale la costituzione ha già influito parecchio ai fini di un sensibile mutamento della condizione giuridica della moglie italiana. Il principio dell'uguaglianza « morale » dei coniugi ha già prodotto benefici effetti sulla giurisprudenza, cioè sulle decisioni dei magistrati. Per esempio, in tema di potere disciplinare del marito e in tema di segreto epistolare.

Per quanto riguarda il potere disciplinare del marito sulla moglie, nessuno può contestarne per ora il fondamento, visto che il codice civile proclama il marito « capo » della famiglia. Per farsi rispettare, un capo deve poter esercitare una qualche disciplina. Ma

sin dove arriva il poter disciplinare del marito? Arriva sino alla possibilità di sanzioni corporali, vale a dire di percosse? La domanda può sembrare assurda, ma non lo è, perchè sino all'entrata in vigore della costituzione, ed anche per qualche tempo dopo, si è sempre riconosciuta al marito una modica possibilità di percuotere, all'occorrenza, per giusti e santi motivi, la propria moglie. Il marito che si fosse lasciato andare ad un paio di schiaffi con una moglie testarda non si riteneva che avesse commesso un illecito.

Oggi, invece, la giurisprudenza, meglio riflettendo sulla costituzione, è diventata molto più rigorosa. Il marito può redarguire la moglie, perchè il capo è lui, ma non può giungere sino a batterla. Nemmeno con il gambo di un fiore.

E anche per quanto riguarda il segreto della corrispondenza, le cose sono, per effetto della costituzione, sensibilmente mutate. L'ottocentesco potere del « capo di casa » di aprire la corrispondenza della moglie ha ormai fatto il suo tempo, perchè non è compatibile con l'eguaglianza morale della moglie con il marito. Stiamo attenti, però. Secondo una autorevole dottrina, il principio di uguaglianza non opererebbe nel senso che i due coniugi abbiano diritto reciprocamente alla inviolabilità della corrispondenza, ma implicherebbe, piuttosto, che tanto il marito quanto la moglie possano controllare il doveroso comportamento di fedeltà dell'altro coniuge attraverso la lettura della corrispondenza che lo concerne. Il potere del marito si sarebbe esteso, in altri termini, anche alla moglie.

Per mio conto, tuttavia, io direi che riconoscere, sia pure ad ambedue i coniugi, una possibilità di violazione del segreto epistolare dell'altro coniuge sia in insanabile contrasto con un postulato fondamentale di libertà, che sta anche al di sopra dell'istituto del matrimonio. E poi, siamo pratici. O due coniugi si rispettano, ed allora non avranno segreti l'uno per l'altro, pur avendo diritto ad averne. Oppure essi non si rispettano, ed allora è evidente che non saranno tanto ingenui da lasciare in giro, esposta all'eventuale controllo, cui l'altro coniuge abbia o non abbia diritto, la loro corrispondenza compromettente.

I problemi dell'adulterio nella legislazione italiana vigente sono, principalmente, due: in primo luogo, quello della disparità di trattamento tra il marito e la moglie; in secondo luogo, quello della rilevanza penale, oltre che puramente civilistica, dell'infedeltà coniugale.

Allo stato della nostra legislazione, si distingue ancora tra comportamento adultero della moglie e comportamento adultero del marito. Basta che la moglie tradisca una volta il marito perchè quest'ultimo sia autorizzato a sporgere querela penale contro di lei e contro l'amante, e a chiedere, in più, la separazione giudiziale per colpa: così l'art. 559 del codice penale. Quanto al marito, invece, un singolo adulterio non è sufficiente a creargli grattacapi di sorta. Per l'incriminazione penale occorre che egli tenga una concubina nella casa coniugale (pensate), o « notoriamente altrove ». Dunque, un marito che commetta anche giornalmente adulterio, ma con persone diverse e variabili, avendo cioè cura di non incorrere negli estremi del « concubinato » richiesti dall'art. 560 del codice penale, può starsene relativamente tranquillo.

Quanto ai riflessi civilistici, dispone poi testualmente il secondo comma dell'art. 151 del codice civile che « non è ammessa l'azione di separazione per adulterio del marito, se non quando concorrono circostanze tali che il fatto costituisca un'ingiuria grave per la moglie ». Dunque, un atto di adulterio del marito, in sè e per sè considerato, non implica, nei confronti della moglie, « ingiuria grave ».

E' sconcertante, ma è così. Ed è rimasto tale e quale, questo sistema legislativo in tema di adulterio, anche dopo l'entrata in vigore della costituzione repubblicana, che pure scandisce in tutte lettere

l'uguaglianza dei cittadini senza distinzione di sesso (art. 3) e proclama ancora, in ordine al matrimonio (art. 29 co. 2), che esso «è ordinato sull'eguaglianza morale e giuridica dei coniugi, con i limiti stabiliti dalla legge a garanzia dell'unità familiare».

Si sperò molto, sino a qualche anno fa, che un correttivo al regime vigente fosse apportato dalla corte costituzionale, quanto meno a proposito della assurda disparità di trattamento penale dei coniugi adulteri. Ma la corte costituzionale, con una famosa sentenza del 28 novembre 1961, pervenne, attraverso un ragionamento di sottigliezza bizantina, alla conclusione che la costituzione non sarebbe affatto contraddetta dalla accennata disparità. Poichè nella prevalente opinione costituisce offesa più grave il fatto della moglie la quale si concede a un estraneo, che non la isolata infedeltà del marito, ne consegue, secondo la corte, che manca ogni carattere di arbitrarietà e di illegittimità nella diversità di trattamento dei coniugi. In altri termini, l'art. 559 del codice penale (e così pure deve ritenersi per l'art. 151 del codice civile) non creerebbe a carico della moglie una posizione di inferiorità, visto che la disciplina legislativa vigente prende atto di una situazione diversa in cui, secondo la coscienza sociale, i due coniugi verserebbero.

Ora, può anche darsi che l'opinione sociale prevalente consideri tuttora diversa, malgrado l'anno duemila che incalza, la posizione della moglie rispetto a quella del marito. Può anche darsi che, interrogando in proposito dieci uomini della strada, la maggioranza di essi si manifesti proclive a una mentalità non molto dissimile da quella che correva, diciamo, nell'anno mille, quando le adultere finivano al rogo e gli adulteri se ne tornavano tranquillamente a casa dopo le infedeltà «isolate», anche se numerose, commesse qua e là. A me, con tutto il rispetto per la corte costituzionale, questa tesi pare assai poco attendibile, non fosse altro perchè gli «uomini della strada» sono ormai, per una buona metà, anche donne, e donne evolute, munite di diritto di voto, parificate quasi completamente ai maschi sotto tutti i profili giuridici, sia di diritto pubblico sia di diritto privato.

Ma tant'è, la corte si è ormai pronunciata, e non è facile che cambi opinione, tanto più che essa (e non ho mai capito perchè)

non torna sulle sue decisioni, non ammette di poter aver sbagliato una prima volta, non sottopone, quando una questione di legittimità costituzionale le venga riproposta tal quale, ad una più pacata riflessione il proprio precedente ragionamento, ma in tanto procede ad un approfondito riesame, in quanto siano stati lumeggiati dalle parti, a sospetto della incostituzionalità della legge, motivi nuovi e diversi da quelli già valutati in passato. Il problema dell'adulterio, dunque, non potrà essere risolto che dal legislatore. E sulla buona strada pare appunto avviato il ministro guardasigilli, il quale ha recentemente annunciato, limitatamente al trattamento penale dell'adulterio, un disegno di legge di riforma.

Le intenzioni del ministro, stando alle sue pubbliche dichiarazioni, sono orientate verso l'abolizione del reato di adulterio, così come previsto dall'art. 559 del codice penale. Resti o non resti il delitto di concubinato dell'art. 560 (che peraltro, ove restasse, dovrebbe essere evidentemente esteso anche alla moglie), il ministro si appresta a proporre al parlamento che non sia più lecito ai mariti offesi dall'infedeltà delle mogli di porre in moto con le loro querele la giustizia penale. La rilevanza civile dell'adulterio, come causa di separazione per colpa, è più che sufficiente a tutelare il coniuge tradito, senza che sia necessario trascinare in carcere il coniuge adultero e, insieme con lui, il suo *partner*.

Giusto. Ma vi è, a quanto pare, e fortissima, una certa corrente di pensiero, o più precisamente di passioni, nettamente contraria all'abolizione della repressione penale dell'adulterio. Nulla va cambiato, dicono alcuni. Oppure, dicono altri, piuttosto che abolire il delitto di adulterio della moglie, si proclami incriminabile, alla stregua della moglie, anche il marito. Soluzione anche questa, a mio avviso, da sconsigliare, perchè salverebbe certo il principio della uguaglianza dei coniugi, ma moltiplicherebbe i processi per adulterio e mortificherebbe ancor più di quanto non sia oggi la serietà dell'istituto familiare, che malamente comporta l'intervento dei carabinieri e dei giudici in certe faccende intime e delicate.

D'altra parte, perchè mai non basta, ai fini della salvaguardia dell'onore dei coniugi, il fatto che l'adulterio sia causa di sepa-

razione giudiziale per colpa? Posto che, come coerenza esige, anche da questo punto di vista il marito debba essere pienamente parificato alla moglie (con conseguente abolizione del citato secondo comma dell'art. 151 del codice civile), il pericolo di vedersi condannati alla separazione « di letto e mensa » per una infedeltà coniugale dovrebbe essere una remora più che sufficiente al dilagare delle relazioni extramatrimoniali, sia da parte delle mogli e sia da parte degli stessi mariti. Non si dimentichi, infatti, che la separazione per colpa implica, tra l'altro, a carico del coniuge colpevole, la perdita del diritto al mantenimento, nonché del diritto alla successione legittima nel patrimonio dell'altro coniuge: al che potrebbe magari aggiungersi, in sede di riforma, qualche altra conseguenza spiacevole, come ad esempio anche la perdita del diritto ai semplici alimenti.

In conclusione, la riforma annunciata dal ministro guardasigilli è effettivamente urgente. La esige un bisogno elementare di civiltà, quali che siano i giudizi ed i pregiudizi di certi giuristi nostrani. Ma la parificazione dei coniugi non sarebbe completa, quanto alle conseguenze dell'adulterio, se si limitasse al codice penale. E' necessario accompagnarla con la riforma dell'assurda diversità istituita dall'art. 151 del codice civile.

Ed è necessario soprattutto convincersi che la riforma del codice penale deve consistere nell'abolizione dell'art. 559, anche perchè finisca al più presto la farsa dei processi penali per adulterio.

MATRIMONI PER FINZIONE

Il caso della spagnola Josefa Ventosa Jimenez, altrimenti nota come «Pepita», la cordiale amica del noto sanitario milanese dottor Beltramini, è stato solo l'ultimo di una lunga serie. Nemmeno una settimana prima, un'altra straniera aveva figurato sulle cronache milanesi per essersi comprato (mezzo milione) un marito in un ospizio. Nel corso della settimana quest'ultimo marito era già morto. Il marito della signora Pepita, il nominato Paolo Balli, invece è vivo, sebbene un po' malaticcio. A quanto pare, è ricoverato nella clinica San Siro, di proprietà del dottor Beltramini.

Perchè queste donne straniere, pur così ricche di vitalità, si scelgono questi mariti italiani. pur così anziani e poveri in canna e malandati?

E' evidente: per diventare italiane, e per sottrarsi in tal modo al pericolo di essere allontanate dal nostro paese, come « indesiderabili », con provvedimento dell'autorità amministrativa. La legge del 1912 sulla cittadinanza italiana parla chiaro: la moglie straniera acquista la cittadinanza italiana del marito. Per una straniera indesiderabile, dunque, il matrimonio toglie di mezzo ogni difficoltà.

Matrimonio per finta, naturalmente. Non che la giovane sposa abbia la benchè menoma intenzione di convivere col marito, di prestargli la necessaria assistenza e magari, dato che è nullatenente e disoccupato, di mantenerlo con i proventi del suo personale lavoro. Tutt'altro. Anzi, patti ben chiari. Lo scalcinato coniuge, ricco soltanto della sua nazionalità italiana, sarà compensato *una tantum* con una sommetta: in cambio di che dovrà pronunciare il « sì » coniugale ed indi poscia, beh, non dico morire,

ma per lo meno allontanarsi, tenersi in disparte, non farsi vedere, sparire.

Ecco come la straniera « indesiderabile » riesce a procacciarsi il diritto di piantare le tende in Italia e di entrare in relazioni amichevoli con tutti coloro che, a differenza dell'autorità amministrativa, la ritengono invece desiderabile.

Si tratta di un giochetto ingegnoso o, come anche si dice, di un « inghippo ». Ma cominciamo col precisare che non si tratta di un giochetto nuovo. Infatti, la utilizzazione dei vecchietti spiantati fu escogitata ed applicata su larga scala già nell'antica Roma. Ne parla, ad esempio, Plauto in una sua commedia, ne discorre il giurista Gaio nelle sue Istituzioni, ed ovviamente, ne discetta in vari punti della sua opera Cicerone (di che cosa non ha mai discettato il verbosissimo Cicerone?).

Il problema da risolvere a Roma non era proprio quello del giorno d'oggi, ma era grave lo stesso, o forse anche più. Le signore romane, infatti, erano assoggettate a tutela vita natural durante, e quindi non potevano disporre con piena libertà dei loro patrimoni. Come fare per sottrarsi ad un rigido tutore e per spendere a piacere i propri beni? Il sistema a cui ricorsero fu quello di farsi prendere a moglie, nelle forme della *coemptio*, da un vecchietto condiscendente (Cicerone lo chiama il « *senex coemptionalis* »). Per effetto di questo tipo di unione, la donna passava sotto la potestà del marito, e il rigido tutore usciva di scena. Ma il marito, lo abbiamo detto, era un vegliardo di manica larga e adeguatamente remunerato, il quale non faceva nessuna difficoltà a mettere lo spolvero della sua autorizzazione su qualunque iniziativa patrimoniale della moglie. La quale moglie, oltre tutto, era tale solo dal lato formale, non dal lato, diciamo così, sostanziale, perchè a creare tra i coniugi quello che oggi si chiama elegantemente il « *debitum coniugale* » - la *coemptio* non bastava: occorreva uno specifico consenso matrimoniale, proprio così.

Dopo questi cenni sui « *senes coemptionales* » romani apparirà finalmente chiara, per chi già non ne fosse convinto, la grande utilità degli studi classici. E' sin troppo evidente, infatti, che la odierna pratica dei matrimoni per finzione delle straniere con cittadini italiani altro non è che un adattamento della *coemptio* di

duemila e più anni fa. Pepita e Paolo Balli, quando si sono uniti in matrimonio, erano insomma freschi di letture plautine, ciceroniane e gaiane.

Tuttavia, oggi come oggi, non basta contrarre il matrimonio per essere sicuri di aver aggirato una volta per sempre le leggi. Non siamo più ai tempi della « *coemptio fiduciae causa* », ch'era un istituto in fondo tollerato dal diritto romano. Oggi le cose stanno un po' diversamente da allora e sarà bene aprire gli occhi a certe straniere italianizzate ed a certi vecchietti condiscendenti.

Punto primo. Al giorno d'oggi non si fa più differenza tra « matrimonio di fumo » (che sarebbe l'antica *coemptio*) e « matrimonio di arrosto ». Al giorno d'oggi il matrimonio (sia esso civile o sia esso canonico) è sempre, a sensi di legge, un matrimonio di arrosto, cioè una unione integrale dei due soggetti che vi addiungono. Mettete dunque che il vecchietto compiacente, malgrado i patti intercorsi, decida di riunirsi veramente alla moglie, di farsi seguire da lei nel luogo ove intenda fissare la sua residenza, di chiederle un contributo di mantenimento, o magari pretenda di darle un bacio o che so io (certi vecchietti sono davvero imprevedibili): ebbene, la moglie ha il dovere giuridico di accondiscendere. Tutt'al più, per sottrarsi alla coabitazione col marito, potrà ottenere la separazione di letto e di mensa da lui. Ma, a parte il fatto che ci vorrà del bello e del buono (danaro, soprattutto) per convincere il marito ad addivenire a una separazione consensuale o ad accollarsi qualche colpa che legittimi la separazione giudiziale, la divisione non è in grado di eliminare ogni difficoltà. La giovane ed esuberante moglie rimarrà sempre tenuta alla fedeltà coniugale, ed il marito potrà, in molti casi, perseguirla con una querela per adulterio, o chiederle soldi (sempre soldi, sempre soldi) per non farlo.

Ma poi, è valido un matrimonio concluso esclusivamente allo scopo di assicurare alla moglie la cittadinanza italiana? No, non è valido. Se risulta provato l'accordo intervenuto a questo scopo tra i coniugi, il matrimonio può essere dichiarato nullo.

Questa conclusione vale, a mio parere, sia per il matrimonio religioso cattolico (e per il matrimonio canonico con effetti civili), che per il matrimonio civile. Per il matrimonio religioso cattolico, la nullità scaturisce dal fatto che le parti si sono messe d'ac-

cordo per escludere ogni diritto ai rapporti coniugali o qualche proprietà essenziale del matrimonio: per esempio, la possibilità di aver figli («*bonum prolis*») o la necessità di mantenersi reciprocamente fedeli («*bonum fidei*»). Per il matrimonio civile, pur non essendo la nullità espressamente sancita dalla legge, si ritiene giustamente da molti (anche se non da tutti) che essa promani dal fatto che il consenso degli sposi è simulato, cioè è stato un consenso soltanto apparente, e perciò manca un elemento essenziale dell'istituto.

Per concludere, i matrimoni per finzione costituiscono, per chi li compie, un inghippo non del tutto sicuro. Anche a voler concedere ch'essi siano talvolta al riparo da eventuali azioni di nullità per simulazione, vi è sempre quella tale sgradevolissima possibilità che il « *senex coëmptionalis* » esiga, a rigor di legge, di essere trattato in tutto e per tutto da marito.

Forse è questo il motivo per cui le aspiranti al marito italiano scelgono, tra i molti vecchi che offre il mercato, quelli che sono proprio i più vecchi, e malconci per giunta. Lo vogliono con un piede nella tomba, con la speranza che, avvenuta la celebrazione, metta dentro all'avello l'altro piede e le lasci consolabili vedove. Una vera gara tra il matrimonio e la morte (del marito).

E vada sportivamente il nostro augurio al più debole, anche se si tratta di uno sciagurato. *Ad multos annos, marito.*

Nei giorni che precedono il Natale i negozi (non soltanto quelli di generi alimentari) rigurgitano di acquirenti, che provvedono alla compera dei molteplici regali da fare ad amici, professionisti, familiari e via dicendo. Come è ovvio, vi si incontrano particolarmente signore. Raramente le seguono nei loro giri i mariti, facilmente riconoscibili dall'aria un po' depressa e lievemente sospettosa. Per lo più le signore sono sole. « Questo lo prendo », « Questo me lo mandi a casa », « Questo lo mandi a quest'altro indirizzo ».

Pagano in contanti le signore? Spesso, non sempre. Ragion per cui si presenta (anzi, si ripresenta) un quesito: salderà poi il marito? E se il marito non vorrà pagare, con chi se la potrà prendere il negoziante?

Vecchio problema della vita coniugale, questo degli acquisti operati dalla moglie. Problema che diventa addirittura scottante quando gli acquisti sono fatti a credito, si concretano cioè in obbligazioni che la moglie assume.

A tutta prima, la soluzione sembra facile. Se la signora è capace di obbligarsi, cioè maggiorenne e non interdetta o inabilitata, l'obbligazione assunta fa carico a lei. Se il marito paga per lei, tanto meglio. Altrimenti sarà la signora a pagare.

Ma un momento. Perchè fa questi acquisti la moglie? Per se stessa, nel suo personale interesse, o per la famiglia, cioè nell'interesse anche del marito? E la risposta è evidente: così come avviene per la « spesa » giornaliera, anche per le compere natalizie, o almeno per la maggior parte di esse, la signora opera nell'interesse della famiglia. Il tacchino per la tavola del 25, il capitone della vigilia, gli « struffoli » di Santo Stefano, e così pure i *bibelots* per gli amici, i giocattoli per i bambini, il vaso

d'argento per il medico di casa, la stessa cravatta per il marito sono altrettanti acquisti che si fanno per la famiglia.

Dunque, deve pagarli il marito. Sempre che la moglie abbia avuto l'accortezza di non superare i limiti delle possibilità economiche dell'altro coniuge, sarà questo, in quanto marito, in quanto « capo di casa » (*ubi honores, et ibi onera*), a dover mettere mano al portafoglio per pagare il conto. Al marito che nicchia, la moglie potrà sempre sventolare davanti agli occhi il codice civile, dal quale risulta che essa ha, in quanto moglie, solo due obblighi di natura patrimoniale: quello di contribuire al mantenimento dei figli, se può ed in proporzione di quanto può (art. 148 comma 1), e quello di contribuire, potendo, al mantenimento dello stesso marito, ma nel solo caso che quest'ultimo non abbia mezzi sufficienti (art. 145 comma 2).

Discussioni da notte di Natale, direte. E invece no. Pensiamo al negoziante che, disavveduto o cortese, non ha preteso dalla signora acquirente « pronta cassa ». La sua posizione, a riflettervi, è tutt'altro che sicura. L'acquisto è stato fatto dalla signora, ma, se è stato effettuato nell'interesse della famiglia, la signora si rifiuterà di saldare il conto e lo girerà al marito. Ma il marito, anche ammesso che sia in grado di pagare, potrà eventualmente opporre che no, l'acquisto non concerneva obiettivamente l'interesse della famiglia, oppure che l'importo supera le possibilità familiari, e potrà rifiutare di pagare anche lui. Allora il negoziante dovrà tornare a far richiesta alla moglie, la quale potrà però rispondere, e dimostrare, di non aver mezzi a sua disposizione. Per il che il negoziante prima di ottenere il saldo, dovrà attendere che i giudici, da lui aditi, risolvano la questione se la moglie aveva operato nell'interesse della famiglia, e entro quali limiti aveva operato nell'interesse della stessa. Anni.

Sono secoli che si discute, badate, su questo argomento, senza essere ancora giunti ad una soluzione sicura. Tuttavia, a conforto dei negozianti, occorre dire che per lo meno un orientamento generale ormai si è formato.

Nel nostro diritto, non è riconosciuto l'istituto del « potere delle chiavi », ammesso da altri ordinamenti giuridici. La moglie, dunque, non può dire, a stretto rigor di diritto, di essere titolare di un potere autonomo di disposizione dei beni familiari, quanto

meno ai fini del riempimento della dispensa, di cui le sono affidate, più o meno simbolicamente, le chiavi. Tuttavia, o in un modo o in un altro, la giurisprudenza, per quanto risulta, è abbastanza concorde nel ritenere che la moglie, se il coniuge non si è data cura di sconfessarla presso i fornitori, può legittimamente impegnare il marito in ordine alle obbligazioni relative al buon andamento della vita domestica.

Questo primo risultato è già qualcosa, almeno per il panettiere, il beccaio, il salumiere e per i loro colleghi. Una moglie che apre un conto con questi esercenti, lo fa, presumibilmente, per la famiglia. Il marito non potrà rifiutarsi di pagare, salvo che la moglie non abbia palesemente esagerato (« Mi mandi a casa un quintale di stracchino », « Buono questo vitello, me lo faccia avere tutto in mattinata »), e salvo che i fornitori in oggetto non siano stati da lui espressamente preavvertiti di non dar corda alle ordinazioni, quali che siano, della signora.

Restano però il libraio, l'orefice e la sofisticata titolare della *boutique*. Gli acquisti fatti presso di loro dalla signora moglie, non sono altrettanto palesemente indispensabili alla vita di famiglia. Molte famiglie, ad esempio, campano lo stesso, e bene, anche senza mandare il regalino al medico di casa (non parliamo dell'avvocato) o alla moglie del capufficio. Quindi, agli esercenti del ramo si consiglia maggior cautela. Non è detto che il marito pagherà, non è detto che la spesa fatta dalla moglie si rivelerà obiettivamente opportuna al buon andamento della famiglia, non è detto che i giudici l'addebiteranno al marito.

A meno che (eccoci a noi) si tratti di certe spese fatte in periodo natalizio, cioè nel periodo in cui tradizionalmente si fanno acquisti di oggetti da regalo, in cui tradizionalmente i mariti allargano i cordoni della borsa, e il governo paga la tredicesima, e il datore di lavoro privato anche lui, e i medici di casa sono in rassegna attesa della millesima penna stilografica, e la moglie del capufficio va coccolata a dovere, e libri ben rilegati (non importa quale sia il contenuto) corrono a riempire i vuoti delle librerie a muro in salotto. In questo periodo (ed in altre consimili occasioni), la situazione è diversa. La presunzione che il marito, pur se non presente in negozio, spalleggi le iniziative della moglie (anzi che debba spalleggiarle, che non possa rifiutarsi di spalleggiarle),

questa presunzione è tanto forte, tanto sentita e tanto seria, che difficilmente avrebbe buon gioco, in un eventuale giudizio, il marito che si ostinasse a respingere il conto.

Si può avere fiducia che pagherà, che potrà essere costretto a pagare. (Comunque, non regalategli un codice civile).

IL COGNOME DELLA MOGLIE

La celebrazione del matrimonio con effetti civili comporta fra l'altro, come tutti sanno, la lettura agli sposi di tre articoli del codice, uno dei quali, l'art. 144, dice: « Il marito è il capo della famiglia; la moglie segue la condizione civile di lui, ne assume il cognome ed è obbligata ad accompagnarlo dovunque egli crede opportuno di fissare la sua residenza ».

Il fatto che la moglie assume il cognome del marito (naturalmente, senza con ciò dismettere il proprio cognome originario) è necessaria conseguenza della premessa, secondo cui il capo della famiglia è il marito. Ma sta di fatto che l'art. 29 della costituzione ha, a sua volta, condannato a morte la premessa, in quanto proclama che « il matrimonio è ordinato sull'eguaglianza morale e giuridica dei coniugi », sia pur « con i limiti stabiliti dalla legge a garanzia dell'unità familiare ».

Si domanda perciò se, in attesa della riforma secondo costituzione, le norme del codice vigente possano essere tuttora interpretate ed applicate, dai cittadini e dai giudici, nello spirito di un'incondizionata accettazione della posizione di « capo » assegnata dal legislatore ordinario alla famiglia.

A mio avviso, non si può. L'orientamento interpretativo del codice non può non essere sin da oggi avviato verso la considerazione che i coniugi stanno per ottenere dalle future leggi, in omaggio alla costituzione, una posizione di « *par potestas* », alla guisa di quella che avevano nella repubblica romana i due supremi reggitori della cosa pubblica, che erano i consoli. E, per quanto riguarda la questione del cognome della moglie, i riflessi di questo punto di vista sono, se non erro, di una certa importanza.

Il marito è capo della famiglia, sia pure. Ma durerà ancora per poco: la costituzione lo esige. Per conseguenza, fermo restando,

per ora, che la moglie « assume » il cognome del marito, non sembra più il caso di pretendere, come talvolta si è preteso, che essa debba usare questo cognome in prima linea, antepoendolo cioè al proprio cognome originario. La moglie potrà sin d'ora, senza con ciò arrecare « ingiuria grave » al marito, posporre il cognome di costui al proprio cognome di origine. E pienamente legittimo dovrà ritenersi il sistema, del resto già in uso nelle regioni del nord, di qualificarsi, se lo si preferisca, come « signora X (cognome originario) in Y (cognome del marito) ».

Ma sin qui si tratta, in fondo, di quisquillie. Non è quisquillia, invece, stabilire se la vedova sia obbligata a fare uso del cognome del marito defunto. L'orientamento tradizionale è per l'affermativa e si basa sull'art. 149 cod. civ. secondo cui la vedova « conserva » il cognome del marito durante lo stato vedovile, sin che non passa a nuove nozze. Senonchè, nell'atmosfera creata dall'articolo 29 della costituzione, quest'interpretazione non sembra più sostenibile. Ragionevole è, invece, ritenere che la vedova, pur conservando il cognome del marito defunto, possa liberamente decidere di sistemarlo nel ripostiglio delle cose vecchie, e cioè di non usarlo, e di fare uso in sua vece del solo cognome della propria famiglia originaria. A ben guardare, la lettera della legge non l'ostacola e lo spirito della costituzione chiaramente lo suggerisce.

Si potrà ricorrere ad un analogo processo interpretativo di fronte all'art. 156 co. 4 cod. civ.? Questo articolo dispone che, in caso di separazione giudiziale pronunciata per colpa della moglie, « il tribunale, secondo le circostanze, può anche vietare alla moglie l'uso del cognome del marito ». Sanzione che può essere anche, in taluni casi, opportuna, quando si tratti di evitare un pregiudizio morale rilevante al buon nome (per meglio dire, al buon cognome) del marito e dei figli. Ma, sanzione, indubbiamente, in contrasto con il principio della parità dei coniugi, visto che non è prevista la reciproca, cioè l'autorizzazione, da parte del tribunale, alla moglie acchè non faccia uso del cognome del marito, quando quest'ultimo sia stato giudicato colpevole della separazione.

Che fare, sempre secondo lo spirito della costituzione, di fronte a questa sostanziale lacuna della legislazione vigente? Forse, il

miglior consiglio è quello di non farne niente, cioè di non dare applicazione in nessun caso all'art. 156. Ed è quello che, del resto, vanno praticando, di propria iniziativa, i giudici.

Ma il guaio è che, talvolta, dall'uso che il coniuge colpevole faccia del cognome dell'altro coniuge può effettivamente derivare un pregiudizio intollerabile al buon nome del coniuge senza colpa. Quindi, la sanzione dell'art. 156 co. 4 non è ingiusta in senso assoluto, ma è ingiusta perchè si applica esclusivamente alla moglie.

Ebbene, ragioniamo. Posto che la legislazione di riforma non voglia abrogare il principio dell'art. 156, ma voglia completarlo con una sanzione applicabile eventualmente anche al marito colpevole, quale potrà essere questa seconda sanzione? Di non essere ammesso ad usare il cognome della moglie? Sì, certamente, ma solo se si stabilirà (il che è improbabile) che per effetto del matrimonio il marito assumerà, accanto al proprio, anche il cognome della moglie. Se a questo estremo non si arriverà, la sanzione per il marito colpevole non potrà consistere che in questo: il tribunale avrà il potere di autorizzare la moglie a non fare uso del cognome del marito. Ed ecco appunto la soluzione, che si prospetta come più raccomandabile sotto l'impero del codice civile vigente. Anzichè condannare la moglie, quando non faccia uso del cognome di suo marito vivente, i tribunali, se aditi dal marito separato per sua colpa, potranno evitare di condannarla, sottilizzando anche in questa ipotesi sulla differenza che corre tra l'« assumere » e l'« usare » il cognome del marito.

Non sempre, dunque, le sottigliezze degli interpreti costituiscono un tradimento per la giustizia sostanziale. Nel periodo di transizione in cui viviamo, attendendo una disciplina dell'istituto matrimoniale conforme ai dettami della costituzione, esse costituiscono invece il mezzo per realizzare i fini della giustizia, per conciliare il programma costituzionale con la realtà delle leggi tuttora vigenti.

Nell'antichissima Roma esisteva un'usanza assai diffusa, tanto diffusa da essere considerata praticamente vincolante, sotto pena di una fiera riprovazione sociale per chi non la rispettasse: la usanza che le donne, quando morisse il marito, si astenessero per un congruo periodo di tempo, e cioè per almeno dieci mesi, dal passare a seconde nozze.

Non era stabilito per legge che fosse così: era così. Quindi non mi dite che è deplorabile che i mariti romani non dovessero a loro volta comportarsi nello stesso modo. A parte il fatto che la parità dei sessi, oggi sancita dall'art. 3 della costituzione, era ancora al di là da venire, sta in fatto che gli antichi romani, quelli di sesso maschile, erano pienamente liberi, a termini di usi sociali, di sposarsi anche il giorno dopo la morte della moglie, ed anzi era considerato disdicevole (lo dice Cicerone) ch'essi versassero lacrime in pubblico sul feretro della poveretta. Per le romane femmine era tutt'altra cosa, e le prime ad esserne convinte erano proprio le donne. Tanto vero che le dodici tavole dovettero vietare per esplicito che le signore romane, a parte l'astensione da altri matrimoni, esternassero il loro dolore per la scomparsa del coniuge sino al punto di ululare (« *eiulare* ») e da sgraffiarsi il viso a sangue. Altri tempi, altri tempi.

Ora, che succedeva alla matrona romana che, incurante della tradizione sul lutto vedovile, si unisse in matrimonio, entro poche settimane o pochi mesi, con un altro marito? Siamo giusti. Dal punto di vista dello stretto diritto, almeno ai tempi della Roma pagana, non succedeva niente di particolarmente grave. Il pretore urbano (ch'era il magistrato che presiedeva alle controversie civili tra cittadini), prendendo atto che queste matrone, di-

ciamo così, frettolose erano socialmente piuttosto diffamate («*famosae*»), stabiliva quest'unica sanzione: che, se volessero far causa a qualcuno (o resistere alla causa che qualcuno intentasse contro di loro), esse dovessero intervenire in giudizio (cosa indubbiamente noiosissima) di persona, senza possibilità di farsi rappresentare da un «*cognitor*» o da un «*procurator*». In più, il secondo marito, essendo a sua volta anch'egli disistimato per aver dato corda ad un matrimonio affrettato, subiva altre limitazioni processuali (in ordine alla così detta «*postulatio pro aliis et pro se*»), su cui non è il caso di fermarsi.

Tutto qui il diritto romano, sin verso il terzo secolo dopo Cristo. Poi, col trionfo del cristianesimo, le cose mutarono alquanto. Gli imperatori cristiani applicarono penalità e restrizioni di vario genere a coloro che avessero violato il periodo del lutto. Anzi, per dir la verità, se la presero alquanto severamente con tutti i cittadini, maschi e femmine, che, non paghi di un primo matrimonio, fossero passati a seconde nozze. Ma solo perchè essi davano peccaminosamente a divedere di essere inclini, non alla cupa meditazione sulle gioie e i dolori del matrimonio precedente, ma alla «*honestà fornicatio*» con un coniuge di rimpiazzo.

Come si vede, insomma, di un «divieto» o di un «impedimento» matrimoniale per le donne, prima della scadenza del periodo di lutto stretto, mai si parlò in tutto l'arco del diritto romano, da Romolo a Giustiniano. Il periodo di lutto femminile fu definito usualmente «*tempus lugendi*», cioè tempo del pianto e dell'afflizione. E qualche giurista del secondo secolo dopo Cristo, tanto per giustificare l'istituto agli occhi delle signore che non fossero più molto convinte della sua utilità, tirò fuori alla brava questa spiegazione pseudo-scientifica: che nei dieci mesi successivi alla morte del marito vi è la possibilità che la donna attenda un figlio di lui, sicchè è molto meglio che essa non si unisca in matrimonio con altro uomo, ad evitare una «*turbatio sanguinis*», una mescolanza di linfe vitali.

E' stata proprio questa estrosa faccenda della «*turbatio sanguinis*» a complicare irrimediabilmente le cose, almeno per le donne, nei secoli successivi.

In ordine al «*tempus lugendi*», quel che maggiormente colpì la immaginazione dei giureconsulti postromani e dei legislatori mo-

derni fu appunto la «*turbatio sanguinis*». Senza pensarci due volte, senza menomamente chiedersi se quella spiegazione fosse una spiegazione meditata o una giustificazione occasionale ed epidermica, ecco che cosa si disse: effettivamente le conseguenze del matrimonio non possono essere fatte cessare con la morte del marito, perchè la moglie può portare nel seno, per i dieci mesi successivi, il frutto dei suoi rapporti con lui. Posta questa premessa, la conseguenza fu chiara: ad evitare equivoci circa la paternità del nascituro, la moglie deve restar vedova sino alla scadenza del termine ultimo per un eventuale parto causato dal primo marito. Il «*tempus lugendi*» fu perciò concepito come un requisito del matrimonio, sicchè le nuove nozze dovevano essere vietate sino a quando esso non fosse scaduto.

Di qui l'art. 89 del codice civile vigente: «Non può contrarre matrimonio la donna, se non dopo trecento giorni dallo scioglimento o dall'annullamento del matrimonio precedente». Con due sole eccezioni: primo, che il divieto non sussiste, se il matrimonio è stato dichiarato nullo per incapacità ai rapporti fisici tra i coniugi; secondo, che l'ostacolo viene meno dal giorno in cui, anche prima della scadenza dei dieci mesi, la donna abbia partorito.

E' bene aggiungere subito che, fortunatamente, il capo dello Stato o le autorità a ciò delegate possono accordare dispensa da questo impedimento: il che costituisce una provvida innovazione del codice del 1942 rispetto a quello del 1865. Ed è bene chiarire, altresì, che se, malgrado il divieto, le nozze si fanno ugualmente, tutto finisce con un'ammenda a carico dei coniugi e dello ufficiale di stato civile.

Ebbene io penso che se, come si spera, si vorrà al più presto, e seriamente, procedere ad una revisione del diritto di famiglia, anche la norma dell'art. 89 dovrà essere abolita. Non solo essa suona irrimediabilmente offensiva per la dignità della donna, ma direi ch'essa è incongrua in se stessa, ed è oltre tutto praticamente inefficace.

La pratica inefficacia del divieto posto dall'art. 89 cod. civ. scaturisce dal fatto, or ora accennato, che l'art. 140 limita le conseguenze della violazione del divieto ad una lieve ammenda. Se la «*turbatio sanguinis*» è una cosa veramente grave e «*vitanda*»,

è evidente che qualche diecina di migliaia di lire di pena pecuniaria non è davvero sufficiente a salvaguardare il matrimonio dal preteso pericolo. Quindi, o si toglie di mezzo la curiosissima norma, oppure si stabilisce, in ordine alla sua infrazione, qualche conseguenza più seria e più grave di quella dell'amenda.

La verità è, peraltro, che la norma è assolutamente incongrua. In primo luogo, essa dimentica di prevedere, tra le cause di cessazione del divieto, la possibilità di un aborto. In secondo luogo, essa fissa un termine di trecento giorni che è in contraddizione con la regola, secondo cui il nato nei centottanta giorni dalle nozze si presume figlio legittimo del marito della madre. Posto cioè che una donna, nonostante il divieto dell'art. 89, passi a nuove nozze dopo centoventi giorni dalla morte del marito, se alla stessa nasce un figlio dopo altri centottanta giorni (dunque entro trecento giorni dalla morte del primo marito), questo figlio è per necessità, di legge, attribuito al nuovo marito.

Il legislatore avrebbe dovuto tener conto di queste sue stesse norme, nel formulare sensatamente l'art. 89. Se infatti la *ratio* dell'art. 89 è di evitare che il frutto del concepimento con il primo marito (quello morto) possa essere riferito al secondo marito (quello, sperabilmente, vivo), questo fine il meccanismo dell'articolo 89, per le ragioni or ora accennate, non riesce a realizzarlo affatto, o quasi.

Sento già la domanda che affiora alle labbra dei miei lettori. Come dovrà fare allora il legislatore italiano per impedire, nei limiti del possibile, che il figlio del marito morto venga attribuito al secondo marito?

A mio parere, la risposta non è difficile. Già è in cantiere (sebbene arenata presso chi sa quale commissione del parlamento) una riforma di cui si parla da anni: la riforma consistente nella introduzione della visita prematrimoniale obbligatoria. Nelle intenzioni dei suoi proponenti, i risultati della visita non dovrebbero essere comunicati che alle singole persone fatte oggetto della visita stessa, senza che venga a saperli la controparte. Misura giustissima in linea generale, perchè salvaguarda la libertà di ciascuno, pur sollecitando il suo spirito di responsabilità. Ma misura che, nei riguardi delle seconde nozze di una vedova, potrebbe

anche subire una piccola eccezione. In altri termini, ove al medico risultasse, in sede di visita prematrimoniale, che la recente vedova in attesa di nuovo matrimonio è in condizioni di gravidanza, egli dovrebbe renderlo ufficialmente noto, allo scopo di stabilire obiettivamente che il prossimo nascituro non va ascritto al secondo marito, ma al primo.

È un'idea, tra le tante che possono venire in mente ai fini della soluzione del nostro piccolo problema. Non escludo che altri possa averne qualcuna migliore. Escludo comunque che in un codice civile moderno possa continuare a sussistere una norma risibile come quella dell'art. 89.

LE FINEZZE DI MARIA CAROLINA

Non so quanto faccia avvenimento, sia sul piano della storiografia che su quello della letteratura amena, la recente pubblicazione, in pregevolissima veste editoriale (Napoli, pagg. XI+585), del « diario segreto » di Ferdinando IV di Borbone, quel Ferdinando poi divenuto « primiero », che così a lungo regnò nella nostra Napoli. Si tratta, per quel che posso giudicare, di uno squalido registro di notizie giornalieri, prevalentemente a carattere familiare e personale, in cui fanno solo da lontanissimo sfondo i fatti pur importantissimi del periodo 1796-1799. cioè del periodo cui è limitato questo primo volume.

Indubbiamente Sua Maestà era molto mattiniera, non si alzava mai dopo le cinque e mezzo o le sei, ascoltava devotamente la messa (spesso ne ascoltava due), andava assiduamente a caccia, schiacciava il pisolino pomeridiano, faceva sovente una partita serale e, qua e là nel corso della giornata, si intratteneva di affari di Stato (ma poco ne riferisce) col fidatissimo Acton. Una bella vita, per chi se ne contenta.

Di questo suo vivere quotidiano Ferdinando era comunque personalmente soddisfattissimo. Ne sarebbe stato addirittura felice, se non lo avessero turbato gli umori variabili della moglie Maria Carolina: umori che il diario registra giorno per giorno e che segnano spesso tempesta, tramezzata da improvvise e fugaci schiarite. A leggere il diario parrebbe che Ferdinando fosse, nei rapporti coniugali, davvero un dabben uomo, paziente comprensivo e affettuoso, e fedelissimo per giunta: un marito che, dunque, la moglie tartassava ingiustamente con le sue frequenti sfuriate. Ormai gli storici sanno, da altre fonti più degne di fede, che in realtà non era così. Cattivo carattere lei, non si discute, ma pessimo carattere

lui, e per di più uomo proclive a scappatelle extramatrimoniali di ogni specie, la cui mancanza di discrezione non doveva certo far piacere a Maria Carolina. Il «diario segreto», che di queste cose non fa cenno alcuno, manca dunque, oltre tutto, anche di sincerità.

Lasciamo da parte la verità storica e fermiamoci ai fatti riferiti nel diario, avendo particolare riguardo ai rapporti coniugali tra Ferdinando e Carolina. I due personaggi erano unti del Signore assolutamente inassimilabili a persone qualunque, a comuni mortali, a «*commoners*», come siamo io e voi. Il discorso che segue non vale dunque per loro. Ma facciamo l'ipotesi che ad un avvocato del giorno d'oggi si presenti, a lamentarsi della moglie, un Tizio che riferisca sul conto di lei quel che Ferdinando ha scritto sul conto di Carolina. Ipotizziamo, per giunta, che di tutte le sue querimonie questo Tizio sia in grado di fornire una prova adeguata. Il quesito che al giurista si pone è il seguente: potrebbe ottenere il nostro Tizio la pronuncia di separazione giudiziale per colpa della moglie?

Tutto sommato, io penso di no. Maria Carolina (stando alle unilaterali notazioni di Ferdinando) era un castigo di Dio e non ristava dall'insolentire il marito pubblicamente, davanti a persone di corte e ad estranei. Ferdinando avrebbe potuto dunque accusarla di «ingiuria grave», se non ci fossero state sovente, ed assai bene accette, quelle che egli definisce «finezze».

Togliamo ad esempio le giornate dal 14 al 19 maggio 1797.

La domenica 14 Ferdinando, che già si trova a Foggia, è raggiunto dalla moglie, che proviene da Gravina. L'incontro avviene a mezzogiorno circa e i due sovrani, stanchi della faticosa mattinata, riposano sino alle tre. Dalle tre alle sei pomeridiane Ferdinando lavora alle carte di Stato, quando ecco arrivare la regina: «venuto mia Moglie a parlarci molto di cattivo umore e partita anche peggio». Passano altre quattro ore di occupazioni varie e poi a letto: «l'umore di mia Moglie è continuato sempre peggio».

Vediamo il lunedì 15. Ferdinando, che si è levato alle quattro e mezza per recarsi alla messa ed alla fiera degli animali, viene raggiunto nella casa di città, alle dieci, dalla regina «col suo infame umore». Non importa: i due presenziano alla cerimonia della mostra, tornano a palazzo, pranzano, e Ferdinando si reca a ripo-

sare. Vana speranza, perchè «venuto mia Moglie, voluto incominciare una tiritera ma poi andatasene» e il re, perduto il sonno, si alza, e «letto e scritto». Ahi, ahi, ci risiamo: «alle quattro e mezzo venuto mia Moglie con aria di farmi finezze ma poi farmi un *totò* e dirmi le cose più dispiacevoli che mai, fino alle cinque che andatasene». Ferdinando esce per un giro in campagna col figlio Francesco, ma «tornato all'Avemaria in casa, trovato nella Galleria mia Moglie che mi ha seguito nella mia camera per di nuovo tormentarmi, per cui ho dovuto usar tutta la pazienza immaginabile (*sic*) per non fare un chiasso». E non basta: «prima di coricarmi anche ha voluto favorirmi mia Moglie con un altro complimento».

Il giorno successivo gli umori della regina non mutano: «alle quattro è venuta mia Moglie ed avendo incominciato la solita musica mi ha detto le cose più dispiacevoli e disobbliganti che mai». Ma Ferdinando è (dice lui) veramente buono: «nonostante tutto ciò, per quieto vivere, ritiratasi nel suo appartamento sono andato a ritrovarla». Qui nel diario si trova un misterioso asterisco, di cui capiremo il significato tra poco.

Eccoci dunque al mercoledì 17. La giornata comincia male, perchè il re si reca a salutare la moglie nella sua stanza e registra: «ricevutomi molto freddamente». Più tardi, mentre Ferdinando è in colloquio con Acton, «ritornata lei ed attaccata una *polca*, maltrattando me ed Acton a segno che non ne potevamo più». (Notate: «ce n'ha cacciati uno per volta e finalmente ha terminato la scenata col non voler nemmeno uscire a pranzo»). Il re si inalbera e poco dopo, rivenuta la regina alla carica, non le dà retta e la costringe ad andarsene. La lezione produce finalmente i suoi frutti. «Ritornati all'Avemaria in casa, accompagnato al suo appartamento mia Moglie, che mi ha chiesto perdono e fatto mille finezze». Qui un altro asterisco, bello grosso.

Cos'erano dunque le «finezze» di Maria Carolina e che significato avevano quei tali asterischi di cui Ferdinando ornava le narrazioni relative ai rapporti con la moglie? Da questo e da moltissimi altri luoghi del diario sembra più che chiaro. Si trattava di espansioni coniugali, generosamente e sapientemente offerte dalla sovrana al sovrano e da quest'ultimo accettate assai di buon grado, sino alle supreme conseguenze (asterisco). Con suggelli di questo

tipo i due regnanti chiudevano le partite dei loro dissapori, salvo a ricominciare il giorno dopo.

Ora questo è il punto. Per gravi che siano le colpe di un coniuge verso l'altro, esse perdonano ogni rilievo agli occhi della giustizia se sono coronate da finezze e asterischi. In presenza di finezze successive alle colpe, difficilmente sarà pronunciata la separazione dal tribunale. E sopravvenuta che sia la sentenza di separazione, basta qualche fuggevole asterisco tra i coniugi a toglierle ogni efficacia. E' grottesco, ma è così. In fondo il legislatore italiano (per limitarci a lui soltanto) ha una mentalità non molto diversa da quella del buon Ferdinando IV. Le finezze hanno ai suoi occhi un'importanza determinante, per non parlar degli asterischi. E il matrimonio (tenetelo ben presente) egli lo concepisce e lo auspica proprio come ce lo descrive, ad esempio, Ferdinando, sotto la data del 27 dicembre 1796, che fu una giornata di violentissimi litigi.

«Entrato dentro per coricarmi, ho trovato mia Moglie che mi aspettava e che, con mediocre buona grazia, ha cercato d'impattar la cosa; io, per quieto vivere, ci ho condisceso e sono andato a dormire» (asterisco).

Il suicidio di Lucrezia, moglie di Tarquinio Collatino, fu uno dei primi e più gravi scandali della vita pubblica romana. Le conseguenze, stando alla tradizione, furono determinanti. Ne sarebbe derivata, infatti, una rivoluzione popolare, e con essa la fine della monarchia etrusca e l'instaurazione della repubblica.

Dell'episodio le fonti romane discorrono in maniera non sempre uniforme nei particolari, ma sostanzialmente identica nei tratti generali. La versione in certo senso ufficiale, ricca sopra ogni altra di *pathos*, porta la firma autorevole di Tito Livio. Si tratta di tre atti e un epilogo.

Atto primo. I romani assediano Ardea. Il disegno di Tarquinio il Superbo di impadronirsi rapidamente della ricca città è stato frustrato dalla ostinata resistenza dei rutuli. Guerra di posizione, dunque, con tutte le sue ovvie conseguenze, tra cui non ultima il tedio degli assediati, che cercano, i maggiorenti almeno, di ingannare il tempo con riunioni conviviali, discussioni, scommesse. Durante una di queste riunioni conviviali, cui partecipava tra gli altri il figlio del Superbo, Sesto, sorge contesa tra i convitati, la solita eterna contesa, circa la virtù femminile: in particolare, circa la virtù delle loro donne, che attendevano a casa la fine del conflitto e il ritorno dei loro mariti e padri e fratelli. Nel dir mirabilia della modestia delle proprie donne nessuno vuol essere, naturalmente, da meno. Ma a Tarquinio Collatino, figlio di Egerio, viene un'idea di quelle che rendono predestinati, tante volte, i mariti: «Andate a Roma, che è a poche ore di cammino da qui, e constaterete con i vostri occhi di che pasta sia fatta mia moglie Lucrezia». Accalorati dal vino, gli altri accettano l'invito e volano a Roma sui loro cavalli. E mentre sorprendono le altre matrone tutt'altro

che pensose, almeno in apparenza, dei loro uomini lontani, trovano Lucrezia in casa a filare la lana, conversando con le proprie ancelle.

Spettacolo altamente morale, ma che sveglia, come talvolta accade, gli istinti peggiori di quel don Rodrigo avanti lettera ch'è il dissoluto e arrogante Sesto Tarquinio.

Eccoci al secondo atto del dramma. Dopo qualche giorno, Sesto Tarquinio, all'insaputa di Collatino e di tutti, muove nuovamente dal campo e si dirige cautamente a Collatia, dove risiede Lucrezia, seguito da un solo «comes» (un «bravo»?). Lucrezia, benchè sorpresa, lo accoglie e lo ospita benignamente. Ma a notte alta, mentre tutti sono sprofondati nel sonno, Sesto esce a passi di lupo dalla camera che gli è stata assegnata.

Ha le fiamme alla testa e un gladio nella destra. Penetra nell'alcova di Lucrezia e la sveglia di soprassalto, comprimendole la mano sinistra sul petto e sussurrandole (traduco): «Taci, Lucrezia, sono Sesto Tarquinio, ho in mano una spada; se dici una parola, ti uccido». Sgomenta, senza fiato, Lucrezia lo fissa. E Sesto (sempre quella mano sul petto) passa a parlare concitato di amore, ad unire lusinghe a minacce, a far di tutto per piegare Lucrezia ai suoi desideri.

La colluvie non sembra turbare Lucrezia e Tarquinio trascende alla minaccia suprema. La ucciderà non solo, ma le porrà accanto, dopo morta, uno schiavo, con cui sembrerà che essa si sia sordidamente intrattenuta («*cum mortua servum nudum positurum ait, ut in sordido adulterio necata dicatur* »).

E' troppo. Lucrezia si abbandona.

Atto terzo. La mattina seguente Tarquinio è già ripartito, ma la sciagurata Lucrezia, vinta dall'orrore dell'episodio, spedisce messi al padre Spurio Lucrezio a Roma ed al marito Collatino ad Ardea, che accorrono ciascuno in compagnia di un amico fidato: l'uno con Publio Valerio, il futuro Publicola, l'altro con Giunio Bruto, figlio della sorella del re.

Lucrezia, in lacrime, denuncia crudamente il fatto al marito («*vestigia viri alieni. Collatine, in lecto sunt tuo*») e annuncia di volersi uccidere per lavare la gravissima macchia. Invano gli astanti la supplicano di desistere dal suo proposito e le dicono che non è peccatore chi non ha voluto il peccato commesso («*mentem pec-*

care, non corpus, et unde consilium afuerit culpam abesse »). « No, replica Lucrezia, anche se non ho voluto peccare, voglio egualmente condannarmi ».

Tratto un pugnale dalle vesti, se lo figge nel cuore. Cade moribonda, tra le grida del marito e del padre. « *Conclamat vir paterque* ».

E infine l'epilogo. Giunio Bruto estrae il pugnale, che gronda sangue, dalle carni di Lucrezia e grida vendetta contro Tarquinio e la sua famiglia. Indi solleva il popolo e l'esercito.

Gli storiografi moderni non sono molto inclini a credere alla verità del racconto sin qui riferito. Essi partono da un preconcetto, del resto, non totalmente irragionevole: « *pulchrum, ergo falsum* ». Troppo bello per essere vero, l'episodio di Lucrezia.

Eppure, vi sono, a mio avviso, taluni elementi di valutazione, che invitano decisamente a prestar fede, nei suoi tratti essenziali, allo «atto secondo» della vicenda.

Anzi tutto, la verità psicologica del fatto. In tutte le narrazioni di esso ricorre un dato, per verità, tutt'altro che «*pulchrum*», che è peraltro profondamente «vero». Sesto Tarquinio, chino sulla donna svegliata di soprassalto, le parlò dolcemente, la pregò con insistenza, la minacciò con ferocia, sia pure. Sarebbe stato tanto e poi tanto «*pulchrum*», in una narrazione integralmente fantasiosa, se Lucrezia (quella Lucrezia che il giorno dopo, malgrado le invocazioni dei suoi, «stoicamente», come par voglia farci capire Livio, si uccise) avesse resistito al seduttore, facendosi pur da lui trucidare. E invece Lucrezia cedette a Sesto, si rilassò. Perché? Ma perchè era di notte, l'ora della debolezza. Perché Lucrezia era stata sorpresa nel sonno. Perché Sesto, arso di passione («*amore ardens*»), non le dava, con la sua soffocante insistenza, «*sinistraque manu mulieris pectore oppresso*», il modo di ricomporre i sensi, i pensieri, la volontà.

In condizioni diverse, perfettamente sveglia e padrona di sè, Lucrezia, come qualunque altra moglie onesta, non avrebbe ceduto alle lusinghe e alle minacce di Sesto, avrebbe riso di esse, avrebbe chiamato aiuto. Nella situazione esposta da Livio essa lo avrebbe egualmente potuto fare, ma solo se fosse stata un'eroina. Dato che, invece, essa ci viene presentata proprio per una donna, per una debole donna colta nel sonno, tanto diversa dall'eroica

(ma innaturale) Lucrezia del giorno dopo, è giocoforza credere, oltre che alla umana verità della sua sottomissione, alla effettiva realtà di tutto l'episodio.

Del resto, oltre che psicologicamente vero, il fatto è anche verosimile storicamente. A nessun patto gli storici romani avrebbero concordemente inventato o avallato un episodio siffatto, se esso non fosse realmente e innegabilmente accaduto. Il carattere eroico che essi tentano in ogni modo di assegnare a Lucrezia è contraddetto dalla debolezza di lei nella notte della seduzione. Si rivela, dunque, se non vado errato, il nucleo di verità storica della narrazione famosa.

E' l'«atto terzo» quello che assolutamente non corrisponde a nessuna verosimile realtà. Esso denuncia la sua falsità storica e la sua retorica artificiosità in ogni tratto.

Tralasciando ogni altra considerazione, come non ravvisare gli elementi tipici della tragedia greca (e in parte del melodramma lirico ottocentesco) in quella scena di Lucrezia che, statuarica, annuncia di volersi uccidere e dei suoi congiunti che, in gruppo immobile di fronte a lei (o, più precisamente, al pubblico), tentano verbosamente di dissuaderla, senza menomamente impedirle un'azione, su cui Livio conta come conclusione suprema del dramma? E chi non riconosce, nella fredda e esemplare determinazione suicida della donna, l'applicazione impeccabile delle regole dello stoicismo, ben posteriori all'epoca della vicenda e tanto radicalmente estranee all'ambiente di essa?

Privo di queste e delle altre sovrastrutture artificiali, l'atto terzo del dramma, peraltro, resta vuoto. Perché dunque lo si è alterato? E che cosa accadde in realtà?

A mio parere, non vi sono dubbi. Si trattava, per l'onore di Roma, di annebbiare e travisare la triste verità giuridica dei fatti. Di buon grado oppur no, Lucrezia aveva ceduto a Sesto Tarquinio. Era stato dunque commesso adulterio. Il talamo di Collatino era veramente macchiato in modo irreparabile da «*vestigia viri alieni*».

Nessuna giustificazione sarebbe potuta valere a lavare la macchia subito dall'onore della famiglia. Incombeva sul *pater familias* dell'adultera il diritto-dovere di ucciderla, a titolo di *supplicium*, secondo il costume antichissimo di Roma.

Questo è tutto. A prescindere dalla vendetta contro Sesto Tarquinio ed i suoi congiunti, Lucrezia, l'adultera, doveva morire. Il suicidio è stato il modo cui essa ha fatto ricorso per sottrarsi al supplizio inevitabile.

Scartati i molti elementi incredibili o falsi, il «dossier» di Lucrezia, dunque, rimane. Estrometterlo dall'archivio delle verità storiche non sembra lecito. Solo che bisogna mutarne, sempre in omaggio alla verità della storia, la «rubrica» che lo individua.

La nuova e più esatta rubrica è «adulterio». O, se preferite, «questione d'onore».

P R O M E S S A D I M A T R I M O N I O

Ogni tanto si legge che, in questa o quella città, una ragazza si è tolta la vita perchè il fidanzato l'aveva abbandonata. Ennesimo episodio di una serie, che purtroppo continuerà all'infinito. Il mondo è pieno di fidanzati (e fidanzate), che non mantengono la parola data. E' molto brutto, intendiamoci, che non si renda onore ad una promessa di matrimonio. Ma cosa si può fare, sul piano legislativo, per limitare un così diffuso fenomeno?

Gli studiosi da tavolino, per verità, la risposta ce l'hanno bella e pronta. Il matrimonio, essi ragionano, è un contratto e la promessa di matrimonio è quindi una promessa di contratto, cioè un contratto preliminare, o come usualmente si dice un « compromesso ». Ciò posto, siccome il nostro diritto (art. 2932 cod. civ.) dispone che, se colui che si è obbligato a concludere un contratto non adempie l'obbligazione, l'altra parte può ottenere dalla magistratura una sentenza che tien luogo del contratto non concluso e ne produce gli effetti, ecco trovata la soluzione. Basta estendere alla promessa di matrimonio la regola vigente per ogni altra promessa di contratto. Se il fidanzato (o la fidanzata), dopo tante belle promesse, nicchia, si ritrae, si allontana, l'altra parte potrà citarlo in giudizio ed ottenere il matrimonio di autorità. Come teoria, non c'è male. Ma ve l'immaginate che succederebbe, se il legislatore la facesse sua, traducendola in un articolo di legge? A parte ogni altra considerazione di carattere tecnico, che tralascieremo per motivi di brevità, avverrebbe che il numero dei matrimoni mal riusciti, già paurosamente elevato, si accrescerebbe a dismisura.

No. Il legislatore italiano magari è un po' avventatello quando si tratta di disciplinare efficacemente, che so, le vendite a rate o di contenere il livello dei canoni di locazione; ma a questo punto certamente non arriverà mai. Oltre a tutto, vi è l'esperienza del

passato (tremila anni di esperienza e passa) a sconsigliargli una soluzione così rigorosa. Perchè la storia del diritto insegna che tutte le volte in cui si è tentato di dare efficacia vincolante alle promesse di matrimonio, non solo non vi si è praticamente riusciti, ma si è approdati ad un incremento dei dissapori matrimoniali e delle istanze di annullamento o di divorzio.

Al contrario, il sistema legislativo vigente in materia di promessa di matrimonio è incentrato tutto su un assai sensato principio, che si legge nell'art. 79 del codice civile: « La promessa di matrimonio non obbliga a contrarlo ». Anzi, di più: la promessa di matrimonio non obbliga nemmeno « ad eseguire ciò che si fosse convenuto per il caso di non adempimento ». Mettiamo cioè che Tizio, per potersi fidanzare con Caia (e per poterle magari ogni tanto baciare castamente la gota), le abbia promesso un milione (se vi par poco, un miliardo) in caso di rottura di fidanzamento, e mettiamo che a lungo andare l'entusiasmo di Tizio (o la gota di Caia) sia venuto sbiadendo. Ebbene, Caia non potrà pretendere, in compenso della sua disillusione, la somma promessagli da Tizio. Quello che è stato, è stato. Ed è stato, ohibò, completamente gratuito.

Non criticiamo alla leggera questo sistema di legge. Soprattutto al giorno d'oggi non dovrebbe sfuggire la frequenza di certi « fidanzamenti », diciamo così, pelosi, in cui i rapporti tra le due parti sono degradati ad una unione extramatrimoniale, con larghe promesse di compensi o indennizzi in caso di cessazione di questo stato di cose. Se il codice civile avesse consentito il *pretium rupturae*, si sarebbe aperto legalmente il varco ad una sorta di prematrimonio a pagamento, molto vicino, in sostanza, a quei tali rapporti che la legge Merlin non vuole più si praticino in luoghi riservati, ma preferisce siano svolti all'aperto delle strade cittadine.

Dunque, l'art. 79 del codice civile, tutto sommato, è da approvare. Vero è che talvolta esso si risolve in un'ingiustizia nei confronti di qualche giovane (ce n'è, ce n'è) effettivamente ingenuo e in buona fede. Ma in linea generale è innegabile ch'esso pone un argine all'ulteriore corruzione della moralità in Italia.

D'altro canto, il legislatore italiano non si è limitato, nel regolamento della promessa di matrimonio, al solo articolo 79. In due

articoli successivi del codice civile, egli affronta e risolve, almeno in parte, due problemi connessi, di notevole importanza pratica: quello della restituzione dei doni e quello del risarcimento dei danni.

La faccenda dei doni di fidanzamento è una questione tanto vecchia, quanto spinosa. Nell'uso corrente, i fidanzati non sarebbero tali, se non si facessero reciprocamente dei doni, che vanno dal fascio di rose dei primi tempi (in dicembre, è meglio regalare una pianta), su su, sino all'orologio da polso, ai gemelli, al bracciale, all'anello. Ora, in caso di rottura, taluni di questi doni non esistono più (si pensi ai fiori, ad esempio), altri li si restituisce con piacere (soprattutto certe cravatte, vivaddio), altri ancora si è disposti a renderli senza difficoltà, perchè valgono poco ed ingombrano. Ma vi sono anche i doni di valore, e per quelli la discussione si accende. Perchè restituirli? In fondo, non sono essi stati il corrispettivo delle prove di affetto che si sono ricevute durante il fidanzamento?

Bisogna restituire quei doni, risponde il legislatore, perchè sono stati fatti (o bisogna onestamente presumere che siano stati fatti) in vista del matrimonio. Erano cose destinate a restare in famiglia. Se il matrimonio è andato in fumo, non è giusto che i doni rimangano nelle mani di chi li ha ricevuti. O meglio, è giusto che chi li ha fatti (o il suo erede) possa chiederne, se crede, la restituzione, purchè la domanda sia proposta entro un anno dal giorno in cui l'altra parte ha opposto il gran rifiuto, o dal giorno in cui uno dei due fidanzati sfortunatamente è morto.

Badiamo bene. Il codice non dice, a proposito dei doni, che devono essere restituiti tutti quelli fatti durante il periodo di fidanzamento. Esso parla unicamente dei « doni fatti a causa della promessa di matrimonio ». Il che ha indotto talora qualche ex fidanzato invelenito ad ostinarsi a negare la restituzione di oggetti, ricevuti, sì, durante il periodo del fidanzamento, ma in occasione di un onomastico o di un compleanno e quindi (attenzione alla sottile differenza) non « a causa della promessa di nozze », ma in considerazione di un avvenimento di quelli che, normalmente, sollecitano alla donazione non tanto il fidanzato o la fidanzata in quanto tali, ma l'amico o l'amica, in quanto uniti da vincoli di generica cordialità.

Discussioni di lana caprina, è fuor di dubbio. Ma discussioni difficili da risolvere, anche perchè l'esperienza insegna che due ex promessi possono assurgere, in materia, alle vette più elevate della litigiosità.

Ma passiamo ad un tema più sostanzioso. In vista delle nozze si fanno tanti di quei costosi preparativi: il corredo, i mobili, la casa, gli abiti, l'automobile e via dicendo. Magari si prenota l'albergo per il ricevimento, sborsando un fior di caparra. Se il matrimonio, dopo tutto questo dispendio, non segue, chi risarcirà i danni subiti?

Il problema è affrontato dall'art. 81 cod. civ. Esso dice che il fidanzato che, senza giusto motivo, ricusi di eseguire la promessa, è tenuto a risarcire il danno patrimoniale cagionato all'altra parte per le spese fatte e per le obbligazioni contratte a causa di quella promessa. Lo stesso risarcimento è dovuto dal promittente che, con la propria colpa, ha dato giusto motivo al rifiuto dell'altro. Il principio è certamente saggio, tanto più che l'art. 81 si preoccupa di specificare che non tutte le promesse di matrimonio danno luogo alla risarcibilità dei danni, ma solo quelle che siano fatte vicendevolmente e responsabilmente per atto pubblico o per scrittura privata, o attraverso richiesta delle pubblicazioni, da persona maggiore di età o da un minore debitamente autorizzato. D'altronde il risarcimento è dovuto non per il semplice fatto che si sia dato causa alla rottura del fidanzamento, ma per il fatto che lo si sia rotto « senza giusto motivo », per romperlo. Il che significa che la magistratura è posta ogni volta in condizione di valutare la fattispecie concreta con sufficiente ambito di elasticità di giudizio.

A proposito delle spese fatte o delle obbligazioni assunte per il matrimonio, vi sono tuttavia alcuni punti non del tutto chiari. Il codice giustamente specifica, sempre nell'art. 81, che il danno va risarcito entro i limiti in cui le spese e le obbligazioni corrispondono alla condizione sociale delle parti: dunque, non vanno risarciti gli importi esagerati in relazione alla « cifra » sociale delle famiglie dei nubendi. Ma al giorno d'oggi si verificano talune ipotesi che il legislatore non sembra aver previsto. Non è del tutto infrequente il caso di una fidanzata che, dovendo passare a nozze, e dedicarsi perciò alla vita di famiglia, rinuncia all'impiego; nè

è del tutto rara l'ipotesi di un fidanzato che, dovendo sposare la figlia di un ricco capitano di industria, egualmente rinuncia al proprio lavoro, nella sicurezza di essere assunto come vice direttore alle *public relations* dal futuro papà. Le rinunce che si operano in queste ipotesi non sono qualificabili nè come « spese » che si sostengono, nè come « obbligazioni » che si assumono, dunque non rientrano nella lettera dell'art. 81 cod. civ. Rientrano almeno nel suo spirito? Insomma, sono risarcibili?

A mio parere, francamente, no. Salvo che vi sia stata un'esplicita richiesta della controparte, accompagnata dalla dichiarazione di assumersi ogni conseguenza del caso, il promesso sposo o la promessa sposa che rinuncia ad un impiego lo fa a tutto suo rischio e pericolo.

Altra croce dell'interpretazione dell'art. 81 cod. civ. è costituita dal fatto che l'articolo in questione parla di danno sofferto « dall'altra parte », cioè di danno sofferto dal fidanzato o dalla fidanzata. Ora, tutti sanno che, il più delle volte, i fidanzati si limitano a volersi bene, mentre le spese e i debiti necessari per farli sposare se li accollano i loro genitori. Se per caso il matrimonio non segue, hanno diritto i genitori al risarcimento?

Io propenderei per il sì. Il diritto al risarcimento compete, è vero, soltanto alle « parti », cioè ai fidanzati: dunque i genitori dei fidanzati non avrebbero a stretto rigore, il diritto ad essere rivalsi di quanto hanno sborsato o impegnato per le nozze andate in fumo. Ma siccome i genitori hanno agito nell'interesse dei figli, è da ritenere che i figli possano presentare in giudizio anche il conto delle spese e delle obbligazioni contratte dai loro genitori.

E per concludere, l'argomento più puntiglioso e controverso di tutti: quello delle lettere e delle fotografie.

E' uso dei fidanzati scambiarsi fotografie con dedica e senza. Altra loro usanza (oggi meno diffusa che un tempo) è di scriversi lettere su lettere. Può succedere infine ch'essi si lascino fotografare insieme o si fotografino vicendevolmente in occasione di gite, feste e così via. Che si fa di questo materiale, quando il fidanzamento va in fumo? L'avviso migliore sarebbe di mandare in fumo anche il materiale, cioè di bruciarlo, ma sta di fatto che la generalità degli ex fidanzati, sia per masochismo o sia per perfidia, lo conserva. Il che mette sovente in imbarazzo o in agitazione

la controparte, cioè colui o colei, che ha interesse, preferenza, necessità talvolta, a veder scomparire dalla faccia della terra queste prove, a volte anche compromettenti, della trascorsa tenerezza di rapporti.

Per le fotografie che si sono inviate in regalo, la soluzione è facile. Si tratta in fondo di doni fatti a causa della promessa del matrimonio, e perciò se ne può chiedere la restituzione a termini dell'art. 80 cod. civ. Ma vale lo stesso principio per le lettere e per la documentazione fotografica?

No, a mio avviso non vale.

Indubbiamente il buon gusto dovrebbe suggerire ad ogni ex fidanzato di affrettarsi a rendere all'altra parte sia le lettere, che la documentazione fotografica. Ma la legge non dice nulla in proposito, dunque è perfettamente lecito ad un ex fidanzato (di cattivo gusto) trattenere presso di sé il più o meno compromettente materiale, sempre che (beninteso) non ne faccia uso diffamatorio, o anche soltanto, per così esprimersi, pubblicitario.

Vi sono tuttavia alcuni studiosi che, almeno quanto alle lettere, sostengono la tesi che anch'esse siano doni di fidanzamento, da restituire, a richiesta, insieme con gli altri. Ma francamente non direi. Le missive, salvo che abbiano un valore letterario o di autografia intrinseco (pensate ad una lettera di D'Annunzio o di Shaw), sono soltanto modi di comunicazione e di espansione dei propri pensieri e dei propri sentimenti: pensieri e sentimenti irreversibili, come usano dire i politici.

Si restituiscono i languidi sguardi? Si restituiscono le trepide strette di mano? Si restituiscono i timidi baci furtivi? Evidentemente, no. Restituirli non sarebbe possibile. E allora, dico io, nemmeno le lettere sono, *stricto iure*, da restituire.

Un grande giurista germanico dell'ottocento, Rudolf Jhering, ha scritto un libro dal titolo *Serio e faceto nella giurisprudenza*, puntualizzando, con finissima ironia, una vasta serie di « casi », in cui l'applicazione del « rigor di diritto » sconfinava irrimediabilmente nel ridicolo. Al catalogo del Jhering manca, tuttavia, se non ricordo male, un caso veramente singolare, che si è presentato già due o tre volte, negli ultimi trent'anni, all'attenzione dei giudici e dei giuristi in Italia.

Bisogna premettere, per chi non lo sapesse, che tra i doveri fondamentali derivanti dal matrimonio vi è quello della « mutua assistenza » tra i coniugi, proclamato dall'art. 143 cod. civ., e che il codice penale punisce a sua volta, piuttosto severamente, il coniuge che, serbando una condotta contraria all'ordine o alla morale delle famiglie, si sottrae agli obblighi di assistenza inerenti alla sua qualità di coniuge (art. 570). Ora, che mai comporta la mutua assistenza tra i coniugi? Tante, tantissime cose, evidentemente: dalle prestazioni di carattere materiale a quelle di carattere spirituale, morale, affettivo.

Anche prestazioni di carattere affettivo, è chiaro: perchè non è un buon coniuge chi manifesta indifferenza per il consorte, o comunque lo trascura. E la giurisprudenza, a questo proposito, ha concordemente affermato che costituisce « ingiuria grave », causa di separazione giudiziale per colpa, il comportamento di un marito (o di una moglie), che non si adopera, nei limiti delle proprie possibilità, a dimostrare coi fatti all'altro coniuge la persistenza di quei sentimenti e di quei trasporti, per cui divennero col matrimonio « una caro », una sola carne, una sola persona, anche fisicamente.

Ma la nostra tendenza nazionale verso le sottigliezze legali non si è fermata a questo primo, e ragionevole, traguardo. Visto che

anche il codice penale parla di mutua assistenza, ecco che qualche coniuge ha creduto bene di ricorrere addirittura al giudice penale per reclamare contro le mancate o deficienti prestazioni affettive dell'altro coniuge: mettendo con ciò il giudice adito di fronte al dilemma se sia condannabile con reclusione o multa un marito (o una moglie) per rifiuto dei suoi peculiari « atti di ufficio ». Fu proprio la corte di appello di Napoli, in una ben nota sentenza del 1936, ad affermare, con motivazione delle più ampie e dotte, che il persistente rifiuto di un marito a comportarsi in ogni dettaglio come tale costituisce reato. La sentenza destò comprensibile scalpore e indusse a scendere in campo, pro o contro la tesi del reato, le grandi firme della dottrina penalistica e civilistica. Poi il rumore progressivamente si sedò. Quand'ecco che la spinosa questione si è ripresentata, un paio di anni fa a Roma, pervenendo dalla pretura al tribunale e dal tribunale alla corte di cassazione.

La recente sentenza dalla seconda sezione della cassazione penale (26 novembre 1962) merita, nella sua cruda linearità, di essere ampiamente conosciuta e meditata. « *Dura lex, sed lex* », sembra dire la cassazione: ma, sinchè avrà vigore l'art. 570 del codice penale, il legislatore, novello Nelson, si attende dai coniugi italiani che facciano il loro dovere fino in fondo. Altrimenti son guai. Per la prima volta, magari, la condizionale; ma poi, in caso di recidiva, la reclusione o la multa, e ad ogni modo la fedina penale irrimediabilmente macchiata.

Naturalmente, le ipotesi in ordine a cui i nostri giudici si sono sentiti costretti a fare applicazione dell'art. 570 sono tutte ipotesi estreme, relative a coniugi particolarmente renitenti, schizzinosi, sprezzanti. Ad esempio, nella specie che ha dato luogo alla sentenza della cassazione, si trattava di uno strambo marito che, dopo aver celebrato le nozze, si era ostinatamente fermato lì, rifiutando per ben tre mesi di seguito di ammettere la giovane moglie alle sue confidenze. E la cassazione, dopo aver posto in chiaro che il marito in questione era fornito di tutti i numeri richiesti per lo svolgimento del ruolo, ha argomentato che il suo comportamento omissivo fosse assolutamente ingiustificabile, anzi lesivo della dignità della sposa, e comunque condannevole per mancata assistenza familiare.

Anche di fronte a fattispecie del genere, resta tuttavia profondo, insopprimibile il disagio delle persone di buon senso (e di buon gusto) nell'apprendere di queste decisioni giurisprudenziali, che fanno inevitabilmente pensare ad una eccessiva ed indiscreta ingerenza dello Stato e dei suoi organi in faccende che non dovrebbero riguardarli affatto. Oltre tutto, se le decisioni in questo senso si moltiplicheranno, sarà veramente il caso di procedere, in tutta fretta, ad un ritocco del procedimento di celebrazione del matrimonio con effetti civili. Leggere agli sposi gli art. 143-145 codice civile non sarà sufficiente. Occorrerà anche e soprattutto leggere loro, adeguatamente commentandolo e illustrandolo, l'art. 570 del codice penale.

La verità è, almeno a mio avviso, che l'interpretazione dell'articolo 570 cod. pen. nei sensi dianzi richiamati rappresenta, da parte di chi la compie, quel che si dice un eccesso di zelo. E' fuor di dubbio che, come si è rilevato al principio di questo articolo, anche le prestazioni affettive facciano parte dell'assistenza familiare; ma è altamente dubitabile che si possa parlare di una violazione degli obblighi di assistenza per il fatto che si sia venuti meno alle « sole » prestazioni affettive. Per integrare il delitto dell'art. 570 occorre qualcosa di più e di diverso: l'abbandono, la mancata prestazione di mezzi di vita sufficienti, un atteggiamento complessivo di incuranza o di trascuratezza e così via dicendo.

Se tutto questo contorno manca, se tutto si riduce al capitolo delle prestazioni affettive, sarà pienamente ammissibile la separazione giudiziale per colpa. Ma la condanna penale, suavia, non sembra giustificata.

L'affetto, spirituale o fisico che sia, può esservi e può non esservi. Ma pretendere che vi sia, quando non c'è, è assurdo. Ed ancora più assurdo è voler condannare ad una pena chi l'affetto non sente, perchè esso, purtroppo, non esiste. La mancanza di affetto non è colpa sua, e non è quindi imputabile a lui il dato di fatto della deficienza di prestazioni affettive.

Chi dunque condanna un coniuge a questo titolo va a finire che lo condanna, in realtà, per non aver fatto finta di nutrire un affetto che non sentiva. Per non aver degradato il matrimonio a relazione puramente materiale e meccanica.

I L D E S T I N O D E I F I G L I

Il tema è questo: a chi spettino i figli se i genitori vivono divisi. Tutti sanno che, se tra due coniugi sia pronunciata una sentenza di separazione per colpa, dell'uno o dell'altro o di ambedue, in questo caso l'assegnazione dei figli all'uno o all'altro coniuge viene operata, con insindacabile criterio, nel suo prudente apprezzamento, dal tribunale stesso che ha emesso la sentenza. E' un rischio, ben noto, connesso alla procedura di separazione giudiziale. Come dipende dal giudice stabilire quale e quanta sia la colpa dei coniugi, così da lui dipende, in considerazione delle circostanze, affidare i figli in tutto o in parte al coniuge incolpevole o anche, se del caso, al coniuge colpevole.

Ma la separazione giudiziale non è affatto un fenomeno molto diffuso. Il più delle volte i coniugi in disaccordo rifuggono dalla pubblicità inevitabilmente connessa con la separazione in giudizio e preferiscono separarsi alla chetichella, di comune accordo, *de facto*, restando uniti come prima *de iure*, di fronte alla legge. Ed altre volte essi si accordano circa le modalità del regime di separazione e si rivolgono al giudice, non perchè decida alcunchè in materia, ma solo acchè prenda pubblicamente atto della separazione, così detta « consensuale », e la omologhi.

Bene, in queste ipotesi di separazione non giudiziale sorge appunto la questione circa la sorte dei figli.

Se i coniugi sono riusciti ad accordarsi anche su questo punto, non vi è, beninteso, nessuna difficoltà: i figli se li terrà l'uno, oppure l'altro, oppure in parte l'uno ed in parte l'altro, o anche un poco l'uno e un poco l'altro, così come sarà stato deciso amichevolmente, se si può dire così, tra loro stessi. Viceversa, non è raro il caso che i coniugi, pur trovandosi perfettamente di accordo nel voler vivere separati, non trovino una base di intesa

circa la sorte dei loro figliuoli. E un altro caso, che si è verificato in pratica, è questo: che due coniugi chiedano la separazione giudiziale e vivano effettivamente separati nelle more del giudizio, dopo di che apprendano che la separazione giudiziale è stata loro rifiutata, ma intanto non vogliano e non sappiano riunirsi, nè riescano, d'altro canto, ad accordarsi sui figli. A chi spettano, dunque i figliuoli?

La risposta che il codice civile sembra imporre è, senza possibilità di equivoci, questa. Se la separazione giudiziale non sia stata pronunciata e se conseguentemente il tribunale non abbia stabilito nulla circa l'assegnazione dei figli all'uno o all'altro coniuge, resta integra di fronte alla legge l'unità familiare, di cui è capo e responsabile, secondo il nostro sistema legislativo, il padre. L'articolo 316 del codice civile parla chiaro: i figli sino alla maggiore età o all'emancipazione sono soggetti alla potestà dei genitori, la quale viene esercitata dal padre; solo in caso di morte, di lontananza o di altro impedimento del padre, la potestà viene esercitata dalla madre. Non sembra lecito, insomma, almeno per ora, contestare al padre, esercente la patria potestà, il potere di reclamare per sè i figli, negandoli alla madre separata da lui, sempre che della sua *patria potestas* egli faccia un uso attento, corretto ed equilibrato, così come la legge esige.

Queste conclusioni, dettate, ripetiamo, dal codice civile, sono tuttavia sembrate eccessivamente rigide a qualche magistratura, la quale si è adoperata, con alcuni provvedimenti, a mitigarle. Di fronte al deciso rifiuto di un marito a lasciare anche temporaneamente i figli alla moglie, da lui divisa soltanto di fatto, taluni giudici hanno ritenuto che ragioni di opportunità possano consigliare l'affidamento dei figli alla genitrice ed hanno conseguentemente deciso a favore della richiesta della moglie.

Ma chiediamoci: quali sono i motivi per cui il codice civile ammette che il genitore decada dalla patria potestà o che la patria potestà venga comunque limitata dai giudici, vale a dire dal tribunale dei minorenni? L'art. 330 stabilisce che il tribunale può pronunciare la decadenza dalla patria potestà quando il genitore viola o trascura i suoi doveri con grave pregiudizio del figlio: ma questo, evidentemente, non è assolutamente il caso del padre che, ritenendo inopportuno l'affidamento dei figli alla consorte,

invochi i suoi poteri di *paterfamilias* per conservare i figli presso di sè. Vi è allora l'articolo 333, il quale dice che, se la condotta del genitore non è tale da dar luogo alla decadenza dalla patria potestà, ma appare comunque pregiudizievole per il figlio, il tribunale dei minorenni può, secondo le circostanze, adottare i provvedimenti convenienti all'interesse del figlio e può anche disporre l'allontanamento di lui dalla casa paterna. Ed è appunto questo l'articolo su cui hanno fatto leva quei tali giudici di merito per assegnare i figli, sia pure temporaneamente, alla madre separata di fatto dal padre.

Dire che il provvedimento sia ingiusto non è, naturalmente, possibile. Si tratta, anzi, di decisioni certamente eque, che rivelano la sollecitudine dei giudici che le hanno emesse verso l'umano desiderio di una madre di vedersi accanto, per un congruo periodo di tempo ogni anno, i propri figli, malgrado la separazione di fatto che la tiene lontana dal domicilio coniugale. Ma qui non si tratta di accertare cosa sia giusto e cosa non lo sia, cosa sia equo e cosa no. Si tratta di stabilire cosa permetta e cosa non permetta la legge, cosa conceda e cosa non conceda il codice. Ora, quando il codice civile, nel citato articolo 333, dice che la condotta del padre dà motivo all'intervento del tribunale dei minorenni, se ed in quanto sia pregiudizievole ai figli; quando il codice civile dice così, non può voler dire, assolutamente non può voler dire che il tribunale dei minorenni abbia il potere di interferire nell'esercizio della patria potestà anche per motivi di pura opportunità o di umana pietà verso la moglie. L'interpretazione in questo senso dell'articolo 333 sembra insomma affatto forzata.

Per provvedere equamente alla sistemazione dei figli in certi casi di « separazione di fatto », non c'è da fare altro che invocare ed attendere un'apposita norma, attualmente inesistente, del nostro legislatore. In attesa di quella norma, bisognerà scegliere tra due situazioni ingrati: o rassegnarsi, la moglie, a vivere lontana dai figli, che il marito non le consente di tenere vicino; o rassegnarsi, sia la moglie che il marito, a tornare a vivere in comune per amore di quei figli da cui non intendono a nessun costo separarsi.

Un vecchio detto giuridico, proveniente dal diritto romano, afferma che « *mater semper certa est, pater is est quem iustae nuptiae demonstrant* ». In altri termini: della madre si è sempre sicuri, perchè è colei che ha dato alla luce il figlio. Ma il padre? Come si fa a sapere con certezza chi ha collaborato, al momento opportuno, con la madre? Dunque, del padre, tutt'al più, si può dire che egli, sino a prova contraria, deve identificarsi con colui che, all'epoca del concepimento, era il marito legittimo della madre.

Il principio è esatto, ma sino ad un certo punto. Quando la madre mette al mondo il figlio non vi è notaio od altro pubblico ufficiale a certificare l'avvenimento. La madre, a cose fatte, può ben dileguarsi, senza che nessuno sappia chi essa sia. In questo caso, la sua identità sarà nota solo al Signore, che gode della onniscienza (e che, appunto per ciò, è a perfetta conoscenza anche dell'identità del padre). Agli uomini, invece, l'identità della madre rimarrà sconosciuta.

Può accadere di più. Non occorre che il neonato sia abbandonato di notte sui gradini di una chiesa o nella ruota di un convento, perchè la madre di lui possa restare ufficialmente ignota. E' sufficiente che la madre non voglia essere nominata come tale, in sede di dichiarazione di nascita, all'ufficiale dello stato civile. In questa ipotesi, il dichiarante (che può essere l'ostetrica, un tizio qualunque, magari la stessa madre, beninteso in incognito) denuncerà il bambino come nato il giorno tale, all'ora tale eccetera, « da madre che non intende essere nominata ». L'ufficiale dello stato civile non potrà rifiutare la dichiarazione, perchè una cosa è certa e incontrovertibile: che il bambino c'è.

Ora, eccoci di fronte ad una grossa difficoltà. La madre non

intende essere nominata, e sta bene. Ma può ben darsi che il padre del neonato (o colui che si reputa il padre di lui) voglia, da galantuomo, non solo dichiarare la nascita del piccolo, ma riconoscerlo come suo figlio naturale. Può farlo?

Sì, certamente, può farlo, ma entro certi limiti. Il codice civile, infatti, tuttora dispone che i nati da unioni incestuose non possono essere riconosciuti dai loro genitori (art. 251) e che i nati da rapporti adulterini possono essere riconosciuti solo dal genitore che al tempo del concepimento non era unito in matrimonio (art. 252). Se, quindi, il piccolo sventurato (non saprei come altrimenti chiamarlo) è fiorito da un rapporto incestuoso (tra parenti od affini entro un certo grado), il padre e la madre non possono riconoscerlo come figlio. Se egli è stato concepito da due persone sposate (non sposate tra loro, s'intende), egualmente non potranno riconoscerlo nè il padre nè la madre. Se, infine, fortunato nella disgrazia, egli è derivato da genitori, di cui uno solo era sposato al momento del concepimento, potrà riconoscerlo come suo figlio naturale il genitore scapolo o nubile.

Meglio tralasciare, perlomeno qui, di commentare in modo adeguato questi due spietati articoli del codice civile: due articoli che inducono fin troppo spesso certi genitori a lavarsi le mani delle loro colpe, invocando il rispetto della legge, mentre inducono altre volte taluni genitori, meno insensibili, ad un riconoscimento basato su dichiarazioni false, cioè punite dalla legge. Sin che questi articoli avranno ricetto nel codice, è evidente che l'ufficiale di stato civile, nel ricevere una dichiarazione di riconoscimento, non potrà fare a meno di chiedere al dichiarante una precisa e responsabile risposta a queste domande: il bambino è nato da una unione del dichiarante con persona parente o affine, e in ogni caso è stato concepito in epoca in cui il dichiarante era unito in matrimonio con altri?

Ma di che cosa non è capace la burocrazia? Nell'apprestare il formulario delle domande da proporsi a chi intenda riconoscere il neonato come figlio naturale, la burocrazia non si era fermata, in passato, ai quesiti poc'anzi indicati. Era andata oltre, ed aveva posto, nell'ormai famigerata formula numero 26, l'invito al dichiarante maschio a dire (o a negare) se il figlio fosse derivato « dall'unione di esso dichiarante, cittadino italiano, con donna

non coniugata, non parente nè affine con lui nei gradi che ostano al riconoscimento ». Dato cioè che Tizio, avendo avuto un figlio da una donna coniugata, si fosse presentato onestamente a riconoscerlo come proprio, egli era posto al bivio: o di dire che la madre del neonato era coniugata, denunciando con ciò la commissione di un adulterio; oppure di negare che la madre fosse coniugata, commettendo con ciò un falso.

Non vi è chi non veda la inutile malignità della domanda relativa allo stato coniugale della madre ignota. Essa, oltre tutto, era in palese contrasto con altro articolo del codice civile, l'art. 258 co. 2, in cui si legge che « l'atto di riconoscimento di uno solo dei genitori non può contenere indicazioni relative all'altro genitore ». Ma il formulario, per quanto vivamente deplorato dai migliori giuristi, è rimasto vittoriosamente sulla breccia per lunghi anni, sino a pochissimo tempo fa. Solo nel 1964, infatti, la *Gazzetta ufficiale* ha pubblicato un decreto (12 marzo 1964) del ministro della giustizia, con cui si è ordinato di depennare dalla formula numero 26 le parole « non coniugata ».

Il raggiungimento di questo risultato è stato tutt'altro che facile. C'è voluto circa un anno di profonde meditazioni burocratiche, dopo la pubblicazione di una fondamentale sentenza della corte di cassazione.

Pensate. Il 21 marzo 1961 l'ufficiale dello stato civile di Torino si era rifiutato di ricevere la dichiarazione di paternità naturale fatta da un tale, che non aveva voluto rispondere al quesito se la madre del neonato fosse sposata. Quel tale aveva fatto ricorso al tribunale ed aveva ottenuto ragione, ma il pubblico ministero aveva interposto appello. L'appello era stato rigettato dalla corte di Torino, ma il procuratore generale presso la stessa corte aveva fatto ricorso in cassazione. E finalmente la corte suprema, confermando le pronunce dei giudici di merito, aveva respinto il ricorso (sez. un. 19 aprile 1963, n. 963), proclamando solennemente il principio, secondo cui il padre naturale, che, riconoscendo un figlio, lo denuncia come nato da donna che non intende essere nominata, non è assolutamente tenuto a dichiarare se costei sia nubile o coniugata.

Si chiederà quali possano essere stati fino ad oggi i motivi di tanta avversione ad un principio così giusto, legittimo e umano.

Ma è chiaro. Il principio sancito dalla cassazione (e oggi, finalmente, riconosciuto dalla burocrazia ministeriale) favorisce, in pratica, il riconoscimento degli illegittimi. Orrore. Si facilita lo scandaloso risultato, per cui un innocente neonato, che certamente non ha chiesto di venire al mondo, acquista un genitore « naturale », che sarà tenuto ad allevarlo, a istruirlo, a educarlo. Non è questa un'offesa alla dignità ed all'unità della famiglia legittima? Non sarà questo un incentivo al peccato?

Non crediamo, A prescindere da ogni altra considerazione, l'offesa alla famiglia legittima non è costituita dal fatto che un figlio illegittimo venga riconosciuto come tale, ma è piuttosto costituita, ci sembra, dal fatto che un figlio illegittimo venga messo al mondo. Figli illegittimi non bisognerebbe farne. Ma, una volta fatti, ci sono. Ucciderli non si può (menomale): dunque, si devono riconoscere. Non vi è motivo, insomma, per negare la triste realtà delle cose.

Se mai, resta da considerare l'incentivo al peccato. Ma, anche a questo proposito, ragioniamo. Dal peccato, quando non ci trattengono (come dovrebbe essere) i freni morali, cos'è che più efficacemente ci trattiene? Lo sanno tutti: la paura. La paura delle conseguenze spiacevoli cui andremo incontro. Ora, sta di fatto che molti di noi considerano, ahimè, una conseguenza spiacevole del peccato proprio la sopravvenienza dei figli, e più ancora l'obbligo morale, o piuttosto moralistico e « di onore », di riconoscerli.

Ond'è ch'io dico: chi sa quanti facili peccatori vedranno con astio la riforma della formula numero 26, che fa venire meno una comoda scusa, cui sinora si era largamente ricorso per non riconoscere i figli nati da rapporti adulterini. E, mi permetto di aggiungere, chi sa quanti meno facili peccatori, alieni da complicazioni avvenire, si asterranno, invece, per il timore di non sapersi sottrarre al riconoscimento, dal cedere alle proprie turbolente tendenze.

Bon gré mal gré, si rimarrà da molti sul terreno della virtù. O quanto meno delle precauzioni.

L'esempio classico di « condizione impossibile » (anche i fuoricorso universitari lo sanno) è, da duemila e più anni a questa parte: « *si digito coelum tetigeris* ». Che cosa vi è di più sicuramente impossibile del toccare il cielo col dito? Nulla, evidentemente. Dunque, si argomenta, se ti prometto cento a condizione che toccherai il cielo col dito, è lo stesso che non ti prometta un bel nulla, la promessa cioè non vale.

Io mi domando, per verità, se questo esempio tradizionale non meriti di essere abbandonato. Se è vero che il cielo, nella concezione corrente, è l'infinito in cui si perde la terra; e se è vero che ormai l'uomo, uscendo dagli angusti confini dell'atmosfera (e sia pure della troposfera e della stratosfera) terrestre, in questo infinito comincia ad addentrarsi con le sue astronavi; e se è vero, infine, che Alexei Leonov, per primo, emergendo dal veicolo spaziale, in questo infinito si è mosso, ormai tempo fa, di persona: se tutto ciò è vero, non è meglio cambiare l'annosissimo esempio? Oramai il cielo col dito, praticamente, lo si tocca, e come. La cosa è difficile, d'accordo, ma non è più impossibile. Ci pensino i professori, per le prossime edizioni dei loro manuali.

A parte ciò, il ritmo rapidissimo, addirittura travolgente, con cui da un anno all'altro ci stiamo avvicinando alla conquista degli altri pianeti, a cominciare dalla Luna, pone sul tappeto problemi giuridici davvero scottanti. Principalmente, il problema della sovranità su quei territori e dei rapporti che si potranno istituire tra noi « terrestri » e gli eventuali abitatori dei pianeti su cui man mano metteremo piede.

Cominciamo dal primo problema. E' un fatto incontestabile che già alcuni missili, sia pure sforniti di equipaggio umano, sono pervenuti sulla Luna. Quei missili avevano una bandiera (la

bandiera degli Stati uniti d'America o dell'Unione sovietica, non importa); dunque, può dirsi che l'America oppure l'Unione sovietica (insomma, la nazione che ha inviato il primissimo tra i missili lunari) abbia preceduto ogni altra nazione terrestre nel porre, almeno indirettamente, la propria bandiera sulla Luna. Si può parlare di un'occupazione della Luna da parte dell'America o della Russia, e quindi di una Luna ormai russa oppure americana?

No, questo no. E' chiaro che l'invio del missile non basta. Ci vuole l'arrivo sul posto, in carne ed ossa, di qualche cittadino dello Stato. Il problema è, dunque, ancora impregiudicato. Ma lo sarà per poco ancora, perchè ormai è ampiamente prevista la spedizione di astronavi abitate (statunitensi o sovietiche che siano) sul nostro satellite. E quando ciò sarà avvenuto, non dubitate che la nazione prima arrivata pretenderà di annettersi il pianeta, o almeno la regione del pianeta che sarà riuscita a toccare materialmente.

Forse sono maligno, ma se le due nazioni maggiormente interessate alla questione ancora indugiano a trattarla diffusamente, ciò dipende, a mio avviso, dal timore che ciascuna di essa ha di essere preceduta dall'altra. Il che potrebbe influire non poco sulla tesi da sostenere.

Fortunatamente o sfortunatamente che sia, noi italiani non abbiamo analoghi motivi di cautela, perchè è un po' difficile che precederemo America e Russia nella gara spaziale, nè la conquista della Luna è contemplata, per quanto risulta, dal piano quinquennale. Quindi, il nostro parere siamo in grado di dirlo spassionatamente. Ed io, per esempio, riterrei che l'allunaggio di tre o quattro individui soltanto non basterebbe a giustificare l'annessione della Luna, o di parte di essa, a questa o a quella nazione, perchè difetterebbe nella specie la possibilità di esercitare effettivamente una qualche autorità sulla zona. Sono principi, questi, già largamente riconosciuti dagli internazionalisti a proposito dell'occupazione di territori terrestri così detti « *nullius* », cioè non appartenenti a nessuno: e non vedo perchè gli stessi principi non dovrebbero valere, *mutatis mutandis*, anche in ordine ai territori lunari.

Il problema dunque si sposta, sia nelle proporzioni che, conseguentemente, nel tempo. Solo quando una qualche nazione terrestre sarà in grado di inviare sulla Luna un autentico corpo di

occupazione, capace di organizzarsi anche embrionalmente a difesa, potrà sostenersi da quella nazione, con gran dispetto delle altre meno fortunate, che il giuoco è fatto e che la Luna è soggetta alla sua sovranità. Il che significherà che solo una guerra, ed una conseguente *occupatio bellica* potranno mutare il regime giuridico del pianeta.

Ma forse tutti i ragionamenti di cui sopra peccano di imprevidenza. Non bisogna mai fare i conti senza l'oste. E l'oste, nel nostro caso, potrebbe essere rappresentato dagli abitatori del pianeta invaso. Si dice che la Luna è priva di abitanti: può darsi. Ma si dice anche che gli abitanti su Venere e Marte ci sono, e perciò il problema non può essere trascurato.

Posto che gli abitanti del pianeta interessato non reagiscano e non ricaccino nello spazio gli invasori terrestri, quale regime giuridico dovrà applicarsi loro?

Qui non si tratta di sapere se devono essere trattati come popoli civili o come popoli selvaggi. Si tratta di decidere, in via pregiudiziale, se trattarli alla stregua degli esseri umani, oppur no. E la risposta, a mio avviso, non è dubbia. Gli abitanti degli altri pianeti, anche se più evoluti di noi, « uomini » certamente non sono. Anche a prescindere dall'impostazione della religione cattolica, sono la logica ed il buon senso a dirci che, se gli uomini sono tradizionalmente gli abitatori della terra, gli abitatori degli altri pianeti, soprattutto se (come è più che probabile) non ci somigliano, non possono essere qualificati come uomini. Esseri viventi, sì. Ma uomini, assolutamente no.

La conclusione è interessante, anzi è grave, perchè implica la assoluta inapplicabilità del diritto degli uomini a questi esseri viventi. Un contratto di compravendita tra un terrestre e un marziano varrà alla stregua di un contratto stipulato tra un essere umano ed un cavallo parlante: sarà cioè nullo. Il matrimonio con una bella venusiana sarà impossibile: ce ne dovremo astenere, per lo meno dal matrimonio. Peggio ancora: l'uccisione del sullodato marziano o della predetta venusiana non sarà perseguibile come omicidio, visto che l'omicidio è l'uccisione di un uomo. E non sarà nemmeno punibile come maltrattamento di animali, visto che marziani e venusiani sfuggono ad ogni classificazione di Linneo.

Ahimè, è da temere che, se queste cose non saranno regolate a tempo debito, gli occupatori di pianeti si comporteranno peggio dei conquistatori di Cortez o di Pizarro. Le relazioni giuridiche con quelle sventurate popolazioni non saranno possibili. Non potremo riconoscerne i governi, nè potremo ottenere dagli stessi concessioni di miniere, diritti di caccia, onorificenze.

Ci arricchiremo, sia pure. Ma ci degraderemo moralmente, perchè saremo costretti a depredare. Ci vergogneremo, vedrete, di noi stessi (o perlomeno ci vergogneremo di quelle nazioni che, a differenza di noi, avranno toccato i pianeti, dando la stura a tanti soprusi della loro soldataglia). Magari un giorno addirittura ci pentiremo di aver toccato il cielo col dito.

Questa nostra Italia è, tutto sommato, una piccola Napoli. Prima si decide, non senza difficoltà, una certa cosa. Immediatamente dopo vengono le lamentele, i reclami, le richieste di deroga, o addirittura le istanze per l'adozione di una decisione assolutamente opposta. Come per le « circolari », per i sensi unici, per l'isolamento di Santa Chiara, insomma.

Il « senso unico » che oggi dispiace a molti italiani è quello, ormai adottato da circa venti anni, che concerne la abolizione di certi titoli e di certi trattamenti onorifici. Basta una scorsa ai giornali. Non solo le rubriche mondane riboccano di titoli nobiliari e di appellativi di eccellenza, ma la « posta del direttore » è piena di lettere angosciate per la loro abolizione. Nè mancano giuristi, o sedicenti tali, che cercano, qua e là, di dare veste argomentativa alla tesi secondo cui quei titoli e quegli onori, anche se un pochino malconci, sussisterebbero ancora.

I *laudatores temporis acti* si mettano l'animo in pace. Se una riforma costituzionale e legislativa non interverrà in futuro (cosa, peraltro, altamente improbabile), allo stato degli atti la situazione è questa : di fronte all'ordinamento giuridico italiano non esistono più le prerogative nobiliari, e non vi sono più nemmeno « eccellenze » da riverire con questo appellativo.

Per quanto riguarda i titoli nobiliari e gli stemmi relativi, parla chiaro la disposizione finale XIV della costituzione, ove si legge che « i titoli nobiliari non sono riconosciuti » e che, per tutta concessione, « i predicati di quelli esistenti prima del 28 ottobre 1922 valgono come parte del nome ». Non si tratta addirittura di divieto : la costituzione cioè non pretende che i *ci-devants* si nascondano o si mimetizzino, come ai tempi della rivoluzione francese. Si tratta solo di « non rilevanza » giuridica; quindi di

impossibilità, da parte di chi abbia o creda di avere un titolo nobiliare, di far valere questa sua pretesa come diritto.

La « cognomizzazione » dei predicati anteriori alla marcia su Roma non costituisce una eccezione alla regola. Il legislatore costituzionale ha solo voluto assicurare, a chi dimostri che un certo predicato appartiene alla sua casa, la possibilità di aggiungere quel predicato al cognome : ma non come predicato nobiliare, bensì semplicemente come un altro cognome da accompagnare al primo.

In ordine al titolo di eccellenza, la questione, almeno in apparenza, è un po' più complessa.

Negli Stati italiani preunitari, questo titolo apparteneva di diritto alle cariche pubbliche più elevate ed ai nobili di maggior rango. La legislazione del regno d'Italia ne ridusse e disciplinò l'uso, negandolo agli esponenti della nobiltà e riconoscendolo solo a coloro che fossero investiti di certe cariche pubbliche, beninteso durante il periodo di copertura delle cariche stesse. Sin da allora, dunque, gli ex ministri, gli ex prefetti e così via dicendo non avevano alcun diritto di farsi chiamare eccellenza.

Tutta la materia del trattamento di «eccellenza» fu accuratamente riordinata dal regio decreto n. 2210 del 16 dicembre 1927, relativo alle precedenze a corte e nelle pubbliche funzioni. Gli onori e l'appellativo di eccellenza furono attribuiti alle prime quattro categorie dei dignitari dello Stato, e cioè al capo del governo, ai collari dell'Annunziata, ai presidenti ed ai vice presidenti della camera e del senato, ai ministri ed ai sottosegretari di Stato, al capo della polizia, ai prefetti, agli ambasciatori e, in generale, agli impiegati statali (quasi tutti) dei gradi primo, secondo e terzo della gerarchia unificata allora esistente. Senonchè, uno dei primi atti del nuovo ordine, quando ancora la repubblica non era stata proclamata, fu di « abolire » il titolo di eccellenza attribuito dal decreto del 1927. E lo stabilì, più precisamente, il decreto legislativo luogotenenziale n. 406, del 28 giugno 1945, che si richiamò al precedente decreto legislativo luogotenenziale n. 151, del 25 giugno 1944, sull'ordinamento provvisorio dello Stato.

Per un po' di tempo, di fronte all'esplicita dizione del decreto legislativo del 1945, gli animi si misero in pace. Ma poi, che è che non è, ecco scoppiare la bomba. Il decreto legislativo del 1945

(si disse da alcuni) non ha più alcun valore, è scaduto. E perchè? Perchè non è stato convertito in legge dal parlamento, come richiesto da un altro decreto legislativo, quello n. 185 del 4 settembre 1944. Dunque, si concluse, il titolo di eccellenza è oggi felicemente risorto.

Pare impossibile, ma questo ragionamento, di così trasparente infondatezza, ha fatto presa su taluni studiosi di diritto e, naturalmente, sulla burocrazia. La quale ultima, con una delle sue ingegnosissime cineserie, ha minutato persino una circolare ufficiale della presidenza del consiglio, la circolare n. 39568 del 23 maggio 1956, nella quale si afferma che il titolo di eccellenza è tornato in vita, causa la mancata conversione in legge del decreto legislativo del 1945, ma nel contempo si « prega » di « invitare » coloro che si rivolgono al capo dello Stato di non chiamarlo eccellenza, ma « Presidente della Repubblica ».

La circolare del 1956 potrebbe costituire oggetto di non pochi sorrisi, se non facesse dispetto constatare come si perda il tempo dalla burocrazia italiana a dar talvolta caccia alle farfalle sotto l'arco di Tito. A prescindere da tutto, una persona alla quale, viga o non viga l'antico decreto del 1927, il titolo di eccellenza certamente non spetta è proprio il presidente della repubblica. Per una ragione semplicissima: che il regio decreto del 1927, evidentemente, non contemplava il presidente della futura repubblica nell'elenco delle eccellenze, così come non contemplava, nè poteva contemplare, non essendo ancora stati istituiti, i giudici costituzionali, il presidente del consiglio nazionale dell'economia e del lavoro, i presidenti delle regioni eccetera.

Comunque, giuristi più cauti e più profondi dei burocrati di cui sopra hanno acclarato, in modo definitivo, che il decreto legislativo del 1945 non ha affatto perso il suo valore cogente. Esso, e con esso l'abolizione del titolo di eccellenza, vige ed impera tuttora perchè la sua conversione in legge è da ravvisare nella dichiarazione finale XV della carta costituzionale.

Sia i titoli nobiliari che il titolo di eccellenza, non essendo mai stati espressamente vietati, possono ben essere tuttora usati, a mio avviso, da chi lo voglia. Non hanno alcun valore giuridico, è vero. Ma appunto per ciò, anche ad impiegarli a sproposito, non si viene a commettere un illecito.

Si tratterà, ad adoprarli, solo di cattivo gusto. Ma, anche per questa via si potrà arrivare, chi sa, alla « soluzione finale ». Il giorno in cui, valendoci dell'indifferenza della legge al riguardo, ci saremo attribuiti tutti quanti dei titoli nobiliari e degli epiteti di eccellenza: quel giorno, non molto lontano, non ci sarà più gusto, nè buono nè cattivo, ad insistere. *Todos caballeros.*

LA LEPRE E IL CACCIATORE

Con la riapertura della stagione della caccia si riapre ogni anno la vecchia e dibattuta questione della lepre. (Non solo della lepre, per verità, ma di tutti gli animali che costituiscono «selvaggina» a sensi di legge: quindi, come precisa il primo comma dell'art. 2 della legge sulla caccia, « i mammiferi e gli uccelli viventi in libertà, eccettuati le talpe, i toporagni, i ghiri, i topi propriamente detti e le arvicole »).

A chi spetta la lepre, e in generale la cacciagione, che il cacciatore ha colpito? Spetta a colui che l'ha ferita e presumibilmente uccisa, o spetta a colui che si precipita a raccoglierla? E a chi dare la preferenza tra due cacciatori che hanno ferito la stessa lepre? E se un cacciatore sta inseguendo la lepre che ha scovato, può intervenire un altro cacciatore ed uccidere la vivace bestiola? E a chi appartiene, in quest'ultima ipotesi, la selvaggina: a colui che l'ha materialmente uccisa o a colui che la inseguiva con la speranza di farla fuori? E come si mettono le cose con il proprietario del fondo su cui l'animale sia stato scovato o di quello su cui esso sia stato ucciso? Ecco.

Non sono questioni difficili, per chi le affronti standosene comodamente a tavolino. Ma l'esperienza insegna che diventano questioni estremamente complesse e incresciute, quando si pongono nella cruda realtà di una giornata di caccia e vogliono essere risolte così, su due piedi.

Il principio generale in materia è stabilito, sulle orme del diritto romano antichissimo, dal codice civile, all'art. 923: « le cose mobili che non sono proprietà di alcuno si acquistano con l'occupazione (cioè con la presa di possesso). Tali sono (anche) le cose abbandonate e gli animali che formano oggetto di caccia e di pesca ». Il legislatore, dunque, assimila alle *res nullius*, che non sono

mai state (presumibilmente) in proprietà di alcuno (esempio: la pepita d'oro trovata sul greto di un fiume), le *res derelictae*, cioè le cose mobili gettate via, abbandonate, dal loro proprietario, nonché, infine, gli animali di cui si va a caccia o a pesca.

Ben detto, davvero ben detto. Ma bisogna subito fare una precisazione importante, e cioè che la caccia (per limitarci a quest'ultima), non solo non è permessa in ogni periodo dell'anno, ma è vietata, almeno alla generalità dei cacciatori, in determinate zone. Quali siano queste zone lo precisa la così detta « legge sulla caccia ». L'esercizio venatorio è sempre vietato nei giardini, ville e parchi destinati ad uso pubblico (la villa comunale, ad esempio), nei terreni destinati ad impianti sportivi (lo stadio di calcio, siamo intesi?), nelle zone militari, sui suoli che costituiscono pertinenza di case di abitazione, nei fondi recintati con muro o palizzata di almeno un metro e ottanta di altezza, nei terreni in attualità di coltivazione (vivai, prati artificiali, frutteti ecc.), nei terreni in cui si esercita l'industria della pesca, e finalmente nelle bandite, nelle zone di ripopolamento e cattura e nelle riserve di caccia. Tutto quello che rimane è « terreno libero », per il cacciatore non fornito di particolari amicizie e maniglie. E non conta che si tratti di proprietà privata, perchè l'art. 842 cod. civ. dispone espressamente che il proprietario di un fondo non adeguatamente recintato, nè fornito di colture in atto, non può impedirvi l'ingresso al cacciatore munito di regolare licenza.

Torniamo ora all'occupazione della cacciagione da parte del cacciatore. Essa consiste, dicevamo, nella presa di possesso dell'animale: una presa di possesso che, trattandosi di *res nullius*, determina automaticamente l'acquisto in proprietà della selvaggina.

Bene: ma in che cosa si concreta questa presa di possesso? Occorre afferrare materialmente con le mani la preda? A rigor di logica, bisognerebbe rispondere di sì. Tutt'al più si potrebbe concedere, sempre a lume di logica, che la presa di possesso si realizzi anche quando la preda sia afferrata dal cane (del cacciatore), visto che la cassazione penale (sent. 22 luglio 1936) si è compiaciuta di definire il cane da caccia la « *longa manus* » del suo padrone. Ma siamo umani. Chi si sente l'animo di deludere tanti bravi cacciatori, che impiegano ore ed ore nell'appostamento e nell'inseguimento? Vero che è assai discutibile che chi insegue un

animale, pur se disponga di tutti i mezzi atti ad ucciderlo o a catturarlo, già lo abbia virtualmente in suo potere (ricordate il proverbio della pelle dell'orso?); ma bisogna pur riconoscere a lui, per questa sua paziente preparazione e per questa sua fiduciosa attesa, un diritto di priorità (stavo per dire un diritto di opzione) rispetto a chi sopravvenga all'ultimo momento.

Già i romani si eran posto il problema. Il giurista Proculo, in un testo famoso (e piuttosto complicato) che forma da secoli la delizia dei professori di università, aveva fatto il caso di un tizio che « *venandi animo* » (con intenzioni specifiche di caccia) aveva posto dei lacci in un bosco per catturare cinghiali: cosa, sia detto di passata, che al giorno d'oggi non sarebbe permessa, perchè il cinghiale fa parte della selvaggina stanziale protetta, che non è lecito catturare con lacci e con reti. Dunque, un cinghiale piuttosto ingenuo incappa nei lacci di quel tizio, ed un caio, trovandosi a passare per quel posto durante l'assenza del tizio, lo libera e se lo porta seco. Al quesito se il caio avesse commesso furto in danno del tizio, Proculo sembra aver risposto di sì: perchè il cinghiale pur non essendo ancora stato appreso materialmente dal proprietario della trappola, era ormai già divenuto praticamente suo. (Se ho detto « sembra », è perchè il testo, come dicevo, è molto complicato, pieno di « se » e di « ma ». Come se Proculo lo avesse scritto al circolo dei cacciatori, nell'imperversare delle discussioni sul problema, cercando di prestare orecchio un po' a tutti).

Ebbene fortuna ha voluto (fortuna per gli appassionati di caccia) che sia intervenuta, a sostenere e confermare la presumibile opinione di Proculo, una disposizione della legge speciale sulla caccia (art. 2), la quale dice: primo, che in terreno libero la selvaggina appartiene al cacciatore che la uccide o la cattura; secondo, che, tuttavia, la selvaggina appartiene al cacciatore che l'ha scovata fin che non ne abbandoni l'inseguimento.

Alla luce di questa norma, eccoci dunque in grado di rispondere ai quesiti che avevamo posto inizialmente.

Prima ipotesi: Tizio colpisce la lepre e Caio (o il suo cane) la raccoglie. E' evidente che la lepre è ormai di Tizio e che Caio deve affrettarsi a consegnargliela.

Seconda ipotesi: Tizio e Caio colpiscono ambedue la lepre. A rigor di termini la lepre dovrebbe spettare a chi l'ha uccisa: quindi, se

Caio ha sparato per secondo e l'autopsia stabilisce che il suo colpo è stato quello mortale, a lui dovrebbe andare la lepre. Ma riflettiamo: a prescindere che l'autopsia non è sempre possibile, chi si è gettato per primo sulla lepre? Tizio? Dunque Caio non aveva diritto di sparare alla lepre inseguita da Tizio (e dallo stesso leggermente ferita). Vada a Tizio la lepre e Caio ci rimetta i soldi della cartuccia.

Terza ipotesi: Tizio insegue la lepre e Caio la punta e la uccide. A sensi di legge, la lepre è di Tizio, perchè stava inseguendo l'animale. E non mi dite che in pratica l'ipotesi dell'inseguimento della lepre è assurda, salvo che Tizio si chiami Berruti o Ottolina. Non ricordate che Tizio ha a sua disposizione la veloce *longa manus*, il cane?

Tralascio altre ipotesi minori e ne faccio solo, per concludere, una quarta: Tizio e Caio sparano ambedue alla lepre e fanno ambedue, come suol dirsi, padella. (Come dite? A questo proposito non sorge assolutamente questione? Eh, no. Sono proprio casi di questo tipo quelli che maggiormente spingono i cacciatori al diverbio. Come risolverli allora? Io francamente non so. Scartabellerò meglio il Digesto, per vedere se è stato detto qualcosa al proposito dal nostro buon amico Proculo).

IL GENERALE DELLA ROVERE

Il Generale Della Rovere è il titolo di un noto libro di Indro Montanelli e di un notissimo film di Roberto Rossellini, magnificamente interpretato da De Sica. Montanelli rielaborò la storia su dati di fatto reali, in parte personalmente vissuti o constatati. Rossellini e i suoi sceneggiatori, procedendo ad un'ulteriore rielaborazione artistica dell'interessante materiale, fecero infine del Della Rovere una figura profondamente umana, e persino simpatica ed ammirevole, di mascalzone che si riabilita.

Ma il Bertone del racconto di Montanelli (che nel film di Rossellini si trasforma in Bardoni) esistette realmente. Si chiamava Bertoni e realmente fu un poco di buono. Realmente accettò dai tedeschi il compito di smascherare i capi della resistenza, raccogliendo le confidenze che i suoi compagni di carcere credevano di far al valoroso, quanto immaginario generale Fortebraccio Della Rovere. E realmente morì (non sappiamo se nel modo eroico rappresentato nel film), fucilato dai tedeschi, quando ad essi non riuscì più utile.

In memoria del Bertoni vero e proprio, quello realmente vissuto, sono insorti oggi i parenti, muovendo causa a coloro che avevano trasfigurato o contribuito a trasfigurare, nel libro e nel film, la personalità del congiunto: Montanelli, Rossellini, Fabbri, Amidei, Zuffi, la Zebra film, la società editrice Rizzoli e la noleggiatrice Cineriz. La complessa questione è stata recentemente risolta dalla corte di appello di Milano con una sentenza (22 maggio 1964, pres. Trimarchi, estensore Donati), che merita di essere segnalata sia per l'incisività delle argomentazioni giuridiche, che per la buona forma italiana in cui è scritta.

Tesi dei parenti del Bertoni. Il nostro congiunto (essi sembrano dire) fu, a sensi di legge, un cattivo soggetto, d'accordo. Ma non

fu « quel » cattivo soggetto, che il libro ed il film ricostruiscono. Il libro di Montanelli afferma ch'egli aveva subito otto condanne (per truffa, bigamia, circonvenzione di incapaci, detenzione e spaccio di stupefacenti), ma non è vero: le condanne furono, tra 1914 e il 1940, ventiquattro (più una sentenza civile di separazione matrimoniale per colpa), ma indarno vi cerchereste la bigamia, la circonvenzione degli incapaci, lo spaccio degli stupefacenti. Si trattò soltanto di truffa, diserzione, falsi vari, usurpazione di titoli, furti, appropriazioni indebite, ricettazione, insolvenza fraudolenta e figure minori (una « piccola col limone », commenterebbe un napoletano verace). Anche nel film si distorce la realtà, perchè si torna a parlare di condanne (quattro soltanto, sia pure) per truffa, bigamia, circonvenzione di incapaci e spaccio di stupefacenti, aggiungendo l'accento ad un'espulsione dall'esercito per debiti e malversazioni: cosa anche questa errata, perchè il Bertoni fu condannato nel 1915 per diserzione, furto in danno dell'amministrazione militare e alienazione di effetti militari.

Insomma, chi legge il libro di Montanelli, chi vede il film di Rossellini è inevitabilmente portato a farsi del Bertoni, un'immagine, sia pur simpatica, che non corrisponde alla antipatica, ma ben diversa realtà. Il Bertoni non ebbe mai stupefacenti per le mani, non contrasse doppio matrimonio e, soprattutto, mai circonvenne incapaci. Si limitò a raggirare persone capaci, cioè a commettere il delitto di truffa, con il cospicuo contorno di quel che sappiamo. La sua figura esce, dalla rielaborazione artistica, gravemente deformata.

Ma ecco ora la decisione, cui è pervenuta la corte di Milano, attraverso una « motivazione » sottile e paziente (paziente sotto molti punti di vista).

« Per quanto sia grave dovere per la corte pronunciare un così severo giudizio nei confronti di una persona defunta, tuttavia essa non può esimersene, dato che si è voluto rivendicare la onorabilità del Bertoni, che sarebbe stata aspramente lesa dal libro e dal film in esame ». Sì, è vero: il libro ed il film attribuiscono al Bertoni precedenti penali ch'egli non ebbe e ne fanno il protagonista di episodi ch'egli non visse, « ma, in ogni caso, è da tener conto soprattutto che il libro e il film rivalutano moralmente la figura del falso generale Della Rovere, in grado tale da distruggere gli

effetti che le alterazioni di fantasia in senso peggiorativo potrebbero aver determinato nel giudizio complessivo sull'uomo ». Conclusione : « nessun pregiudizio all'onore, al decoro, alla reputazione del defunto Giovanni Bertoni è derivato dal libro del Montanelli e dal film prodotto dalla Zebra film ». Niente risarcimento di danni ai parenti del Bertoni, insomma.

Ottima decisione, dicevamo. Decisione, oltre tutto, stroncatrice di una pretesa che, se fosse stata accolta, avrebbe potuto spingere, a mo' di precedente, chi sa quanta gente a lamentarsi (con sagace richiesta di risarcimento di danni) per il travisamento della figura di un caro parente defunto. In primo luogo, i congiunti di Salvatore Giuliano.

Tuttavia, avrei qualche piccolo dubbio da esprimere. Anche se la vicenda Bertoni è stata decisa con giustizia e con senno, non è detto che in altri casi si possa altrettanto tranquillamente decidere a favore di chi, pur travisando in parte la figura di un certo soggetto, ha finito per abbellirla e per nobilitarla. Si metta il caso di Tizio, anarchico convinto e praticante: farne un patriota, che muore col nome d'Italia sulle labbra, sarebbe falsare nella sostanza la sua personalità. Precisamente l'onore e il decoro (il suo onore, il suo decoro) ne verrebbero lesi. E se anche non si volesse parlare di una lesione dell'onore o del decoro, si dovrebbe certamente parlare di un inammissibile travisamento della sua figura storica.

Il libero arbitrio ci concede di vivere come vogliamo, di lasciare nel mondo terreno l'impronta che vogliamo lasciare. Se gli atti da noi compiuti sono stati di pubblica ragione, è incontestabile il diritto degli storici di narrarli ed interpretarli con un certo soggettivismo, è ammissibile il diritto degli artisti di trasfigurarli in una rielaborazione fantastica. Ma vi è un limite di fatto che non può essere valicato: l'impronta è stata quella, e quella, più o meno abbellita o imbruttita, deve rimanere. Altrimenti, si viola la nostra « personalità » storica. Il che non è ammesso, nè in vita nè in morte, mai.

Il pubblico dei tifosi non brilla, è ben noto, per flemma e compostezza. Specie negli stadi calcistici, per poco che la squadra del cuore si trovi in difficoltà, esso è deplorabilmente incline a pigliarsela sopra tutto con l'arbitro. Fortunatamente, le percosse e i lanci di bottigliette sono episodi ancora piuttosto rari. Frequenti, anzi frequentissimi, sono invece gli epiteti: da quello che accusa l'arbitro di essersi fatto corrompere a quello, ingeneroso e gratuito, che lo pone in berlina per le sue disavventure di marito.

Male, molto male. Gli arbitri sportivi, in materia, sono piuttosto tolleranti. Ma se non lo sono, e se riescono ad individuare tra la folla vociante il lanciatore di un motto particolarmente corrosivo, essi possono provocare, a carico dell'offensore, un procedimento penale di ingiuria, che potrebbe concludersi, a termini dell'articolo 594 codice penale, con la condanna alla reclusione fino a sei mesi, o quanto meno con la condanna ad una multa. L'unica speranza per il tifoso, in tal caso, è che la collera dell'arbitro, alla lunga, sbollisca. Il delitto di ingiuria è punibile solo su querela dell'offeso, e perciò sino all'ultimo vi è la possibilità, o almeno la speranza, che l'arbitro rimetta la querela e che tutto si risolva, magari nell'aula stessa di giustizia, con un generoso «*embrassons nous*».

Senonchè stiano bene attenti i tifosi. Da un po' di tempo a questa parte si sta profilando una «giurisprudenza» più rigorosa, in virtù della quale l'offesa all'arbitro non è più ritenuta una semplice ingiuria, ma è proclamata addirittura oltraggio. E l'oltraggio è un delitto con cui si scherza poco: in primo luogo, perchè l'art. 341 del codice penale prevede per esso la reclusione da sei mesi a due anni, senza l'alternativa della multa; in secondo luogo,

perchè l'autore del reato è perseguibile di ufficio, voglia o non voglia l'offeso, senza la possibilità di chiudere l'incidente con delle scuse.

Perchè poi oltraggio? Perchè, rispondono i giudici (o almeno certi giudici più severi), l'arbitro di un incontro agonistico, e in particolare l'arbitro di una partita di calcio, non è un cittadino qualunque. La sua delicata funzione lo qualificherebbe come pubblico ufficiale, ai sensi e per gli effetti dell'articolo 347 codice penale. E tutti sanno che chi offende l'onore o il prestigio di un pubblico ufficiale, in sua presenza e a causa o nell'esercizio delle sue funzioni, commette appunto il delitto di oltraggio.

La questione, per quanto risulta, non è ancora pervenuta all'esame della corte di cassazione. Per ora la qualifica dell'arbitro come pubblico ufficiale è stata affermata solo da qualche giudice di merito: in ultimo, dal tribunale di Santa Maria Capua Vetere, con un'elaborata sentenza del 25 giugno 1964, che merita di essere presa in attenta considerazione.

Il ragionamento del tribunale sammaritano è questo. La qualità di « pubblico ufficiale », a sensi della legge penale, non deriva da una stabile e duratura dipendenza dallo Stato o da altro ente pubblico, ma inerisce allo svolgimento concreto ed effettivo di una pubblica funzione legislativa, giudiziaria o amministrativa. Anche un privato, dunque, può essere tutelato penalmente come pubblico ufficiale, se svolge una pubblica funzione. Ora l'arbitro di una partita di calcio una funzione legislativa o giudiziaria non la svolge di certo, ma una funzione amministrativa sì: non solo perchè egli è designato a dirigere la partita dalla federazione italiana giuoco calcio, che ripete a sua volta i suoi poteri da un ente pubblico, il Coni., ma anche e sopra tutto perchè gli spettano « poteri direttivi, coercitivi e decisorii, che hanno la finalità, non solo di fare osservare le regole del giuoco, ma altresì di impedire che questo degeneri e che sia posta in pericolo l'incolumità dei giuocatori o che venga turbato l'ordine pubblico ». In altri termini, concorrerebbero ad identificare nell'arbitro il pubblico ufficiale sia un profilo soggettivo, per il rapporto che lo lega indirettamente al Coni., sia un profilo oggettivo, per l'attività di pubblico interesse che è chiamato ad esercitare.

La tesi è indubbiamente interessante, ed ognuno vede facilmente

le implicazioni ch'essa comporta. In posizione analoga all'arbitro del calcio si trovano, infatti, quello della partita di *rugby*, quello dell'incontro di *hockey* o di pallacanestro, quello del *match* pugilistico o di lotta greco-romana, insomma ogni giudice di un incontro agonistico. Il che significa che, se l'indirizzo giurisprudenziale di cui stiamo discorrendo andrà diffondendosi, non vi sarà più uno stadio in cui poter insolentire l'arbitro senza correre eccessivi pericoli.

A mio avviso, peraltro, la teoria del pubblico ufficiale non farà presa. Anzi è probabile che i nostri giudici, dopo più matura riflessione, finiranno per abbandonarla del tutto.

Ed infatti, riflettiamo. Il profilo «soggettivo» ha scarsissima consistenza: le federazioni sportive, anche se sono inquadrate dal Coni., non sono perciò enti pubblici; e in ogni caso, se fosse vero che la designazione da parte loro investe i designati della qualifica di pubblico ufficiale, dovremmo ritenere che pubblici ufficiali non siano solo gli arbitri, ma anche i guardalinee, gli allenatori delle squadre nazionali, i massaggiatori delle stesse e così via seguitando, sulla strada, mi si lasci dire, del ridicolo, se non dello assurdo. Quanto al profilo «oggettivo», non si contesta che l'arbitro di un incontro agonistico, specialmente in campionato, e più specialmente ancora nelle gare connesse con i concorsi pronostici, svolga mansioni di molta delicatezza e di largo interesse. Ma il codice penale, nel ricordato articolo 347, definisce pubblico ufficiale chi eserciti, tra l'altro, «funzioni amministrative», cioè funzioni tipiche dello Stato e degli altri enti pubblici nel coordinamento e nella disciplina della vita sociale. A questo livello pubblicistico le mansioni dell'arbitro, francamente, non mi pare che arrivino. Egli dirige la partita sul piano tecnico ed ha anche, in dipendenza di ciò, un certo potere disciplinare sui giuocatori, ma la disciplina del campo e del pubblico tutto, cioè quello che si chiama l'«ordine pubblico», non gli compete affatto. Vero è ch'egli è tenuto ad adoprarsi perchè l'ordine pubblico non sia turbato, ma vi è tenuto, se ben si guarda, alla stregua di ogni altro cittadino privato: perchè è evidente che tutti i cittadini hanno il dovere, nell'esercizio delle loro attività, di non mettere in pericolo la tranquillità sociale che li circonda. La tutela dell'ordine pubblico, come potere di intervenire di autorità contro

chiunque per assicurarlo, spetta esclusivamente alle forze dello ordine. Le quali, oltre tutto, possono adottare le loro misure anche nei confronti dell'arbitro.

Tutti ci auguriamo, naturalmente, che i tifosi nostrani diventino, col passar del tempo e col diffondersi di un più sano spirito sportivo, meno intemperanti e crudeli verso gli arbitri. Ma gettarli in carcere per periodi di almeno sei mesi, incriminandoli di oltraggio a pubblico ufficiale, sarebbe davvero un po' troppo.

Senza contare che in certi casi, di fronte a certi « rigori » bislaccamente accordati, chi si sentirebbe il coraggio di trattenerli? Quando ci vuole, ci vuole.

I CALCIATORI E LE SOCIETÀ

Tutto si può ignorare, al giorno d'oggi, ma non certo che i calciatori sono legati alla loro società calcistica da vincoli pressochè ferrei, in forza dei quali la società può pretendere non solo di vederli giuocare in partita, ma anche di multarli per scarso impegno, di chiuderli settimanalmente in « ritiro », e perfino di prestarli o di cederli ad altre società.

D'accordo: gli stipendi sono cospicui, i premi-partita assai notevoli, gli ingaggi talora elevatissimi. Tutto questo giustifica certamente l'aspettativa delle società acchè i loro atleti giuochino come si deve sul campo e si comportino come è necessario fuori. Anche le multe per scarso rendimento sono, sotto un certo profilo, giustificate e comprensibili (salva la regola che il giuocatore non possa, se ritenga di essere stato ingiustamente sanzionato, rivolgersi alla giustizia dello Stato, come un qualunque lavoratore del braccio o della mente). Ma la faccenda dei prestiti e delle liste di trasferimento, quel mercato dei giuocatori che si svolge ogni anno d'estate, con una codicina alla fine dell'autunno, costituisce, dal punto di vista giuridico, quanto meno una singolarità. E' certamente singolare, infatti, che una società calcistica, magari solo allo scopo di rimpinguare le sue casse sociali, si venda ad un'altra società un suo atleta. Nè la singolarità viene meno per la circostanza che l'atleta, al momento dell'ingaggio, si era liberamente sottoposto a questa estrema eventualità.

Il problema di definire giuridicamente questi rapporti tra società e calciatori, così come sono regolati dai vigenti regolamenti sportivi, occupa da non pochi anni gli studiosi di diritto e la magistratura. Il giuocatore di calcio (quello « professionista », intendo) è un lavoratore come tutti gli altri, o è una cosa diversa? Diciamolo pure, si sarebbe tentati di rispondere che è una cosa

diversa. Alcuni giuristi lo hanno detto e sostenuto esplicitamente. La società calcistica avrebbe, secondo loro, non dico un vero e proprio diritto di proprietà sui suoi atleti, ma, finchè dura il periodo di ingaggio, un diritto non molto dissimile dalla proprietà, almeno nelle esplicazioni di potere che esso implica nei confronti del calciatore. Evidentemente, gli studiosi di cui sopra non giungono sino al punto di affermare che il calciatore sia trattato, sotto il profilo del diritto, alla stregua di un cavallo da corsa (il quale, del resto, di stipendi e di premi-partita non ne riscuote), ma arrivano molto vicino a questo risultato. Per esempio, con riferimento al ben noto dramma sportivo ed umano dei calciatori del « Torino » caduti nel cielo di Superga, essi hanno ritenuto che la società calcistica torinese avesse diritto ad un cospicuo risarcimento del danno: la società calcistica, intendetemi, e non i parenti (o soltanto i parenti) dei calciatori defunti. E ciò perchè, a prescindere dal danno patrimoniale subito dai familiari di ciascun calciatore per l'improvviso venir meno della fonte di guadagno costituita dal loro caro, vi era da prendere in considerazione un ben diverso, e ben più cospicuo danno patrimoniale sofferto dalla società per il venir meno di una squadra di alto livello, ben affiatata eccetera eccetera.

Considerazioni di questo genere, a ben guardare, non sono del tutto inesatte, ma sono indubbiamente pericolose, perchè possono portare, sul filo della logica, a concludere nel senso che il calciatore moderno è, *mutatis mutandis*, il corrispondente attuale dell'antico gladiatore romano.

Il gladiatore non era, di regola, uno schiavo. Teoricamente era un uomo libero. Ma, a differenza dei comuni lavoratori liberi, non veniva ingaggiato con un contratto di lavoro uguale a tutti gli altri, bensì con un contratto speciale, detto *auctoramentum* e sanzionato da solenni giuramenti, in forza del quale egli era tenuto ad obbedire ciecamente alle disposizioni dell'impresario (il *lanista*), sino al punto da non potersi ribellare se fosse stato mandato a combattere con le belve o con altri gladiatori notoriamente più forti. E il *lanista*, tanto perchè lo si sappia, non sempre utilizzava il *gladiator* nella sua *troupe*. Spesso lo prestava ad altri, perchè ne facessero quel che volessero, pattuendo che, ove il gladiatore gli fosse restituito vivo e sano, gli si dovesse pagare una certa

somma per la fatica da lui sopportata (*pro sudore*), ma che, ove il gladiatore restasse ucciso o mutilato, gli si dovesse pagare una somma di gran lunga maggiore (il « prezzo » del gladiatore, insomma), tenendosi pure le inutili spoglie dell'atleta. In questo secondo caso, il gladiatore, pur essendo un uomo libero, veniva praticamente ad essere venduto, cioè a subire le sorti di uno schiavo.

Ora, traduciamo in termini di attualità l'antico, ma non inopportuno, esempio del gladiatore romano. Al giorno d'oggi, è vero, il giuocatore di calcio non può essere mandato a morte nel circo come il gladiatore antico (questo, se mai, succede talvolta all'arbitro). Sta di fatto, peraltro, che egli, pur se si è sottoposto volontariamente a questo specialissimo contratto, può essere « prestato » e può essere, se non venduto, almeno « ceduto » ad altre società. Un regime di tal fatta sarebbe stato considerato estremamente liberale e vantaggioso dai gladiatori romani, perchè eliminava il pericolo di morte. Ma al giorno d'oggi, rientra nel quadro della tutela che la costituzione e le altre leggi della repubblica vogliono si garantisca alla dignità del lavoro? E' concepibile, al giorno d'oggi, che un individuo, sia pur profumatamente pagato, possa rinunciare a quei diritti che si ritengono essenziali, ed irrinunciabili, per qualunque altro tipo di lavoratore?

Questo è il problema. Il calciatore moderno è indubbiamente un « reuccio », spesso, almeno a chi scrive, piuttosto antipatico. Ma è un reuccio prigioniero di un regolamento anacronistico ed antisociale. Le sue catene saranno d'oro, non dico, ma sono catene. Il che da un ordinamento giuridico civile non dovrebbe essere permesso.

Ma allora, mi direte, andrà a finire che anche i calciatori potranno riunirsi in sindacato e scioperare? Rispondo: e perchè no? Se sono lavoratori, devono poterlo fare. Schiavi o gladiatori non possono esserlo.

Tutto sommato, dunque, a riconoscere ai giuocatori di calcio quella qualifica di lavoratori, che d'altra parte la patria giurisprudenza tende già da tempo ad ammettere, si verrebbe a moralizzare in molti sensi una situazione che ai tifosi può essere indifferente, ma agli sportivi ed agli uomini civili fa senso.

LE OLIMPIADI E IL DIRITTO

Anche le olimpiadi hanno a che fare con il diritto?

Ma certo. L'attività sportiva intensissima, che ha luogo durante il periodo delle olimpiadi, fa sorgere, ad esempio, un grave problema giuridico, che sovrasta tutti gli altri: il problema della responsabilità penale per le eventuali lesioni che i concorrenti possono provocarsi a vicenda durante le gare.

Nella vita normale, olimpiadi a parte, chi provoca una lesione ad un altro è sottoposto a una pena commisurata alla gravità della lesione. Ma se un fatto del genere avviene durante un combattimento sportivo, vale egualmente la regola?

Dipende.

Se la lesione, o peggio, è provocata da un gareggiante ad un altro, con violazione delle regole del giuoco (si pensi al calcio negli stinchi deliberatamente dato da un giocatore all'altro, in corso di partita), non vi è dubbio che le norme del codice penale debbano trovare integrale applicazione.

Se invece la lesione deriva dall'ardore di un combattimento o di una gara, che siano svolti con pieno rispetto delle regole relative, può discutersi se l'autore della lesione debba rispondere penalmente della sua azione. La maggioranza degli studiosi, anzi, è oramai incline ad escluderlo. Il combattimento sportivo, si dice, non solo si svolge secondo un regolamento predeterminato (regolamento che cerca di evitare ogni possibile pericolo per la incolumità dei partecipanti), ma in tanto ha luogo, in quanto la manifestazione è autorizzata dallo Stato, attraverso gli organi di pubblica sicurezza. L'autorizzazione dello Stato escluderebbe quindi la illiceità di una lesione prodotta all'avversario in piena osservanza del regolamento della gara.

Il ragionamento è astrattamente ineccepibile, ed è corroborato

dalla considerazione che, nella società moderna, lo sport non è più ritenuto un « diporto », ma è considerato l'esplicazione di una nobile finalità di migliorare le condizioni fisiche della popolazione e di sviluppare in essa un sano spirito agonistico.

Tuttavia è da osservare, in concreto, se non erriamo, che la indubbia liceità dei combattimenti sportivi deve necessariamente conciliarsi con la indubbia illiceità delle percosse, delle lesioni, dell'omicidio. Rispettare a puntino il regolamento non basta. Anche a costo di perdere il combattimento o la gara, l'atleta deve sentirsi sempre ed in ogni caso impegnato a non fare del male alla persona dello avversario o del gareggiante. Egli deve sapere, in altri termini, che prima e più che al regolamento deve guardar all'altro atleta, la cui vita e la cui incolumità personale sono assai più sacre delle finalità dello sport.

Il che significa che, se un malaugurato incidente si producesse, non sarebbe sufficiente a salvaguardare l'autore della lesione la « lettera » del regolamento di giuoco, da lui rigorosamente rispettata. Il giudice non potrebbe non andare più a fondo, per accertare se egli non abbia comunque ecceduto dai limiti impostigli dalla suprema regola del rispetto per la persona altrui.

A questo proposito fa testo, almeno in Italia, una importante sentenza della corte di cassazione, in data 12 giugno 1957. Le lesioni, ha affermato la cassazione, sono lecite, solo a patto che siano state provocate in competizioni sportive, come il pugilato, in cui la violenza costituisce l'« elemento essenziale », e che implicano perciò necessariamente la possibilità di cagionare un danno più o meno grave all'integrità fisica dell'avversario. Inammissibili sono, tuttavia, le lesioni cagionate dalla colposa violazione degli stretti limiti imposti dalle regole del giuoco. Ed è ovvio che in tanto può parlarsi di liceità delle lesioni, in quanto siano state prodotte nel corso di una vera e propria competizione sportiva, debitamente autorizzata dalle autorità e svoltasi tra persone capaci di prestare un valido consenso e seriamente impegnate ad osservare le regole di quel determinato sport.

Principi esattissimi e assai limpidi, che portano facilmente ad identificare i casi tipici, in ordine ai quali non può parlarsi di liceità delle lesioni provocate sia pure durante una competizione di per se stessa violenta. Non può parlarsene : nè nelle ipotesi di mancata

autorizzazione dell'autorità di pubblica sicurezza, pur se siano rispettate le regole del giuoco; nè nelle ipotesi di competizioni autorizzate, ma non a scopo di scontro violento, come avviene (il Bologna ci perdoni) per le partite di calcio; nè nelle ipotesi di competizioni autorizzate e svoltesi secondo le buone regole del giuoco, ma tra contendenti incapaci per età o per stato mentale a consentire validamente la eventuale lesione della propria integrità fisica. La sentenza della cassazione è giunta a buon punto per dissipare un equivoco che si andava lentamente diffondendo tra gli uomini della strada: l'equivoco per cui lo « spirito sportivo » sarebbe sufficiente a giustificare in ogni caso le lesioni.

E va ricordato, a questo proposito che anche una corte di appello (quella di Napoli, con sentenza 26 luglio 1955) aveva aderito all'indirizzo più tardi autorevolmente respinto dalla cassazione. Si trattava di un tale che, per saggiare le forze di due ragazzini (due minori, non imputabili), li aveva indotti a misurarsi in una partita di *boxe* sulla pubblica strada, in cospetto di una cerchia di passanti, che si erano fermati a fare il tifo per l'uno o per l'altro. Essendone derivate lesioni gravi ad uno dei due contendenti, la corte di appello, riformando la sentenza del tribunale, aveva punito l'organizzatore dell'incontro in misura piuttosto lieve, in considerazione del « tifo » di cui aveva dato manifeste prove.

Tifo o non tifo, la cassazione ha invece giustamente ritenuto che nella specie non si potesse in nessun modo parlare di « pugilato », ma soltanto di « pugni », cioè di zuffa intenzionalmente provocata da chi avrebbe avuto, viceversa, il dovere, come ogni buon cittadino, di evitarla. Il che ci sembra, per verità, pienamente convincente.

DISPOSIZIONI PER L'ANIMA

Non è raro che in un testamento si inserisca, tra le altre, qualche disposizione a favore della propria anima, cioè il lascito di una certa somma affinchè sia utilizzata per messe di suffragio e così via. Niente di grave sin che la somma è relativamente esigua rispetto alla totalità dell'asse ereditario. Ma quando la disposizione ha una consistenza patrimoniale notevole, o addirittura tale da esaurire nella sua quasi interezza il patrimonio ereditario, succede immancabilmente che gli eredi, più o meno vivamente, protestino. Perchè il fatto è che non vi è limite alle disposizioni per l'anima. Salvo cioè quello che compete a titolo di legittima a determinate persone, nulla vieta che, per il resto, il testatore stabilisca che una massa anche notevole, o notevolissima di beni sia devoluta al culto propiziatorio per l'anima sua, lasciando all'erede o agli eredi poco o addirittura pochissimo.

Tuttavia, ecco un lato dell'argomento, che va debitamente posto in luce. Le disposizioni testamentarie, per essere valide, debbono essere specifiche: debbono essere fatte, cioè, a favore di una persona o di persone ben determinate o determinabili, e debbono riferirsi ad oggetti determinati o quanto meno determinabili. Ora, quando si lascia una disposizione a favore «della propria anima» non si determina, in realtà, un beneficiario della disposizione stessa, perchè certamente come tale non può essere assunta l'anima, che è un'entità immateriale.

Qualcosa del genere avviene, del resto, anche quando si lascino disposizioni testamentarie «a favore dei poveri», senza specificare di quali poveri si tratti, a quale istituzione di beneficenza occorra far capo e via dicendo. Questo è un disporre troppo genericamente delle proprie sostanze, ed a rigor di termini dovrebbe implicare la nullità delle clausole testamentarie relative.

Ma, per fortuna, il legislatore italiano ha provveduto con norme *ad hoc* sia all'ipotesi delle disposizioni per l'anima che a quella delle disposizioni per i poveri.

Alle disposizioni per l'anima è dedicato l'art. 629 del vigente codice civile, il quale, in parziale deroga al principio della specificità delle disposizioni testamentarie, stabilisce che le disposizioni a favore dell'anima sono valide, sol che siano determinati i beni o possa essere determinata la somma da impiegarsi a tal fine. Se poi il testatore non ha indicato il ministro del culto o l'ente religioso cui la somma va devoluta affinché si celebrino le messe di suffragio, si riterrà che la disposizione sia stata fatta a favore dell'erede o del legatario, ma con l'onere (cioè col preciso obbligo giuridico) di provvedere a far celebrare le messe. Nel caso che lo erede o il legatario non adempiano all'onere stesso, l'adempimento potrà essere chiesto giudizialmente da qualsiasi interessato al conseguimento dei beni relativi e cioè, ad esempio, dal ministro del culto o dall'ente religioso che eventualmente il testatore abbia designato come incaricati della celebrazione.

Altrimenti il testatore potrà anche aver designato una persona che, pur non essendo comunque interessata alla disposizione, abbia il compito di curarne la esecuzione, reclamandola eventualmente presso eredi o legatari. Solo se questa persona non sia stata designata, e manchi del tutto ogni soggetto identificabile come interessato alla esecuzione, l'erede o il legatario sono sottratti al pericolo di essere giudiziariamente costretti ad adempiere la disposizione a favore dell'anima. Potranno farlo o non farlo, secondo i dettami della propria coscienza. La loro obbligazione, in altre parole, non sarà una vera e propria obbligazione giuridica, ma un obbligo, come suol dirsi, naturale.

Quanto alle disposizioni a favore dei poveri ed altre consimili, stabilisce l'articolo 630 del codice civile che, se il testatore non ha provveduto a precisare l'uso e il pubblico istituto a cui beneficio le disposizioni sono scritte, esse si intendono fatte in favore dei poveri del luogo in cui il testatore aveva il domicilio al tempo della sua morte. Per conseguenza, i beni vanno devoluti all'ente comunale di assistenza di quella località.

Le norme degli articoli 629 e 630 ora riferite sono dettate, come parecchie altre del codice, dal così detto *favor testamentorum*,

cioè dall'atteggiamento di favore che il legislatore ha nei riguardi dei testamenti. Nei limiti del possibile, il legislatore italiano, sulle tracce dell'antichissimo diritto romano, vuol far di tutto affinché la volontà testamentaria sia rispettata e non avvenga che le disposizioni contenute nel testamento siano dichiarate nulle.

Ed è logico che il legislatore faccia così. Quando la sanzione di invalidità riguarda un atto giuridico tra vivi (una compravendita, una locazione, una donazione), in fin dei conti poco male: l'atto nullo non produce alcun effetto giuridico, ma non è difficile rinnovarlo, togliendo di mezzo quei difetti che, per l'appunto, lo avevano reso in un primo tempo invalido. Per gli atti giuridici a causa di morte, e cioè per le disposizioni testamentarie, la rinnovazione, viceversa, è impossibile, per l'evidente motivo che chi li ha compiuti è morto e non potrà risuscitare.

Il *favor testamentorum* non esprime, dunque, una strana predilezione del legislatore per quella categoria di atti giuridici che si riassume nel termine di testamento. Esso rappresenta la giusta sollecitudine delle patrie leggi per il compiuto rispetto, sin che sia possibile, della volontà umana.

I P A R C H E G G I R I S E R V A T I

Recentemente, la cassazione ha pronunciato l'ultima parola sul delicato argomento dei parcheggi riservati. L'ultima parola, o la penultima? Non so.

Cominciamo con l'intenderci bene. I «parcheggi riservati» non vanno confusi con i parcheggi e posteggi pubblici, cioè con quelli che sono a disposizione del pubblico automobilistico in generale. I parcheggi pubblici, siano essi liberi o siano dati in concessione a questo o a quell'ente (come l'Automobile club o l'Associazione mutilati), hanno questo di caratteristico: chi primo arriva ha diritto di alloggiarsi, e chi arriva quando son pieni deve restarne fuori. Viceversa i parcheggi riservati sono quelli che i comuni, con sempre maggiore larghezza, concedono a singole amministrazioni pubbliche (questura, comandi militari, uffici finanziari ecc.) o ad enti privati (banche, industrie, negozi) per l'uso esclusivo dei loro dipendenti e frequentatori.

Della legittimità dei parcheggi pubblici non è possibile dubitare. Si è dubitato invece, da molti, della legittimità dei parcheggi riservati. Possono le amministrazioni comunali sottrarre certe zone stradali all'uso pubblico (all'uso di tutto il pubblico, in generale), cui esse devono essere per legge destinate?

La questione si tradusse in un vero e proprio giudizio qualche anno fa, a Palermo. Un'automobilista, non trovando da sistemare altrove la propria auto, l'aveva lasciata nello spazio stradale riservato (come risultava da apposito cartello) ad una banca. Oltre tutto, era un sabato pomeriggio, la banca era chiusa ed il parcheggio era deserto. Ma un vigile urbano contestò, ciò non di meno, la contravvenzione. Ebbene il pretore di Palermo, mandò assolto l'automobilista, affermando che la concessione di parcheggi riservati da parte dei comuni non è legittima. La strada è, per definizione, di

tutti e non possono i comuni arbitrarsi di concedere, in deroga a questo principio, veri e propri privilegi, sopra tutto ad enti privati. La sentenza del pretore palermitano trovò riscontro in altre, successive decisioni di altri giudici, ma non mancarono le magistrature che adottarono la soluzione contraria. Così il pretore di Firenze, il quale inflisse un'ammenda di seimila lire ad un conducente, che aveva lasciato in sosta la propria vettura nello spazio riservato agli automezzi della scuola di sanità militare. Il conducente fiorentino, peraltro, non si piegò e giunse sino in cassazione, ottenendo il rinvio al giudizio di altro pretore, quello di Prato. Il quale pretore di Prato, proprio poco tempo fa, in ottemperanza ai dettami impartitigli dalla suprema corte, ha assolto il conducente fiorentino da ogni incriminazione perchè « il fatto non costituisce reato ».

Almeno a mio avviso, è proprio così. Il fatto non costituisce reato, perchè i parcheggi riservati (*horribile dictu*, per taluni lettori, nevvvero?) non sono leciti.

Non sembra, assolutamente non sembra, infatti, che, a termini del nuovo codice stradale, possano i comuni sostenere di avere un diritto a elargire concessioni di parcheggi per uso riservato. L'articolo 4, mentre conferma che essi hanno il potere di delimitare spazi per il parcheggio pubblico, specifica, d'altro canto, che sono autorizzati a riservare apposite aree alla sosta di determinati veicoli solo quando ciò sia necessario per motivi di pubblico interesse.

La limitazione ai motivi di « pubblico interesse » è molto importante. Essa implica, ad esempio, che possano essere riservate aree di sosta e parcheggio solo alle camionette della celere, alle autobotti dei vigili del fuoco, alle autoambulanze della croce rossa, agli autocellulari della polizia giudiziaria: questo sì, perchè nessuno può dubitare che sia di pubblico interesse tenere pronti sulla strada dei mezzi ai fini di un loro più sollecito intervento. Al contrario, non è ammissibile che sostino in parcheggio riservato, su strada, le automobili di un ministro, di un direttore generale, di una qualunque altra pubblica (sia pur elevatissima) autorità, di cui tutti riveriamo l'alto prestigio, ma di cui non si vede quale possa essere mai la necessità del pronto impiego.

D'altra parte, se l'uso (e l'abuso) dei parcheggi riservati si restrin-

gesse al beneficio di qualche personalità in vista, sarebbe antipatico, ma non sarebbe gravemente dannoso per la circolazione stradale. Il guaio si è, invece, che, negli ultimi anni, in molti comuni grandi e piccoli, i parcheggi riservati non soltanto sono stati mantenuti, ma sono stati addirittura moltiplicati. A girare per quei posti, si incontra ogni cento metri, in media, uno spazio riservato ad una categoria privilegiata: consolati, uffici giudiziari, uffici finanziari, avvocati anziani, banche, aziende importanti e, naturalmente, uffici comunali. Col risultato che l'estraneo, lo sprovveduto o il sottosviluppato, che devono frequentare anche essi quegli ambienti, sono costretti a parchare la macchina a distanze talvolta incalcolabili.

Dovremmo pensare, dunque, che ormai, dopo l'autorevole pronuncia della cassazione, i parcheggi riservati si avvieranno a sparire. Ma, per verità, nutro qualche dubbio in proposito. Cacciati dalla porta, i parcheggi riservati stanno infatti, a dir così, rientrando per la finestra, attraverso una raffinata escogitazione amministrativa. Posto che un comune decida di riservare un certo spazio pubblico ad un certo ente, esso non vi applica più, ingenuamente, la scritta « parcheggio riservato all'ente X o Y », ma vi sistema, con astuta iniziativa, un disco di divieto di sosta: salvo che sotto al disco è affisso un cartello che dice che la sosta è vietata « ad eccezione dei mezzi dell'ente X o Y ». Guardatevi in giro e ve ne accorgete.

Ecco perchè notavo all'inizio che, forse, la cassazione ha detto, sul nostro tema, solo la penultima parola. L'ultima parola dovrà essere pronunciata contro il sistema dei divieti di sosta « per gli altri », che comportano cioè eccezioni per categorie privilegiate. Sistema certamente illegale, perchè implica chiaramente un caso, per dirla in termini tecnici (ma facilmente comprensibili a tutti), di « frode alla legge ».

Il portiere, diciamocelo francamente, è un personaggio assai importante nella nostra vita quotidiana. Egli è colui che custodisce l'ingresso della casa ove abitiamo, che riceve la nostra corrispondenza e ce la smista, che dà informazioni alla pubblica sicurezza sulla nostra condotta morale. Se funziona bene, tutto va bene. Ma se funziona male, se abusa delle sue delicate funzioni, ahimè, le cose cambiano. Può renderci assai scomoda la vita. Anzi, può danneggiarci gravemente.

Cominciamo da una precisazione, per dir così, filologica.

Il «portiere» si chiama in tal guisa perchè sta alla porta (al «portone») di casa e la sorveglia, custodendo per conseguenza il palazzo.

Qui sorge la prima questione. Se i ladri si introducono nel fabbricato, ne sarà responsabile il portiere? E verso chi ne sarà responsabile? Verso il proprietario (o il condominio), o verso i singoli inquilini dei singoli appartamenti?

Ora, anzi tutto è da mettere in chiaro che il portiere di casa, anche se la casa sia data in locazione ad uno o più inquilini, non è evidentemente un dipendente degli inquilini, ma lo è del proprietario o del condominio che lo ha assunto. Dunque se gli si fa carico di avere per sua negligenza reso possibile un furto o un danno nel fabbricato, venendo meno ai doveri di custodia cui si era contrattualmente impegnato, è chiaro che la sua responsabilità sussiste solo verso il proprietario, suo datore di lavoro, e non verso gli inquilini. In altri termini, ammesso che per incuria del portiere un inquilino abbia sofferto un furto, l'inquilino non potrà né dovrà, di regola, rivolgersi per il risarcimento del danno contro il portiere, ma contro il proprietario, responsabile dello atto del suo dipendente. Il proprietario poi, in un secondo mo-

mento, si rifarà sul portiere, sempre che questo sia economicamente in grado di riparargli l'onere economico subito.

Tuttavia, a sollievo dei padroni di casa, aggiungeremo subito che il portiere non può essere chiamato responsabile di ogni e qualsiasi furto o danneggiamento verificatosi, a danno degli inquilini, nel palazzo. Egli è tenuto a rispondere solo di ciò che sia dipeso da sua negligenza nella custodia della porta e dei locali comuni (le scale, i ballatoi, gli scantinati) del palazzo. Quindi, se, per esempio, un ladro si introduce nell'appartamento di un inquilino al primo piano, approfittando del tubo esterno dell'acqua piovana e di una finestra aperta, il portiere non c'entra. Nè c'entra, il portiere (e conseguentemente il proprietario), se il ladro di cui sopra, audacemente scalando dall'esterno tutto il palazzo, sia giunto sino ai tetti e si sia calato da un lucernario nelle scale, e dalle scale abbia fatto ingresso nell'appartamento incustodito.

Si dice che i portieri (e in particolare le portiere) osservano ogni cosa. Sarà così, ma è certo che non è loro dovere giuridico avere cento occhi per osservare tutto e poi tutto. Essenzialmente, ripetiamo, il loro compito è quello di filtrare le persone che entrano per il portone e per gli altri accessi a terra del palazzo. Questo sì, ma nulla di più.

Passiamo ad altro. Stando sul portone di casa, tra una chiacchierata e l'altra con le fantesche del caseggiato e con i garzoni dei vari fornitori, il portiere riceve il postino e preleva da lui la posta ordinaria, destinata agli abitanti del palazzo. E' obbligato a riceverla?

Generalmente, sì. Altrimenti non si tratterà di un portiere vero e proprio, ma piuttosto di un custode, o di un « casiere », o comunque si voglia chiamarlo. Tuttavia, il portiere non è tenuto a ricevere dal postino la «posta speciale» (raccomandate, assicurate, pacchi e telegrammi), cioè tutta quella posta che implica la necessità di un atto di ricevuta da parte del destinatario o di persona di sua famiglia o di persona da lui incaricata. Quella posta il portiere la può legittimamente rifiutare, tanto più che, per altro verso, il portalelettere non potrebbe, per regolamento, consegnargliela.

Comunque, se il portiere abbia preso in consegna, con o senza rilascio di ricevuta, anche la così detta posta speciale, è evidente

che egli ha, riguardo alla stessa, obblighi di custodia non meno intensi, che riguardo alla posta ordinaria. Sarà e dovrà essere sua cura leggere con attenzione il nome del destinatario (possibilmente senza andare oltre nella lettura), allo scopo di smistare opportunamente la corrispondenza e di farla pervenire nella disponibilità degli ospiti del palazzo con tempestività, senza cioè che avvenga che egli si tenga da parte il giornale del mattino un paio d'ore, o che dimentichi un plico in cucina, come non di rado avviene.

Viceversa, salvo che egli non si sia esplicitamente impegnato anche a questo, non è tenuto, il portiere, a far proseguire la corrispondenza verso altri luoghi: cioè verso il nuovo indirizzo dello inquilino che abbia sloggiato, o verso la località di villeggiatura dell'inquilino che soffra il caldo. Nel primo caso, il suo stretto dovere è di riconsegnare la corrispondenza al portalettere con la notifica che il destinatario ha sgombrato. Nel secondo caso, è sua facoltà non curarsi nè punto nè poco dell'inquilino al mare o in montagna, lasciando che la posta si accumuli nella cassetta delle lettere in attesa di lui.

E finalmente, come la mettiamo con le informazioni che il portiere di casa elargisce sul conto di coloro che abitano nel palazzo da lui custodito?

E' una cosa che fa dispetto a molti abitatori del caseggiato, i quali deplorano, fra l'altro, che sia consuetudine degli agenti di pubblica sicurezza di rivolgersi, per informazioni sul conto di questo o di quello, a chi? Giusto al portiere. Che spesso, per mille e una ragione, è in rotta con l'interessato, o è comunque verso di lui poco ben disposto.

Che i portieri possano essere, talvolta, piuttosto maligni o fegatosi non è una ragione per disconoscere una verità palmare: che essi sono egregiamente in grado, proprio per motivi attinenti alle funzioni che svolgono, di avvedersi se gli abitanti del palazzo menino una vita calma ed ordinata, o si diano invece alle orge notturne, ai ritorni canori dopo copiose bevute, alle ospitalità equivoche più o meno furtive e così via dicendo. Il portiere che, sia con privati che con pubblici ufficiali, «sparli» di un ospite del palazzo, cioè (in termine giuridico) lo diffami, potrà essere querelato per diffamazione dall'interessato, ed appunto perciò c'è

da augurarsi che sorvegli la lingua e si guardi dai riferimenti e dagli apprezzamenti avventati. Ma, a parte ciò, non è assolutamente il caso di scandalizzarsi per il fatto che i portieri siano assunti a fonte di informazioni sulla buona condotta dei loro amministrati.

Del resto, vi è un sistema universalmente noto ed applicato per rendersi amico il portiere, nei limiti del lecito e dell'onesto (cioè senza per ciò menomamente corromperlo). Si tratta della modica donazione manuale, a lui o a persona di sua famiglia, di danaro o altre cose fungibili in occasione di festività, ricorrenze e incidenze varie. Si tratta, insomma, di quella che volgarmente si chiama la «mancia».

Come era da prevedere, malgrado la valentia dei suoi avvocati, il tricologo americano Akers, quello della rinascita dei capelli, si è inserito anche lui nel martirologio dei così detti « guaritori ». Chi sono, dunque, i « guaritori »?

Sono coloro che, senza essere forniti di titoli che abilitino all'esercizio della medicina, curano, con arti più o meno segrete, gli ammalati di certe malattie, e, almeno secondo loro (nonchè talora, secondo gli stessi clienti), li guariscono.

Ve ne sono di specie diversissime. Quelli che basano le loro cure sui propri poteri ipnotici, e che esordiscono quindi con il rituale « a me gli occhi » rivolto all'ammalato. Quelli che procedono con l'ausilio di una sorta di psicanalisi, sottoponendo i pazienti a terapie, vorremmo dire, psicologiche. Quelli che adoperano invece strampalerie magiche, come invocazioni notturne, contorcimenti, statuine di mollica di pane eccetera. Quelli che usano medicine, sopra tutto d'erbe, da loro stessi preparate. E quelli infine che, essendo dotati (dicono) di cariche radioattive, sottopongono gli ammalati ad interventi di terapia bioradiante o di radioestesia.

Insomma, di guaritori ve ne sono di tante specie, che non è possibile classificarli in un'unica categoria. Per alcuni di essi, è evidente ad occhio nudo che si tratta di ciarlatani. Per altri, invece, può essere anche giustificabile il dubbio che si tratti di persone serie, o comunque in buona fede, che adoperano le proprie cognizioni ed i propri poteri a beneficio del loro prossimo sofferente.

E per quanto il fenomeno vada sempre più diminuendo di importanza, via via che il tempo e la civiltà procedono, pure esso rimane, al giorno d'oggi, di estensione tutt'altro che trascurabile. Gli organi di pubblica sicurezza si sforzano in tutti i modi, sollecitati dallo ordine dei medici, di reprimerlo. Ma bisogna dire che non di rado

è avvenuto, in questi ultimi tempi, che la magistratura abbia, dal suo canto, esentato i guaritori, o meglio (stiamo bene attenti) certi particolari tipi di guaritori, da ogni responsabilità penale.

E' molto interessante, a proposito dei guaritori del tipo «radioestetista», un caso sottoposto qualche anno fa al giudizio del tribunale di Trieste. Lo tenga ben presente il signor Akers.

Imputato era un tizio, che era stato deferito all'autorità giudiziaria, su denuncia dell'ordine dei medici, per questo motivo: che, pur essendo sprovvisto di ogni titolo di abilitazione all'esercizio della medicina, teneva in città un regolare ambulatorio, ove riceveva numerosi malati, sopra tutto di malattie cancerose, esercitando su di essi pratiche radioestetiche, con un apposito pendolino, e prescrivendo anche, a titolo di cura, bevande misteriose, infusi di erbe, empiastri vari sulle parti dolenti e, in casi particolari, speciali applicazioni all'esterno di chicchi di caffè e sassolini. L'assunto dell'ordine dei medici, pienamente condiviso dal pubblico ministero, era che, nella specie, si trattasse di un caso evidente di esercizio abusivo di una professione, la professione medica, per la quale è richiesta una speciale abilitazione dello Stato, e che pertanto il tizio, di cui stiamo parlando, andasse punito a norma dello articolo 348 del codice penale, che comporta la reclusione sino a sei mesi ovvero una congrua multa. Ma il tribunale non accolse questa tesi dell'accusa e mandò assolto l'imputato in base a questo altro ragionamento. In primo luogo, esso osservò, non era risultato che l'imputato si facesse comunque remunerare dai suoi pazienti: il che escludeva che egli esercitasse le sue arti a scopo di lucro, e quindi a titolo professionale vero e proprio. In secondo luogo, era stato del pari accertato che l'imputato sperimentava le sue presunte virtù su malati giudicati ormai inguaribili dalla scienza ufficiale e che su di essi esercitava pratiche del tutto innocue, prescrivendo rimedi altrettanto innocenti.

La prima circostanza, per vero, al signor Akers non si applica, perchè risulta che egli si faceva pagare profumatamente. Ma la seconda circostanza forse può adattarsi al caso suo. Quando ci si sente male, non è prescritto che si vada dal medico, ma, come è noto, ci si può anche curare grossolanamente da noi stessi applicandoci empiastri là dove si soffre, ingurgitando medicine di libera vendita e, magari, dandoci a pratiche ingenuamente magiche. Se

tutto ciò ciascuno di noi lo può fare sul proprio corpo, egualmente un terzo di nostra fiducia può a noi suggerirlo a scopo terapeutico. Non perciò va detto (almeno secondo il tribunale di Trieste) che il terzo rubi il mestiere ai medici, visto che esercita attività libere a tutti e consiglia pratiche ed empiastri che, mentre da un lato sono perfettamente innocui alla salute, dall'altro sono del tutto estranei alla scienza ufficiale.

Manca ancora, in questa materia, una chiara decisione della corte di cassazione. La cassazione, infatti, ha già sentenziato che non è assolutamente lecito a chicchessia esercitare attività ed operazioni riservate dalla scienza medica ai medici ed ai chirurghi. Ma il punto della questione sta proprio in ciò: se possano esercitarsi attività estranee a quelle praticate dai medici, ma egualmente rivolte al fine di procurare la salute o il buonumore a chi li abbia perduti.

Il tribunale di Trieste ha detto, come abbiamo visto, di sì, ma sia consentito di esprimere qualche dubbio in proposito. Infatti, non basta ad esentare i guaritori dall'accusa di invadere il campo professionale dei medici la circostanza che essi esercitano talvolta gratuitamente pratiche estranee alla medicina ufficiale. Bisogna tener presente, a mio avviso, che proclamandosi nientemeno che «guaritori», essi inducono non poche persone dall'animo semplice ad evitare di andare dal medico, per rivolgersi piuttosto a loro.

Il che si traduce, in definitiva, nel fatto che un ammalato, che avrebbe potuto essere guarito se preso in cura a tempo debito, muoia o peggiori per essersi recato dal guaritore o per aver perso tempo, se non denaro (per chi crede che i guaritori siano persone disinteressate), con lui.

Oppure (ed è il caso del signor Akers) ciò significa che una persona priva di capelli, anzichè lasciarsi dire da un medico che non c'è nulla da fare per farli risorgere, investa nei preparati del tricologo scroccone tanti bei soldi, che avrebbe potuto assai più utilmente spendere per comperarsi noccioline americane.

Vi era un tempo, non molto lontano, in cui le ferie del lavoratore subordinato costituivano, se non una rarità, quanto meno un beneficio graziosamente concesso, a titolo di «congedo» o «permesso» temporaneo (molto temporaneo), dal datore di lavoro. Ma quel tempo, fortunatamente, è passato.

La costituzione della repubblica (art. 36 co. 3) sancisce solennemente che «il lavoratore ha diritto al riposo settimanale e a ferie annuali retribuite, e non può rinunziarvi».

Il codice civile (art. 2109) precisa che il prestatore di lavoro ha diritto «ad un periodo annuale di ferie retribuito, possibilmente continuativo, nel tempo che l'imprenditore stabilisce, tenuto conto delle esigenze dell'impresa e degli interessi del prestatore di lavoro», aggiungendo che «la durata di tale periodo è stabilita dalla legge, dalle norme corporative, dagli usi o secondo l'equità». Una copiosa normazione speciale, sia legislativa che contrattuale, specifica, in ordine alle varie categorie di lavoratori e alle singole ipotesi di lavoro, come, per quanto tempo ed in che periodo le ferie vanno godute dal lavoratore.

La magistratura, infine, a proposito di concrete controversie, ha avuto modo di mettere in chiaro, tra l'altro: 1) che l'obbligo del datore di lavoro di concedere le ferie non viene meno nè viene in alcun modo attenuato, sia che il rapporto di lavoro sia a tempo determinato oppure a tempo indeterminato, sia che esso abbia riguardo ad una retribuzione fissa oppure ad una retribuzione a percentuale; 2) che, in mancanza di ferie, il datore di lavoro è comunque tenuto a corrispondere, alla fine del rapporto, un'indennità sostitutiva delle ferie non godute; 3) che ha diritto alle ferie anche il lavoratore licenziato per giusta causa; 4) che non è valida, almeno di regola, l'eventuale convenzione tra imprenditore e prestatore di

opera, mediante la quale sia stabilita una retribuzione forfettaria per le ferie che non saranno godute.

La irrinunciabilità del diritto alle ferie, proclamata dalla costituzione, implica la nullità di ogni patto contrario, cui il lavoratore, sotto pressione dell'imprenditore o anche per propria avidità di guadagno, sia addivenuto. Il lavoratore, dunque, ha sempre diritto ad esigere il godimento delle ferie, cui abbia rinunciato. D'altro canto, se egli non esercita concretamente il suo diritto, questo si trasforma nella pretesa alla corresponsione, in più della retribuzione per il lavoro effettivamente prestato, anche della indennità sostitutiva.

Le leggi speciali non stabiliscono la durata delle ferie, nemmeno nei limiti massimi e minimi, salvo che in pochi casi (lavoro domestico, apprendistato). Ma vi provvedono largamente i contratti collettivi e gli usi, e in ultima analisi la durata è rimessa all'equo apprezzamento del giudice. Si ritiene, in giurisprudenza, che, se nel periodo feriale insorgono una malattia o altre cause legittime, le ferie sono sospese, salvo a riprendere al termine della causa di sospensione: ma il principio, come ben si comprende è piuttosto controverso, ed appunto per ciò le categorie professionali hanno cura, solitamente, di inserirlo per esplicito nei contratti collettivi. Quanto al tempo di godimento delle ferie, la determinazione spetta al datore di lavoro, in relazione alle esigenze della sua impresa, ma egli deve anche prendere in adeguata considerazione (e deve mostrare obiettivamente di averlo fatto) le esigenze e le preferenze del suo dipendente. E' ovvio, peraltro, che quest'ultimo non può pretendere di andare in ferie in epoche inusitate, che sono di pieno lavoro per l'impresa, nè ha diritto ad ottenere che il periodo di ferie gli sia frazionato in varie epoche. Lo spezzettamento delle ferie, in particolare, sarebbe anche contro il suo interesse, perchè il fine essenziale delle ferie è di assicurare al lavoratore un congruo e continuativo periodo di riposo, tale da «ricaricarlo» in vista del lavoro che l'attende.

Il fatto che le ferie debbono essere continuative implica inoltre che il lavoratore non possa chiedere (salvo che non sia stato previsto nel contratto collettivo o in quello individuale di lavoro) che il periodo feriale gli venga prorogato di tanti giorni per quanti sono i giorni festivi in esso compresi. Correlativamente,

le ferie non possono avere inizio in un giorno festivo, nè può computarsi il preavviso di cessazione del rapporto di lavoro. Il punto più delicato di tutta la materia delle ferie è stato, sino a qualche tempo fa, questo. Le ferie sono « annuali » e il codice civile precisa, al citato art. 2109, co. 2, che esse spettano « dopo un anno di ininterrotto servizio ». Ma è giusto negarle a chi, senza sua colpa, abbia prestato servizio per meno di un anno? Troppi lavoratori, che per necessità di cose, specie in zone economiche depresse, lavorano per brevi periodi presso diversi imprenditori successivi, verrebbero a perdere il beneficio del riposo feriale o dell'indennità sostitutiva. Appunto per ciò i contratti collettivi si sono spesso preoccupati di ammettere alle ferie i lavoratori anche quando lavorassero per periodi inferiori all'anno. Appunto per ciò un indirizzo giurisprudenziale confortato dall'autorità della corte di cassazione si è mostrato incline a riconoscere il diritto a ferie, proporzionalmente ridotte, anche a coloro che, tra la data dell'assunzione e quella del licenziamento, non avessero realizzato quell'anno continuativo di lavoro, che *stricto iure* pareva indispensabile. E appunto per ciò, da ultimo, è provvidamente intervenuta la corte costituzionale (con sentenza del 10 maggio 1963 n. 66) a dichiarare che l'inciso « dopo un anno di ininterrotto servizio » è costituzionalmente illegittimo, perchè l'art. 36 della costituzione fa chiaro che le ferie debbono essere godute « entro l'anno, non dopo un anno di lavoro ».

L'ALBERO DI NATALE

L'usanza, ormai largamente diffusa anche da noi, dell'albero di Natale comporta come suo corollario lo scambio di doni tra i familiari e gli amici. Ai piedi dell'albero o attaccati ai suoi rami si trovano. la notte di Natale, tanti pacchettini ben fatti, a vivaci colori, contenenti i regali che ciascuno fa agli altri. Ogni pacchetto ha il suo cartellino: « la mamma a papà », « papà alla mamma », « la mamma a Gigino », « Gigino a papà », « papà a Carletto », « a Giovannino zio Ludovico » e così via.

Un'usanza simpatica e gentile, non c'è che dire. Ma che non manca di creare (pare impossibile) qualche questioncina giuridica anch'essa.

Il problema più grosso riguarda Gigino, o più in generale i figli, nipoti, pronipoti, che siano minori di età. Passi per i regali che si fanno a Gigino dai genitori, dagli zii, dagli amici di famiglia. Ma che deve dirsi per i regali che fa proprio lui, Gigino, agli altri?

I doni di Natale, intendiamoci, non sono vere e proprie « donazioni » (di quelle per le quali il codice civile richiede, affinché valgano, addirittura l'atto pubblico). Sono solo liberalità effettuate « in conformità agli usi » (art. 770 cod. civ.). Tuttavia si tratta pur sempre di « liberalità », cioè di atti mediante cui si dispone di qualcosa di proprio a favore di un altro individuo e senza alcun corrispettivo. Ciò dato, può un minorenne compiere di simili atti? Non è egli, per regola generale, incapace, in forza di legge, di compiere validi atti di disposizione del suo?

Ebbene, sì. A rigor di termini non vi è dubbio che un minore non possa compiere atti di liberalità a proprio nome e di sua propria iniziativa. Ma, nel caso dei doni natalizi, a prescindere dal fatto che essi vengono in realtà operati dai genitori di Gigino, che dopo

tutto ci mettono i soldi, si è sottilmente osservato da parecchi giuristi che le liberalità di uso, ammesse dal codice, comportano pienamente la possibilità di essere fatte anche da minori di età.

In altre parole, se la legge sottrae alla rigida disciplina delle donazioni le « liberalità d'uso » (cioè quelle che si sogliono compiere in certe occasioni e in certi determinati modi), ciò significa che il diritto intende chiudere un occhio su queste liberalità, senza esigere nè requisiti di forma, nè requisiti di capacità, nè altro. E siccome l'uso vuole che anche Gigino, Carletto e Giovannino possano fare liberamente i loro doni natalizi, ecco che tali doni, pur provenendo da un « incapace » di agire giuridicamente, sono tuttavia, eccezionalmente validi.

Quindi, non venga in mente al papà di Gigino di pretendere, passata la festa, la restituzione dei doni (inopinatamente belli) che il diabolico frugoletto abbia fatto trovare sotto l'albero alla nonna (materna). Una volta tanto, la suocera avrà perfettamente ragione, se risponderà al genero picche.

Portando ancora oltre il ragionamento, si è giunti, sempre su questa strada, ad affermare che le liberalità d'uso (tra cui i doni natalizi) sono pienamente valide anche se effettuate da persona che si trovi, nel momento del dono, in istato di incapacità di intendere e di volere : mettiamo, a causa di una copiosa libagione festiva. Avrà un bel reclamare, tornato che sia in se stesso, il donante. Il donatario potrà legittimamente opporgli che il dono, pur essendo stato fatto in condizioni di ebrietà o di profonda sonnolenza eccetera, ormai è « andato », e non deve essere più restituito. La conformità all'uso (almeno secondo certi giuristi, evidentemente astemi) salverebbe, insomma, tutto.

Non è mancato chi ha giudicato questi modi di ragionare piuttosto arrischiati. Non è mancato chi li ha nettamente respinti, ritenendo insormontabili le regole generali di legge sulla capacità per il compimento di validi atti giuridici. Ma, se ben ci si riflette, non val poi la pena di far troppo i rigidi con le ipotesi di liberalità conformi agli usi. La nota fondamentale di queste liberalità è la modicità del loro valore. Quindi che vale discutere se siano valide o no?

Una causa a loro riguardo verrebbe a costare, di certo, assai più.

F U O C H I A S A N S I L V E S T R O

La voce corrente che i questori siano persone dal temperamento piuttosto imperioso e irascibile è, probabilmente, alquanto esagerata. Si tratta invece di funzionari particolarmente inclini alla pazienza, con cospicue doti di tatto e di diplomazia, che il paese potrebbe utilizzare con vantaggio nei ruoli del ministero degli esteri. Il fatto è un altro. Purtroppo, i questori si trovano spesso nell'ingrata condizione di dover esigere dai loro concittadini il rispetto di leggi, della cui opportunità questi non si rendono ben conto. Le insofferenze di taluni, e talvolta gli episodi di frizione, derivano tutti da ciò.

Per esempio, i questori della repubblica sogliono ammonirci in dicembre, di astenerci nel modo più rigoroso dalle esuberanti intemperanze della notte di San Silvestro. Ma non lo fanno per innata antipatia verso le effusioni festive. Anzi, è da credere ch'essi tornino volentieri con la memoria ai tempi lieti in cui non erano ancora questori. Lo fanno esclusivamente perchè, a salvaguardia della incolumità e della quiete pubblica, vi sono precise, precisissime disposizioni di legge che occorre rispettare. Quali sono, ad esempio, le due più inveterate abitudini della notte di San Silvestro? I fuochi artificiali e i lanci di oggetti dalle finestre e dai balconi. Consuetudini che provengono, con tutta probabilità, dai tempi primitivi, in cui si riteneva indispensabile, al passare dell'anno, scacciare di casa gli spiriti maligni, annidati negli oggetti di rifiuto, salutando nel contempo con fuochi e rumori di gioia l'arrivo in casa degli spiriti benigni, portati dall'anno nuovo.

Ammettete che, da quei tempi primitivi, che risalgono a decine di migliaia di anni fa, molta acqua è passata sotto i ponti e che coloro che ancora indugiano in cosiffatti riti celebrano inconsa-

pevolmente un omaggio alle più sorpassate credenze animistiche e magiche.

Non lo volete ammettere? E va bene. Ma allora, pensate a quel che può succedere per uno scoppio troppo violento o per un oggetto caduto sulla testa di un passante. Se si verificano lesioni personali, danneggiamenti e via dicendo, la responsabilità è vostra e una condanna penale, o quanto meno una condanna civile al risarcimento del danno, non ve la toglie nessuno.

Già. Ma chi si prepara alla notte di San Silvestro è un po' come l'automobilista che si prepara alla gita domenicale. Tutto può succedere (egli pensa): ma perchè deve succedere proprio a me? Ora, non vi è dubbio che, per fortuna, la percentuale degli incidenti « sansilvestrini » è ridotta, assai più ridotta di quella degli incidenti di un normale *week-end* automobilistico. Tuttavia, è bene tener presente che, tra il *week-end* automobilistico e le effusioni di San Silvestro, vi è una differenza sostanziale. Andare in automobile è lecito, mentre sparare i fuochi artificiali e gettare gli oggetti dalle finestre non è ammesso, anzi è vietato dalle leggi penali. Questo è il punto, che a molti sfugge.

Per quanto concerne i fuochi, vi è l'art. 703 cod. pen., in forza del quale chiunque, senza licenza dell'autorità, in un luogo abitato o nelle sue adiacenze, o lungo una pubblica via o in direzione di essa, spara armi da fuoco, accende fuochi di artificio o lancia razzi, o innalza aerostati con fiamme (è una idea...) o, in genere, fa accensioni o esplosioni pericolose, è punito con l'ammenda fino a lire 40.000. Se il fatto è commesso in un luogo ove sia adunanza o concorso di persone, la pena ascende all'arresto fino a un mese. Per quanto concerne i vapori o i fumi prodotti dai fuochi, vi è l'art. 674 che prevede l'arresto fino a un mese o l'ammenda fino a L. 80.000, se essi sono atti a provocare l'effetto di « offendere, imbrattare o molestare persone ».

E infine, per quanto concerne gli oggetti gettati dalle finestre, è ancora l'art. 674 a parlare: arresto e ammenda come sopra a carico di chiunque getti o versi, in un luogo di pubblico transito o in un luogo privato ma di comune o altrui uso (per esempio, il cortile del condominio, o il giardino della villetta vicina), « cose atte ad offendere o imbrattare o molestare persone », quali indubbiamente sono gli oggetti vecchi (specie se pesanti e frangibili),

i nastri usati di macchine da scrivere, le cartacce, i tappi di bottiglia, e chi più ne ha più ne metta.

Notare la sottigliezza. Il legislatore penale non punisce, con gli articoli ora citati, chi produce un danno alle persone, ma punisce tutti coloro che compiono atti tali da poter arrecare danno, pregiudizio, molestia. In altri termini, anche se tutto va bene, e nessun passante ha ricevuto un vaso sulla testa, e nessun coinquilino asmatico ha avuto un attacco per il fumo, e nessun automobilista ha avuto le gomme tagliate dai cocci, e nessun cane dei vicini ha avuto un infarto per lo spavento delle « botte »: anche se tutto va liscio, dicevo, rimane la possibilità che l'indomani si presenti in casa vostra, primo visitatore dell'anno, un agente a contestarvi la contravvenzione. E sebbene si dica che il primo visitatore dell'anno nuovo, se maschio, porta fortuna, non è da credere che questa visita sarà eccessivamente gradita.

Pensateci, dunque. Anzi, pensate anche a questo: che il governo, a quanto si legge sui giornali, intende applicare ancora tutta una serie di « misure anticongiunturali ». Sarebbe bello che tra queste misure vi fosse anche quella di attivare la percentuale di congrue ammende a carico di coloro che infrangeranno la legge durante la notte di San Silvestro. In una città come Napoli, calcolando (per tenerci bassi) un numero di centomila infrazioni, a una media di trentamila lire di ammenda per ciascuna, le casse dello Stato potrebbero contare all'indomani su un introito, diciamo, di tre miliardi.

Forse, però, a riflettervi, l'ultimo argomento non è stato ben scelto. Le vie del patriottismo sono infinite.

NAPOLEONE E LO SPECIALISTA

Qualche tempo fa, nel corso di un'inchiesta televisiva singolarmente avvincente, molti di voi avranno fatto la conoscenza dello svedese dottor Forshufvurd, autore di un libro in cui si cerca di dimostrare che Napoleone Bonaparte morì a Sant'Elena, il 5 maggio 1821, di avvelenamento da arsenico. L'impaginatore dello spettacolo ha appunto posto in contrasto, con ritmo incessante di dichiarazioni e di immagini, il medico svedese ed un gruppo di studiosi, che erano quanto meno scettici circa la tesi da lui sostenuta.

Non è il caso di riprendere qui l'argomento allo scopo di risolvere il pur interessante problema. Ciò che mi interessa mettere in rilievo è soltanto una battuta, che probabilmente avrete notato anche voi.

Il dottor Forshufvurd aveva appena concluso la sua requisitoria, battendo principalmente sul fatto che due ciocche di capelli di Napoleone, sottoposte ad adeguata analisi, avevano rivelato la presenza di una notevole percentuale di arsenico. Egli aveva spiegato minuziosamente, senza incontrare obiezioni specifiche in proposito, come l'arsenico potesse essere stato propinato all'imperatore. Argomentazione apparentemente impeccabile, insomma. Alla quale, che cosa ha risposto il suo maggior contraddittore, il prof. Fleuriot de Langle? Ha risposto: « Ma insomma, il dottor Forshufvurd non ha titolo per fare di questi discorsi: egli è specializzato in odontoiatria ».

Eccoci al punto. Secondo un distinto studioso francese, l'odontoiatra non avrebbe voce in capitolo, come laureato in medicina, al di fuori di denti e gengive. Passi che lo pensi e lo dica una persona incolta, alla quale è ben possibile equivocare tra il cava-

denti da mercato paesano (se ancora ne esistono) ed il dottore in medicina specializzato in odontoiatria. Ma come si spiega che lo pensi e lo dica un uomo che dovrebbe essere, ed anzi certamente è, ad alto livello culturale?

Ebbene, forse la spiegazione è questa. Tra la gente evoluta nessuno seriamente ritiene che lo specializzato dentista sia un *quid minus* rispetto ad un medico generico. Se gli si nega capacità ad occuparsi di tossicologia o di calcoli biliari, è perchè egli è un *quid speciale*, è uno « specialista », sicchè come tale è in grado di occuparsi solo della sua specialità.

Se la mia interpretazione è esatta, il discorso si allontana dal dottor Forshufvurd e dai dentisti in generale, per passare ad una questione estremamente delicata.

La specializzazione medica, così diffusa nel mondo moderno, autorizza lo specialista a chiudersi nell'ambito della propria delimitata attività, e a dichiararsi (e ad essere dichiarato) incompetente in ordine alla professione medica in genere? Di più: la formazione di attività professionali specialistiche autorizza il medico-chirurgo generico a disinteressarsi radicalmente di tutto quel settore della sua professione che gli specialisti hanno sottoposto al proprio controllo?

In altri termini: oggi come oggi, è giusto che (facciamo un esempio) un chirurgo ortopedico sia incapace, in mancanza di altri, di curarmi una polmonite? Ed è giusto che un medico generico, mancando sul momento un ortopedico, sia incapace di ridurre una frattura al braccio?

Io penso che la risposta dovrebbe essere ovvia. Se è vero che la laurea in medicina e chirurgia (con il relativo esame di Stato) precede la specializzazione in questa o quella branca, è evidente che lo specialista debba essere e mantenersi in grado di fare il medico-chirurgo come qualsiasi altro medico generico. Ed è ancora più evidente che il medico-chirurgo generico non possa tralasciare a sua volta di occuparsi, sia pure in modo generico, di tutto ciò di cui si occupano, rispettivamente, il cardiologo, l'otorinolaringoiatra, l'oculista, l'ortopedico, l'odontoiatra, l'anestesista e così via seguitando.

Ahimè, l'ovvietà di questo modo di ragionare sfugge, nel mondo moderno, a parecchi. Non solo al prof. Fleuriot de Langle, ma

anche a qualche tribunale. Ed è appunto un caso giudiziario assai preoccupante che vorrei doverosamente segnalare.

Il fatto è accaduto in una certa città ed è stato risolto, in prima istanza, da un certo tribunale penale. Preferisco non fornire precisazioni, anche perchè può darsi che sia in corso il giudizio di appello. Comunque, mi si può credere, se affermo che scrivo queste mie note col testo di una certa sentenza sott'occhio.

Un tizio viene ricoverato in una clinica privata per esservi operato di una cisti sebacea aderente agli strati superficiali delle tonsille: intervento di estrema semplicità. Procede all'operazione un giovane chirurgo con l'assistenza di un anestesista. Terminata la seduta, il paziente viene riportato in camera ancora dormiente. Soddisfatto di sè, l'anestesista si allontana dalla clinica, senza fornire elementi per essere rintracciato nel corso della giornata.

Purtroppo, il paziente manifesta subito dopo segni di soffocazione sempre più intensi. Accorre, tra gli altri, il chirurgo che lo aveva operato, ma non sa fare altro che praticargli ossigeno, senza risolversi ad « intubarlo » per via rinotracheale, al fine di assicurare una regolare respirazione. Il tempo passa (ventiquattro ore) e il paziente muore. Diranno poi i periti: « prolungata ostruzione delle vie respiratorie », compromissione « in maniera irreversibile » dei parenchimi mobili (cervello, polmoni), « successivo sfiancamento da sforzo meccanico del muscolo cardiaco ».

Ebbene, a chiusura della lunga istruttoria e di un acceso dibattimento (dal giugno 1957 al marzo 1964), il tribunale adito ha concluso condannando l'anestesista per omicidio colposo, ma assolvendo il chirurgo. Ha assolto il chirurgo perchè la complicazione era « di natura esclusivamente anestesilogica » e perchè (trascrivo), « per la sua ben limitata esperienza professionale, desumibile dalla sua giovane età (non era ancora trentenne), egli, pur diagnosticando esattamente la natura del male, non seppe intervenire con la dovuta efficacia applicando l'intubazione, unico ed efficace mezzo da apprestare al paziente strozzato (*sic*) da asfissia meccanica ».

Tralascio di chiedermi se possa dirsi esente da colpa, da grave colpa, un chirurgo, che è capo e responsabile della così detta *equipe* operatoria, per aver mancato di esigere dal suo anestesista precise indicazioni sui movimenti che avrebbe fatto fuori della

clinica. Tralascio di chiedermi se sia scusabile un chirurgo che, avendo esattamente diagnosticato la complicazione, non provvede, in una città di un milione di abitanti (si trattava, nella specie, appunto di una grande città, con ospedali e cliniche universitarie), a fare accorrere tempestivamente sul posto i soccorsi specialistici necessari. Tralascio di chiedermi se la complicazione fosse realmente di natura esclusivamente anestesiológica. Ma, alla fine di tutto, come posso fare a non pormi l'angosciosa domanda, se sia ammissibile che un chirurgo (sia pur non ancora trentenne) non sappia « intubare » un individuo che, per un qualunque motivo, anestesiológico o meno, sta soffocando?

No, davvero non mi riesce di ammettere che l'encomiabile corsa del mondo moderno verso le specializzazioni, mediche e non mediche, possa presentare, come rovescio della medaglia, l'incapacità ai sensi di legge di uscire dal chiuso della propria specializzazione, o l'abbandono esclusivo allo specialista di attività professionali addirittura essenziali, e forse elementari.

Un mondo siffatto, i letterati *engagés* lo definirebbero una manifestazione concreta, al livello professionistico, dell'« incomunicabilità » che ci affligge. Ma io mi permetterei di osservare che non è decoroso per un professionista eleggere come sua impresa il motto « *ne sutor ultra crepidam* ».

Non discuto che lo abbiano detto i romani, di non sconfinare dai limiti della propria specialità. Ma faccio rilevare che lo dissero per i *sutores*. I quali erano, in traduzione napoletana, i « solachianielli ».

Giunge notizia (dall'America, naturalmente) che stanno entrando in distribuzione, a prezzi accessibili al grosso pubblico, i primi « *robots* », cioè i primi domestici elettronici, meccanizzati, tuttofare. Le prestazioni di cui questi meccanismi sono capaci riempiono di vera ammirazione. Oltre tutto, i *robots* americani potranno sostituire in casa il cane da guardia, perchè sono in grado di avvertire anche i più cauti passi di chi si avvicini furtivamente a porte e finestre: nel qual caso, o mettono in azione una potente soneria di allarme, oppure danno direttamente il via a robuste scariche elettriche, tali da sbarrare il passo a chicchessia. Staremo a vedere. Ad ogni modo, prima che qualche incauto lettore acquisti il *robot* americano e lo predisponga anche per la guardia alla propria villa di campagna o al proprio appartamento in zona periferica, non sarà male un avvertimento. I *robots* sono cosa nuova, ma la questione della difesa meccanica o elettrica è cosa vecchia.

Non c'era davvero bisogno del *robot* per predisporre una difesa elettrica o meccanica della proprietà immobiliare privata. Molto più semplicemente, si è fatto ricorso, da tempo, ad uno di questi sistemi: la corrente elettrica che passa attraverso i fili di ferro o i cancelli, il fucile che spara nel momento in cui si apre una porta, il gas asfissiante che si diffonde in un ambiente quando vi si penetra. E' chiaro che, per chi non è a conoscenza del trucco e dei modi per evitare i suoi effetti, il danno, o quanto meno lo spavento, è sicuro.

La dottrina penalistica ha perfino coniato un termine latino per i mezzi di difesa predisposta. Si parla, in proposito, di « *offendicula* » e il problema si pone, relativamente agli *offendicula*, in questi termini: è lecito sistemarli dentro (si badi, dentro) una proprietà privata, a difesa da delittuose aggressioni altrui?

A prima vista, sembrerebbe di sì. Per due motivi. Primo: che in casa nostra possiamo fare ciò che vogliamo, quindi anche sistemarvi un congegno dannoso, o addirittura mortale, purchè, beninteso, non procuri fastidio a vicini e passanti. Secondo: che gli *offendicula* non sono predisposti per aggredire nessuno, ma sono sistemati *in loco* esclusivamente a scopo di difesa, e la legittima difesa, chi non lo sa?, è pienamente giustificata dal codice penale.

Ma riflettiamo. Sino ad un certo punto, possiamo fare in casa nostra quello che vogliamo. Noi non dobbiamo dimenticare che in casa nostra possono entrare, sia pure come ospiti sgraditi, anche i ladri. E non dobbiamo illuderci di poter reagire, contro gli stessi, in maniera esageratamente violenta, o comunque in maniera indiscriminata, non proporzionata al loro grado di pericolosità. La nostra casa è solo il luogo del nostro vivere privato, ma fa parte della città, della provincia, dello Stato. Le sue mura non ci autorizzano a dimenticarci che siamo membri di una società civile. Tutto il problema si sposta, pertanto, sul secondo punto, cioè sul punto che attiene alla così detta legittima difesa.

E' vero. L'art. 52 del codice penale parla di « difesa legittima » quando si agisca, sia pure in modo violento (che sarebbe in ogni altro caso considerato delittuoso), per opporsi al pericolo attuale di una ingiusta offesa al proprio diritto. Chi, per evitare di essere colpito da una bastonata mortale, molla un calcio al suo aggressore e lo ferisce, agisce in istato di legittima difesa, e perciò non è punibile per il reato di lesioni personali. Chi, ad evitare una incursione ladresca, dà il « chi va là » ai malfattori e subito dopo, persistendo questi nella loro azione criminosa, spara alle gambe o gli scaglia contro cani robusti, agisce per legittima difesa, e nemmeno commette reato.

Tuttavia, il codice penale in tanto ammette la difesa, in tanto definisce « legittima » una reazione violenta, in quanto vi siano: primo, un'« offesa » altrui; secondo, un pericolo « attuale » per l'integrità del proprio diritto. Ed è quasi inutile aggiungere che la difesa, per essere pienamente legittima, deve essere anche « proporzionata » all'offesa che si riceve e che si vuole evitare. Non è lecito cioè rispondere con una cannonata al lancio di un sasso contro i vetri del proprio appartamento.

Ecco, appunto, in che cosa gli *offendicula* non soddisfano alle esigenze del codice penale. Nel caso di questi aggeggi già belli e predisposti contro le eventuali invasioni della proprietà privata, mancano sia la possibilità di proporzionare la reazione, sia la garanzia di reagire ad un'offesa al proprio diritto, sia, infine, l'attualità del pericolo cui si intende reagire.

Conclusione. Non è lecito predisporre un sistema difensivo della proprietà, il quale potrebbe esercitarsi anche contro chi, incautamente, per errore e non per dolo, si attentasse a varcarne i confini. Nè è lecito predisporre un sicuro e immancabile meccanismo di reazione quando ancora manca il pericolo dell'azione contro i propri beni.

Sonerie di allarme, quante se ne vogliono. Ma meccanismi e congegni di reazione violenta, no. Gli *offendicula* non sono leciti. Lecito non è, quindi, nemmeno il *robot* americano, almeno in quanto sia preordinato per la reazione ad invasioni ladresche ed affini.

Sa fare tante cose, il *robot*, ma un criterio di valutazione morale e sociale ancora non lo possiede. A distinguere i ladri dai non ladri (cosa, oltre tutto, tanto difficile), ancora non ci arriva. Perciò siamo cauti nell'utilizzarlo. Piuttosto perchè non ci decidiamo, una buona volta, a fargli fare anche il bucato?

RACCOMANDAZIONI PUBBLICITARIE

La pubblicità è l'anima della vita moderna e si perfeziona, si moltiplica, si capillarizza ogni giorno di più. Ad esempio, ecco un sistema pubblicitario di recentissimo conio, che va rapidamente diffondendosi in Italia e all'estero. Esso consiste nel fatto che taluni periodici « raccomandano » ai propri lettori i prodotti di certe ditte, asserendo ovviamente di basarsi su proprie accurate e imparziali valutazioni dei prodotti stessi.

Dalla diffusione e dall'autorità del periodico discende la maggiore o minore efficacia della « raccomandazione ». La quale si differenzia notevolmente dalla normale pubblicità perchè non è fatta (o non appare fatta) dal produttore, mediante utilizzazione degli spazi dedicati dal periodico alla *réclame*, ma è fatta (almeno in apparenza) proprio e solo dal periodico, nelle sue colonne redazionali, sì che il pubblico viene ad essere maggiormente allettato all'acquisto. E tanto è vero che questo tipo di *réclame* indiretta è penetrante ed efficace, che molti negozi si compiacciono di esporre cartelli, nei quali si dichiara che l'esercizio (o il prodotto in esso venduto) è, per l'appunto, « raccomandato » dal periodico X o Y.

Problema. E' lecito questo sistema di pubblicità? Non costituisce esso, per caso, un metodo di concorrenza sleale?

Il tribunale di Milano, con sentenza del 18 giugno 1964, ha escluso in ogni caso la illiceità del sistema. Certo, ha rilevato il tribunale, un metodo pubblicitario che si avvale di « raccomandazioni » contenute in organi d'informazione, e divulgate per di più mediante cartelli, spesso rilasciati a cura dello stesso periodico « raccomandante », è una forma che si differenzia dai modi ordinari e tradizionali di pubblicità, a causa dell'intervento di un soggetto, diverso dal produttore, il quale in certo qual modo si rende

garante della bontà dei prodotti o dei servizi dell'imprenditore raccomandato. Ma bisogna tener presente, sempre secondo i giudici milanesi, che ormai questo metodo pubblicitario è largamente diffuso, anzi va sempre più imponendosi nella pratica commerciale. E il tribunale cita, a questo proposito, le segnalazioni e le raccomandazioni di enti turistici italiani e stranieri a favore di alberghi e ristoranti, nonché gli inviti rivolti ai propri clienti da grandi industrie automobilistiche, affinché usino determinati pneumatici o lubrificanti, nonché ancora le raccomandazioni di case produttrici di cosmetici in favore di alcune profumerie, le segnalazioni di industrie produttrici di macchine fotografiche a favore di determinate pellicole, gli stessi apprezzamenti benevoli o addirittura entusiastici che persone di larga notorietà (per lo più famosi attori del cinema o campioni sportivi) esprimono a proposito di determinati prodotti.

Insomma, secondo i giudici milanesi, « l'intervento del terzo, che in qualsiasi modo, con la sua autorevolezza o con la sua fama, garantisce la bontà di un prodotto, non realizza alcuna turbativa del libero commercio e la discriminazione che obiettivamente ne risulta non presenta alcuna nota d'illiceità, non comportando valutazione negativa di sorta nei confronti degli imprenditori non raccomandati ».

Io temo che si tratti di un ragionamento alquanto affrettato. E passo a chiarirne le ragioni.

Non bisogna fare di ogni erba un fascio. Cominciamo col dire che quando un ente turistico segnala al pubblico un certo albergo o una certa località di villeggiatura, tutti capiscono o sono in grado di capire che in questa segnalazione è ricompresa una vera e propria garanzia: una garanzia morale, che l'ente non darebbe a nessun prezzo (o almeno non dovrebbe darla), se l'albergo o la località di villeggiatura non fossero obiettivamente raccomandabili. Viceversa, quando la ditta produttrice di una certa merce (automobile, cosmetico e via dicendo) segnala come migliore, a complemento della propria produzione, la produzione di un'altra ditta (costruttore di pneumatici o di accessori, esercente il servizio di profumeria o di cura di bellezza ecc.), tutti capiscono o sono in grado di capire che non si tratta di garanzia, ma di *réclame*: una *réclame*, a dir così, indiretta, cioè effettuata a mezzo di una

ditta che già fa pubblicità, in primo luogo, a se stessa. E quando la segnalazione viene da un attore del cinema o da altro personaggio del genere, beh, chi non sa e non capisce ch'essa è stata fatta a suon di contanti e sarebbe stata operata dal nostro personaggio per qualunque altro prodotto, se il compenso (non la qualità) fosse stato migliore?

Nel caso degli organi d'informazione, è evidente, invece, che il pubblico viene indotto a credere di trovarsi di fronte ad una garanzia morale, mentre in realtà si trova davanti ad una *réclame*. Ecco l'illecito.

Un organo di informazione, quotidiano o periodico che sia, è appunto un organo di informazione, cioè ha il compito (almeno in teoria) di ragguagliare obiettivamente il pubblico e di esprimere, a beneficio del pubblico, giudizi e critiche obiettive, imparziali, disinteressate. In esso la parte pubblicitaria è e deve essere nettamente distinta dalla parte informativa e critica, anche dal punto di vista grafico e dell'impaginazione. Se, dunque, nella sua parte informativa e critica, il nostro organo di informazione decanta, più o meno scopertamente (ed anche non per interesse pecuniario), un prodotto, esso viene meno alla sua funzione peculiare, cioè al compito delicatissimo che gli è assegnato nella vita sociale. La scorrettezza professionale è evidente. E, se l'esaltazione del prodotto si rivela non spontanea, ma sollecitata dalla ditta produttrice, emerge con chiarezza anche la concorrenza sleale commessa da quest'ultima. Concorrenza sleale qualificata dal fatto che la ditta produttrice ha sfruttato (per amicizia, per corruzione, o per altro) un canale pubblicitario mascherato, che magari altra ditta concorrente non avrebbe avuto il modo di utilizzare, neanche pagando di più.

Con ciò non si vuol certo affermare che agli organi d'informazione sia preclusa ogni sia pur minima indicazione di prodotti commerciali. Al contrario, se l'indicazione fa necessariamente parte della notizia, essa va data in piena libertà, e buon pro' ne vada al produttore che di riflesso ci guadagna. Come avviene per le corse automobilistiche, di cui i giornali giustamente segnalano non solo il vincitore, ma anche la marca dell'automobile su cui egli ha corso.

Il caso della raccomandazione, peraltro, è sostanzialmente diverso

da quello della notizia relativa ad un buon *exploit* di un certo prodotto. Ed è sostanzialmente diverso anche da un'ipotesi che solo apparentemente può essergli accostata : quella di un periodico che dedichi le sue pagine all'analisi, ma alla effettiva analisi, di un prodotto, per esempio alla « prova » e valutazione di un certo modello di automobile, o di un certo tessuto, o di una certa derrata e via dicendo. Le analisi, se svolte con competenza ed obiettività, possono andar bene, ma possono andare anche male. Alla possibilità della lode si accompagna quella del biasimo. Basta questo a togliere alla eventuale conclusione favorevole al prodotto ogni sospetto di preordinata raccomandazione. Sicchè nulla di male fanno le ditte che sfruttano un'analisi favorevole per pavoneggiarsi poi nelle pagine pubblicitarie, o per diffondere (esse stesse però, e non il periodico) cartelli reclamistici, che a quell'analisi si riferiscono.

Le « raccomandazioni pubblicitarie », insomma, checchè ne dica il tribunale di Milano, mi sanno molto di illecito, oltre che di poco serio. Direi che fanno male certe ditte a ricorrervi. E che fanno peggio certi periodici a prestarsi a questa pratica subdola di pubblicità, o meglio di imbonimento.

M E R C E I N V E T R I N A

Il passante che si ferma davanti alla vetrina di un negozio e, vedendovi esposta una certa merce, entra a comprarla può sentirsi rifiutare la merce dal negoziante?

Si dirà che l'ipotesi è assurda, perchè un commerciante sano di mente ha tutto l'interesse a vendere la propria merce, e sarà perciò ben felice che qualcuno si presenti a lui per acquistarla. Ma nessuno può escludere che in pratica (ed anzi, in pratica, è qualche volta successo) un commerciante non si senta proclive ad aver rapporti di affari con un suo nemico. Nè può escludersi, sempre sul piano pratico, che il commerciante abbia cambiato opinione circa l'opportunità di vendere la merce esposta in vetrina, o di venderla alle condizioni di prezzo indicate dal relativo cartellino. Insomma, i casi della vita son tanti, che anche questa ipotesi eccezionale deve essere presa nella debita considerazione.

La giurisprudenza suole inquadrare, rettamente, la fattispecie della merce in vetrina nello schema legislativo dell'offerta al pubblico, regolata dall'art. 1336 cod. civ. L'offerta al pubblico, dice il codice, quando contiene gli estremi essenziali del contratto alla cui conclusione è diretta, vale come proposta di contratto, salvo che risulti diversamente dalle circostanze o dagli usi. E siccome la proposta di contratto obbliga colui che l'ha fatta a mantenersi fedele e può essere da lui revocata solo se l'accettazione della controparte ancora non gli sia pervenuta, ne consegue che nel momento in cui il cliente entra in negozio e, indicando la merce, dice « la compro », il contratto di compravendita è concluso. La proposta di compravendita, che è implicita nell'offerta al pubblico non può, dunque, essere revocata dopo che il cliente ha espresso la sua volontà di acquistare la merce. Anzi, si è

sostenuto che il commerciante non può nemmeno prevenire il cliente che entra in negozio, dicendogli che, se è entrato per la merce esposta in vetrina, non se ne fa niente, avendo egli deciso di sottrarla alla vendita. Infatti (si è detto da alcuni) la revoca dell'offerta al pubblico non può che avvenire negli stessi modi « pubblici » dell'offerta.

Forse, quest'ultima tesi è un po' azzardata, almeno nella normalità dei casi. Ma è certo, secondo me, che non è lecito ad un commerciante revocare, sia pur prevenendo il cliente, l'offerta operata con l'esposizione in vetrina, quando alla revoca sia dato un valore singolo, cioè un riferimento alla singola persona che è entrata nel negozio a comprare. Se l'offerta è avvenuta *in incertam personam*, cioè è stata diretta a chiunque voglia accettarla, essa non può che essere revocata in linea generale, cioè nei confronti di tutti. D'altra parte, l'art. 1336 citato si preoccupa di specificare che, se la revoca dell'offerta è fatta nella stessa forma dell'offerta o in forma equivalente, essa è efficace anche nei confronti di chi non ne abbia avuto notizia.

Un interessante quesito, connesso a quello che stiamo trattando, è il quesito relativo al se il cliente che entri a comprare una merce esposta in vetrina possa pretendere di avere in consegna proprio quel determinato oggetto che figura nella mostra. In proposito si sono verificate alcune controversie giudiziarie, le quali sono state risolte nel senso favorevole alla pretesa del cliente, salvo che la merce esposta in vetrina non avesse carattere individualizzato, ma avesse carattere di cosa rientrante in un *genus*. Carattere individualizzato ha, per esempio, il « modello » di sartoria o l'anello con un certo brillante, mentre carattere generico ha il vestito cucito a serie o l'anello di oro stampato secondo una certa guisa in vari esemplari.

Naturalmente, le regole dianzi esposte non si applicano quando risulti diversamente dalle circostanze o dagli usi. L'esposizione con la scritta « campione » è un esempio delle « circostanze » implicanti che gli oggetti esposti non sono in vendita. Quando agli « usi », basti pensare alle vetrine di esposizione, sia pure munite di prezzi, di certi grossisti, i quali amano far conoscere direttamente al pubblico la loro produzione, ma notoriamente non praticano la vendita al dettaglio della stessa.

Ma che succede se la merce (caso deplorabile, vietato dalle leggi, ma comunque frequente) è posta in vetrina, palesemente a scopo di vendita, ma senza indicazione di prezzo? A mio parere, il commerciante, avendola esposta, avendola quindi offerta al pubblico, è indubbiamente obbligato a venderla al cliente che la chiede, ed il cliente ha, a sua volta, un indiscutibile diritto a comprarla, con preferenza su ogni altro cliente entrato dopo di lui in negozio. Ma bisognerà fissare il prezzo, ed evidentemente il prezzo dovrà dirlo il commerciante: prendere o lasciare. Quindi, in questo caso speciale, il contratto non si concluderà nel momento in cui il cliente dica « io compro », ma si concluderà nel momento in cui il cliente, dopo aver manifestato l'intenzione di esercitare il suo diritto di opzione all'acquisto della merce, accetterà il prezzo che il commerciante gli avrà comunicato. Ed è proprio qui che sorge la difficoltà pratica, perchè il commerciante, ove non voglia che il cliente compri la sua merce, sparnerà un prezzo esorbitante per metterlo in fuga, lui e il suo diritto di opzione. Comunque, niente paura. Dato che il prezzo della compravendita deve essere « giusto », cioè commisurato al valore obiettivo della merce, il cliente potrà reagire alla manovra del commerciante chiedendo (eventualmente, con ricorso alla giustizia) che il giusto prezzo sia fissato da un consulente tecnico. Semplice, no?

Ed eccoci ad una questione finale. Se il commerciante ha applicato per errore un cartellino di prezzo inferiore a quello voluto, e se ne accorge solo dopo che il cliente si presenta ad acquistare? E' obbligato, o non è obbligato a tener fede all'offerta sbagliata?

Niente paura anche in questo caso. Se si è trattato di errore grosso e agevolmente riconoscibile anche dal cliente di normale buon senso (come quando si è offerta una merce di lire 1.000 a sole lire 100), il commerciante è libero di rifiutarsi alla vendita. Se si è trattato, invece, di un errore da poco (ad esempio lire 900 invece di lire 1.000), meglio che il commerciante faccia finta di niente (o piuttosto faccia buon viso a cattivo giuoco) e si affretti, in vista dei prossimi clienti, a rettificare il cartellino (magari aumentando ancora di un pochino, per rifarsi, il prezzo).

Il mondo è pieno di uomini distratti. Le statistiche segnalano ogni anno svariati miliardi di oggetti dimenticati un po' dovunque da nostri simili. Si smarriscono ombrelli e pacchetti di sigarette, portafogli e racchette da tennis, siringhe per iniezioni ed apparati di protesi dentaria. Si smarrisce davvero di tutto: colletti con cravatte, compassi di precisione, giarrettiere, binocoli e gambe artificiali. Si smarriscono cani e gatti. Una nota attrice cinematografica smarrì anni fa un leoncino di sei mesi. Un'altra attrice fece finta di smarrire gioielli per circa un milione di dollari. Vi sono autori che smarriscono i sudati copioni delle loro opere, automobilisti che smarriscono le loro macchine e, credo anche, aviatori che al momento di lanciarsi dal velivolo si accorgono di aver smarrito il paracadute.

Si potrebbe continuare, ma non è necessario. Il breve preambolo era opportuno per sottolineare l'importanza pratica del fatto e per segnalare, correlativamente, l'alta opportunità di occuparsi, sia pur brevemente, del fenomeno così detto dell'invenzione, cioè del ritrovamento delle cose smarrite, e delle sue conseguenze giuridiche.

La gran parte delle cose che qualcuno perde vi è qualcun altro che, prima o poi, le ritrova. Sorge allora il problema: se ed a chi vadano riconsegnati gli oggetti, se e quali diritti possa far valere il ritrovatore. Risponde a questi quesiti il codice civile negli articoli dal 923 al 933.

Relativamente agli oggetti che si rinvergono in giro per il mondo, deve dirsi, preliminarmente, che non sempre si tratta di cose smarrite nel senso proprio della parola. Può anche trattarsi di *res nullius*, e cioè di cose che non sono mai state in proprietà di alcuno. E può trattarsi, anche, di *res derelictae*, cioè di cose

deliberatamente abbandonate dal precedente proprietario. Relativamente a queste cose, è chiaro che chi le rinvenga e se ne impossessi ne acquista anche, automaticamente, la proprietà. E' quello che succede, ad esempio, per il cacciatore, allorchè si impossessa della cacciagione che sia riuscito a colpire; quello che accade al pescatore, quando il pesce abbocca all'amo o entra nella rete; ed è, infine, quello che capita giornalmente in treno, quando avviene che ci si impossessi del giornale abbandonato sul cuscino da un viaggiatore disceso alla stazione precedente.

Il caso degli oggetti smarriti è ben diverso da quelli ora accennati. Cosa smarrita è quella di cui il proprietario intenda tuttora di essere tale, ma di cui egli abbia perduto la disponibilità ed ignori il luogo ove si trovi. In quest'ipotesi, non sarebbe giusto ritenere estinta la proprietà sulla cosa. Ed infatti la nostra legge stabilisce che la proprietà non si perde e che, di regola, il ritrovatore deve agire in modo che la cosa sia restituita a colui che ne è il proprietario o che, all'atto dello smarrimento, ne aveva il possesso o la detenzione.

Se il ritrovatore non è in grado di identificare la persona che ha smarrito la cosa, non occorre, naturalmente, che si dia la briga di svolgere indagini a questo fine, anzi la legge implicitamente gli vieta di perder tempo in queste attività. Egli dovrà invece consegnare l'oggetto senza ritardo al sindaco del luogo ove lo ha rinvenuto, indicando le circostanze del ritrovamento. Il sindaco, a sua volta, darà pubblicità all'avvenuta consegna mediante un avviso affisso per due domeniche successive nell'albo pretorio del comune. Trascorso un anno senza che l'avente diritto alla riconsegna si faccia vivo, il ritrovatore acquisterà la proprietà della cosa smarrita. Se invece, in questo lasso di tempo, l'avente diritto si presenta a reclamare l'oggetto, egli riavrà l'oggetto, ma a condizione che paghi al ritrovatore, se questi lo chieda, un premio in danaro corrispondente ad un decimo del valore della cosa o, se questa è di valore superiore alle diecimila lire, corrispondente per il sovrappiù ad un ventesimo di tale valore. In caso di divergenze sul valore commerciale della cosa, oppure quando la cosa non ha valore commerciale, sarà il giudice a fissare la misura del premio secondo il suo prudente apprezzamento.

E' ben giusto che il ritrovatore della cosa smarrita abbia un

premio per la sua onestà. Ed è ben naturale che ciò sembri giusto anche a chi abbia perduto la cosa, almeno sin quando questa non sia stata ritrovata. In quei momenti, anzi, si sarebbe disposti a pagar premi di ammontare anche superiore a quello fissato dalla legge. Le difficoltà cominciano dopo: cioè dopo che la cosa sia stata ritrovata e, in un modo o in un altro, riconsegnata all'avente diritto. Allora, se non sempre il più delle volte, avviene che quel tal decimo o quel sovrappiù del ventesimo del valore dell'oggetto smarrito, da pagarsi all'inventore, sembri una somma eccessiva, una somma che il ritrovatore guadagni troppo a buon prezzo. Sicchè cominciano le contestazioni e le sottilizzazioni, per evitare il *redde rationem* imposto dal codice. Il cavillo più ingegnoso ed usuale è questo. Bisogna distinguere (dicono alcuni) tra cose veramente smarrite e cose soltanto dimenticate dal proprietario o dal possessore. Per le cose smarrite, cioè perdute non si sa quando e non si sa dove, il sistema della legge va bene. Ma quel sistema va male, anzi non è applicabile, nel caso di oggetti dimenticati, cioè di oggetti di cui il possessore sia in grado di sapere quando e dove li ha lasciati per sua disattenzione. Il ritrovatore di una cosa dimenticata non sarebbe un vero inventore e non avrebbe quindi diritto a premio.

Ora, tutto ciò in astratto è giusto, almeno sino ad un certo punto. Ma come si farà, in concreto, a stabilire, in relazione ad una cosa ritrovata da Tizio, se il suo proprietario, possessore o detentore precedente, Caio, l'abbia pienamente smarrita o solamente dimenticata? E' ovvio che Caio, a ritrovamento avvenuto, non mancherebbe di sostenere ch'egli il suo oggetto l'aveva dimenticato, sì, ma non smarrito, di modo che la legge cesserebbe di trovare applicazione.

Perciò riterrei che non sia possibile fare certe sottili distinzioni. Del resto, abbandonarsi ad esse non conviene nemmeno a coloro che abbiano perduto, o meglio, *pardon*, dimenticato una cosa. Siccome la legge morale non è, purtroppo, per molti di noi altrettanto valida ed imperativa della legge civile, potrebbe succedere, chi sa?, che Tizio, il ritrovatore, si premunisse contro le cavillazioni di Caio, in un modo molto semplice, sebbene profondamente immorale: tenendo senz'altro per sè l'oggetto ritrovato.

I L M E N D A C I O B A N C A R I O

Le banche, si sa, sono delle imprese, che commerciano in una merce assai pregiata, il danaro. Chi ha bisogno di danaro non ha che da rivolgersi alle banche e chiederlo, dando ovviamente opportune garanzie della sua serietà e della sua solvibilità. E le banche, se si convincono di non correre troppi rischi, sono lì appunto per prestare il danaro richiesto, ad un modico interesse. Questa è la teoria, naturalmente. In pratica, è chiaro che molti sono quelli che, per un motivo o per l'altro, si trovano ad aver bisogno di soldi, ed è chiaro che non altrettanti sono coloro che si trovano in grado di convincere l'istituto bancario della propria solvibilità e serietà. Giustamente le banche procedono, nel loro delicato e pericoloso settore commerciale, con i piedi di piombo, ed ottenere da esse un « fido » (cioè la promessa di un prestito fino ad un certo ammontare stabilito) non è tra le cose più facili. Ma sta di fatto che innumerevoli imprese, grandi e piccole, riescono ad assicurarsi la indispensabile disponibilità di danaro costante proprio attraverso i provvidi fidi bancari.

Occorrono garanzie di solvibilità e serietà, dicevamo. A quest'uopo ogni banca che si rispetti dispone di tutta un'organizzazione di indagine e di controllo nei riguardi dei propri clienti.

Tuttavia, la fonte prima (se non la principale) di una concessione di fido sta proprio nelle informazioni fornite sul proprio conto dallo stesso aspirante cliente. In genere, quando questo si presenta allo sportello della banca riceve, come prima cosa, un modulo a stampa, da riempire e firmare, con la richiesta di ogni opportuna notizia sulla sua attività, sui suoi previsti guadagni, sui crediti che vanta verso terze persone, insomma sulla sua « situazione » economica.

Ebbene, la tentazione è grande. E' una tentazione analoga a quella

che ci coglie, sia pure in senso inverso, quando ci apprestiamo a riempire il ben noto « modulo Vanoni ». Chi me lo fa fare di dire esattamente tutto? Perchè non tacere di certi debiti che ho contratto verso Tizio e verso Caio? Perchè parlare di certe situazioni di rischio economico a cui sono esposto? O addirittura: perchè non dare a intendere che sono più solvibile di quel che sono, e magari perchè non alterare a mio favore questo o quel documento che mi è stato chiesto di allegare alla domanda? Perchè non farlo, tutto questo? Per tre motivi: di onestà, di interesse futuro e di legge penale.

Il motivo di onestà non è nemmeno il caso di illustrarlo. Il motivo di interesse futuro si riassume nella considerazione che, quando si sia riusciti una volta a raggirare una banca, è ben difficile che in avvenire si possa sperare nel credito della stessa o di altre banche, anche per affari limpidissimi. Si tenga presente, a questo proposito, che gli istituti bancari sono, più o meno, ben collegati tra loro, perchè il « bidone » subito dall'uno non venga conosciuto anche dagli altri.

Infine, quanto al motivo compendiato dalle parole « legge penale », è bene tener presente che la nostra legislazione non prevede una severa reazione penale solo per i casi specifici del falso o della truffa, ma la prevede per qualunque generica ipotesi di menzogna bancaria. Quando ben si riesca a sottrarsi all'incriminazione per falso o per truffa, è assai difficile che ci si possa sottrarre a quella di mendacio.

Il « mendacio bancario », appunto, è un delitto poco conosciuto, ma non per questo meno grave o meno facilmente contestabile. La contestazione anzi ne è facilissima, perchè la formula legislativa che lo prevede è di grande ampiezza.

Non è il codice penale, ma la legge 7 marzo 1938 n. 141, art. 95, a fissarne i dati fisionomici. Essa punisce con reclusione fino ad un anno, più multa, chiunque, « al fine di ottenere concessioni di credito per sè o per le aziende che amministra, o di mutare le condizioni con cui il credito venne primamente concesso, fornisce dolosamente (cioè intenzionalmente) ad aziende di credito notizie o dati falsi sulla costituzione o sulla situazione economica, patrimoniale e finanziaria delle aziende comunque interessate alla concessione del credito ».

Difficile, per un cliente in malafede, sfuggire alle maglie strettissime di questa previsione legislativa. Si può discutere, tutt'al più, solo in ordine ad un'ipotesi. Commette « mendacio bancario » punibile anche chi affermi tutte cose perfettamente vere, ma ometta di denunciarne alcune altre che potrebbero male impressionare la banca? Dipende dal modo in cui si è ommesso di parlare delle proprie magagne. E se risulta che, come è più che probabile, il silenzio è stato un mezzo intenzionalmente utilizzato al fine di far supporre alla banca che di magagne non ve ne fossero, anche in questa ipotesi si ritiene applicabile la pena.

I L D E P O S I T O I N A T T I V O

Tutti sanno cos'è un deposito bancario. Non è un regolare deposito, ma una specie di prestito di danaro che il cliente fa alla banca. La banca, infatti, non mette il danaro in uno speciale reparto della sua cassaforte, tenendolo inoperoso a disposizione del cliente e limitandosi a difenderlo dalle aggressioni dei ladri: se così fosse, essa esigerebbe giustamente dal cliente un corrispettivo per questo suo servizio di custodia. Al contrario, la banca prende il danaro del cliente, lo riversa nel suo patrimonio e lo impiega (corre voce: lucrosamente) nei suoi molteplici affari. Tanto vero, che è proprio essa, la banca, a versare un piccolo interesse al cliente per il beneficio ricevuto.

Indubbiamente, anche il cliente della banca ha interesse al deposito bancario. La banca, infatti, non è un comune debitore, ma è un debitore di particolare solvibilità, che non avrà molte difficoltà a restituire il danaro. I rischi del mutuo sono, quindi, ridotti al minimo, ed è perciò che l'interesse del deposito bancario si mantiene basso.

Quanto alla restituzione della somma depositata in banca, i sistemi sono vari. Può essere convenuto un termine, prima del quale la somma non potrà essere richiesta in restituzione (ed appunto per ciò l'interesse del deposito, in quest'ipotesi, è solitamente più elevato); oppure può essere convenuto tra le parti (cliente e banca) un deposito « in conto corrente » o « a vista », a tasso di interesse più basso. Nell'ipotesi di deposito in conto corrente o a vista, il cliente si riserva di chiedere la restituzione della somma, in tutto o in parte, quando meglio creda: dopo un giorno dal deposito, o magari (si fa per dire) dopo cent'anni. Ed è evidente che la banca ha tutto da guadagnare da un cliente che, dopo aver effettuato il versamento in deposito, si mantenga lontano dai

suoi sportelli e lasci che il conto si accresca, pigramente, dei modesti interessi annuali.

Clienti di questa specie (clienti, che potremmo definire «inattivi») esistono, anzi sono numerosi e largamente appetiti dagli istituti bancari. Impiegati, donne di casa, piccoli proprietari, e via di questo passo. Tutte persone, che traggono soddisfazione dall'aver in casa un « libretto » per le evenienze straordinarie e sono addirittura orgogliose di non usarlo mai, per anni ed anni.

Ma, ahimè, è bene avvertire questi onesti ed ingenui risparmiatori che la loro « inattività », già di per sè così giovevole alle banche, può tradursi, con l'andare del tempo, in una vera e propria bazza per l'istituto di credito. E può convertirsi, parallelamente, per loro in un disastro economico, cioè nella perdita delle somme depositate.

Lo ha proclamato di recente la corte di cassazione, in una sentenza (21 marzo 1963 n. 689) che merita di essere largamente conosciuta dal pubblico. Secondo la cassazione, infatti, nel deposito bancario in conto corrente e a vista, sin dal giorno del deposito ha inizio il termine di prescrizione del diritto del cliente alla restituzione. Si tratta di un lungo termine (dieci anni), d'accordo.

Comunque, se nei dieci anni il cliente non si fa vivo con nessuna operazione (oppure, se il cliente resta inattivo per dieci anni dopo l'ultimo prelevamento), segno è che il cliente ha inteso non valersi del suo diritto di credito, ragion per cui il diritto stesso è prescritto e la somma depositata « passa in cavalleria », cioè rimane alla banca.

Il ragionamento che ha portato la cassazione a questo sorprendente, anzi allarmante risultato è apparentemente ineccepibile. L'art. 2935 cod. civ. afferma che « la prescrizione (estintiva) comincia a decorrere dal giorno in cui il diritto può essere fatto valere »: siccome il cliente, nelle ipotesi del deposito in conto corrente e a vista, può far valere il suo diritto alla restituzione dal giorno stesso del deposito, è chiaro (secondo la cassazione) che, dopo dieci anni di inattività, il termine di prescrizione è esaurito.

Anche la cassazione, sia pur raramente, può commettere errori di valutazione giuridica. Probabilmente, in questo caso, essa ha errato, perchè non ha tenuto presente che, in realtà, il cliente

« inattivo » non è da confondere con un cliente « inerte », che si disinteressa del proprio diritto, ma è piuttosto un cliente che giorno per giorno, pur senza compiere operazioni di sorta, afferma implicitamente il proprio diritto ad ottenere dalla banca la restituzione del deposito a vista. In altri termini, mettiamo che Tizio abbia chiesto la restituzione e che, avendola la banca per un qualunque motivo rifiutata, egli si astenga per dieci anni dall'insistere: questo è, evidentemente, un caso di inerzia, di disinteresse alla propria tutela giuridica, che ben giustamente porta alla prescrizione del diritto di credito. Ma sin che la banca non ha rifiutato la restituzione, o non ha di propria iniziativa avvertito il cliente che non procederà alla restituzione della somma, non può dirsi inerte, disinteressato al proprio credito, il cliente che educatamente tace, che silenziosamente prende nota degli interessi che corrono, che discretamente si astiene dall'andare a chiedere notizia del suo danaro agli sportelli della banca.

Auguriamoci che, in una prossima occasione, la suprema corte voglia correggere questa sua troppo « loica » giurisprudenza. Il diritto (già l'abbiamo detto più volte, ma giova ripeterlo) non è solo questione di logica, ma è anche e soprattutto questione di buon senso e di equità. Una soluzione giuridica non è veramente tale, se non può essere spiegata, uscendo di casa al mattino, al portiere, se non può essere giustificata, alla buona, di fronte agli uomini della strada. E la recente sentenza della cassazione, diciamocelo francamente, a questo risultato non ci arriverà mai.

Ad ogni modo, signori piccoli risparmiatori, fate bene attenzione. Prudenza vuole che, almeno una volta ogni decennio, vi rechiati in banca a riscuotere cento lire del vostro deposito, da riversare sul conto un attimo dopo. Se correntisti, non mancate di porre all'incasso ogni dieci anni un assegno di qualche lira, salvo a reintegrare più tardi il deposito.

Ridicolo quanto si vuole. Ma è un rito opportuno alla salvaguardia dei vostri sudati risparmi.

L'INVESTMENT TRUST

Tra le misure « anticongiunturali » studiate dal nostro governo vi è anche quella consistente nell'incoraggiamento (« incentivazione », direbbero naturalmente i nostri politici) del sistema dell'*investment trust*.

Si tratta certo di un'ottima cosa. Ma forse un po' di chiarimenti in proposito non guasteranno.

L'*investment trust*, lo dice il termine, è un istituto esotico, ancora ignoto, almeno ufficialmente, all'ordinamento giuridico italiano. Sta di fatto, comunque, che già in molti paesi d'Europa e d'America esso è conosciuto e applicato, sebbene sotto forme sensibilmente diverse. Tanto per la precisione, vi sono almeno quattro tipi di *investment trust* nei sistemi economico-giuridici contemporanei: quello statunitense, quello inglese, quello germanico-svizzero, quello francese. Per non parlare dei sottotipi e degli incroci. Vediamo, dunque, di intenderci.

Trust, come sapete, è una parola inglese intraducibile, che significa, all'ingrosso, fiducia, affidamento. Il termine sta ad indicare cioè ogni sorta di ipotesi in cui una persona, il così detto *settlor*, avendo un capitale a disposizione, anzichè impiegarlo per conto proprio, si affida ad una persona di fiducia, il *trustee*, perchè faccia tutto lei, riversando al *settlor* o ad altro beneficiario indicato da quest'ultimo (*cestuy qui trust*) gli sperabili e sperati vantaggi dell'affare.

Tutto dipende dall'abilità, dalla prudenza e dall'onestà del *trustee*. Se il *trustee* è abile, prudente ed onesto, il beneficiario ci guadagnerà ed il *settlor* riavrà in restituzione, a richiesta o a termine, il suo capitale. Se il *trustee* non è quello che dovrebbe essere, i vantaggi non vi saranno ed il capitale andrà in fumo.

Se avete seguito la ricostruzione, sia pure un po' semplicistica,

del famoso istituto esotico, vi sarete accorti che, come spesso succede, la novità è tale sino ad un certo punto. A molti di noi è certamente già capitato di affidare i propri soldi a qualche amico imprenditore, o più in generale affarista, « perchè li faccia fruttare ». E per non andar troppo lontani, chi non ricorda quello emerito *trustee* di nome Giuffrè, che ha fatto tanto parlare i giornali or è qualche anno?

Dunque, l'*investment trust*, lasciando da parte la terminologia inglese, è un istituto che già conosciamo benissimo e che non sempre siamo stati lieti di conoscere. Anzi, se è permesso di ricordarlo, è un istituto di altissima antichità autoctona, perchè risale al diritto romano arcaico, ove prendeva appunto il nome di « *fiducia* » e si concretava, nella sottospecie detta della *fiducia cum amico*, esattamente in questo: il fiduciante (cioè il *settlor*) dava le sue cose in piena ed assoluta proprietà al fiduciario (il *trustee*), il quale si impegnava alla restituzione solo sul piano dell'onore, dell'amicizia, della buona fede, ma non su quello del diritto.

La *fiducia* romana, per quel che ci consta, non dette buona prova. Passati i tempi d'oro in cui tutti (almeno, così si dice) tenevano fede alla parola data, i *fiduciarî* cominciarono a tralignare talmente, che dovette intervenire il pretore, cioè il massimo magistrato giurisdicente dell'epoca, per proteggere in qualche modo i fiducianti: i quali ottennero da lui la concessione di un'*actio fiduciae*, al fine di citare il fiduciario infedele davanti al *tribunal*. Ma evidentemente anche l'*actio fiduciae* non fu sufficiente a far mettere testa a partito ai fiduciarî, sicchè ad un certo punto non si trovò più in Roma chi fosse disposto a fare da fiduciante e l'istituto finì per estinguersi.

L'età contemporanea ha fatto riaffiorare l'istituto della *fiducia cum amico* per altre ragioni. Il risparmiatore contemporaneo si rende conto che non vale la pena di nascondere i suoi risparmi nel materasso. Bisogna farli fruttare, egli pensa giustamente. Ma come? Depositandoli in banca? E' il sistema più sicuro, ma rende piuttosto poco e non sottrae il risparmiatore al grave e reale pericolo della progressiva svalutazione della moneta: mille lire di dieci anni fa non sono, tradotte in maccheroni, mille lire di oggi. Quanto ai titoli di Stato ed ai titoli obbligazionari, è incontestabile che rendono una qualcosa di più dei depositi bancari, ma è evidente

che al pericolo della svalutazione espongono altrettanto e forse più (causa la maggiore difficoltà di realizzo rapido) dei depositi bancari.

Che fare, dunque, per questo povero risparmiatore? Ma è chiaro. O acquistare immobili, nella speranza che i canoni non vengano bloccati, o acquistare azioni di società commerciali, nella speranza che le società prosperino e non falliscano. La moneta può svalutarsi quando si vuole, ma i beni immobili restano sempre dello stesso valore, e i patrimoni delle società ben amministrate anche. Di qui la tendenza del risparmiatore moderno verso gli « investimenti », sopra tutto in immobili ed in azioni ben quotate.

Ma ecco profilarsi un'altra difficoltà. Non tutti gli immobili sono sicuramente redditizi, non tutte le società sono sicuramente solide. Per « investire » in immobili o in azioni sociali, occorrono fiuto, esperienza, attività incessante e penetrante di controllo. Occorrono, insomma, tante qualità ed attitudini, che il risparmiatore medio assolutamente non ha, o non ha nella dose sufficiente.

Per superare l'*impasse* si sono fatti avanti, nel mondo moderno, ancora una volta i *fiduciarî*, ma non più nella forma semplicistica dell'*amicus* di duemila e più anni or sono. Si sono fatti avanti in una forma nuova, più solida ed affidante, cioè nella forma di società commerciali dedite istituzionalmente alla raccolta ed alla amministrazione di fondi d'investimento. Grosse compagnie finanziarie, con tanto di amministratore delegato, che convogliano alle loro casse miliardi e miliardi di piccoli risparmi, convertendoli in fruttuosi ed oculati impieghi immobiliari o azionari. Il risparmiatore riceve, in cambio del suo danaro, un certificato, che lo rende compartecipe, proporzionalmente al capitale versato, degli impieghi operati nel suo interesse dal *trust*. I guadagni del *trust*, dedotti gli assegni dell'amministratore delegato e le altre spese generali, gli vengono corrisposti periodicamente in rapporto alla cifra sottoscritta.

Indubbiamente, il sistema è intelligente, perchè è da presumere che il *trust* non soltanto impiegherà i capitali disponibili nel più vantaggioso dei modi, ma cercherà anche, nei limiti del possibile, di « coprirsi »: cercherà cioè di contemperare gli investimenti più redditizi, ma meno sicuri, con investimenti di tutto riposo, anche se meno redditizi. Una perdita da una parte sarà

compensata da un guadagno, sia pur minore, dall'altra parte. Con piena soddisfazione della massa dei fiducianti.

Il guaio è che il *trustee* può peccare anch'egli di leggerezza. Teoricamente, come abbiamo visto, non dovrebbe accadere. Ma in pratica, a quanto insegna l'esperienza, succede, e come. O perchè il *trust*, deviando dai suoi scopi istituzionali, si getta in una politica di impossessamento di una certa branca economica (per esempio, acquista a tutto spiano solo azioni della *General Motors*, al fine di assumere il controllo di questo gruppo); oppure perchè il *trust*, desideroso di elevare i profitti, non si preoccupa della copertura di investimenti insicuri, che ha operato in vece di quelli sicuri (ma meno fruttuosi).

In questa ipotesi, tanto per usare un'altra parola esotica, si verifica il *crack*. Tutti gli economisti sanno bene che il famoso *crack* di Wall Street, cioè della borsa di New York, nel 1929, fu dovuto alla politica di allegra corsa agli investimenti degli *investment trusts* che operavano negli Stati Uniti degli anni ruggenti.

Il crollo di Wall Street appunto insegnò agli americani ed al mondo che non bisogna esagerare con il *trust*. Il *trustee* non può essere lasciato incondizionatamente libero di scegliere gli investimenti che preferisce, di ripartire i fondi a sua disposizione come meglio creda tra questi investimenti, di raccogliere fondi senza limiti, di agire senza controlli. Ed infatti la tendenza dominante nelle legislazioni contemporanee in materia di *investment trust* è quella di vietare, o comunque di limitare, il così detto *open-end investment trust* (cioè il *trust* senza confini di fondi a disposizione) e il così detto *flexible trust* (cioè il *trust* senza predeterminazione di investimenti), orientando invece l'economia verso il *trust* a fondi di investimento limitati entro un massimo (*closed-end investment trust*) e ad impieghi preventivamente approvati dalla massa dei fiducianti (*fixed trust*).

Quel che è più caratteristico delle legislazioni contemporanee in materia di *trust* è che esse, sia per garantire il pubblico dagli inconvenienti sopra descritti e sia per evitare la tendenza dei *trusts* a trasformarsi in *holdings*, cioè in società di controllo azionario di altre società, affidano la garanzia del buon finanziamento dei *trusts* alle banche (ovviamente, alle grandi banche di interesse nazionale o a consorzi di banche). Ed è logico che sia così, perchè

le banche, anche a voler negare che siano dotate di buon cuore, sono direttamente interessate acchè il danaro dei privati non venga sperperato, in quanto sempre nelle loro casse esso dovrà, a titolo di deposito, rifluire.

La conclusione di tutto il nostro discorso è, pertanto, questa.

Può darsi che l'incoraggiamento del sistema dell'*investment trust* in Italia porti, come si spera, i suoi benefici. Questo lo vedranno gli economisti. Quel che il giurista può dire è che il sistema dovrà essere, a scanso di gravi e spiacevoli sorprese per i risparmiatori, rigorosamente condizionato dalla legislazione.

In un paese come il nostro, ove la tendenza ad abusare dell'altrui fiducia non può dirsi ridotta a valori minimi, è assolutamente necessario che, almeno agli inizi, gli *investment trusts* siano del tipo *closed-end* e *fixed* e siano sorvegliati da vicino, non soltanto da distratti burocrati, ma da occhiate banche di riconosciuta solidità.

Solo così potrà evitarsi che il fenomeno Giuffrè si elevi al livello delle società finanziarie.

Poi, se tutto andrà bene e se il sistema economico si sarà assuefatto alla pratica del *trust* di investimento, potrà studiarsi la possibilità di qualche allentamento della disciplina relativa, il quale consenta al *trustee* maggiore libertà di iniziativa ed al *settlor* maggior possibilità di guadagno.

Perchè tutto sta in quel che dicevamo all'inizio. *Trust* significa, all'ingrosso, fiducia, affidamento. *Investment trust* è un istituto che fa leva sul *trust*. Dunque, è inutile che certi politici si facciano illusioni circa le virtù miracolistiche e anticongiunturali dell'innovazione. Prima deve esservi la fiducia. E dopo, soltanto dopo, può prosperare l'*investment trust*.

L'ASSICURAZIONE E IL FOGLIO ROSA

« Assicurazione r. c. » significa assicurazione della responsabilità civile. A chiunque può capitare, specie se proprietario di un autoveicolo, di arrecare danno ingiusto ad altri : ed in tal caso è evidente che, a prescindere dalle eventuali responsabilità penali, si corre il rischio della « responsabilità civile », cioè il pericolo di essere condannati al pagamento di una certa somma di danaro a titolo di risarcimento del danneggiato. In vista di ciò, molte compagnie assicuratrici propongono ai loro clienti la polizza « r. c. »: contro il pagamento di un congruo premio, il contraente (o altra persona da lui assicurata) sarà sgravato dal rischio del risarcimento almeno entro i limiti di un certo *maximum* predeterminato, perchè a tutto si sobbarcherà la compagnia.

Il sistema, non c'è che dire, è provvido. E non solo per l'assicurato, ma anche, a ben riflettere, per il danneggiato : il quale ha tutto l'interesse a poter chiedere il risarcimento ad un ente solvibile e benestante (qual è normalmente la società assicuratrice), piuttosto che ad una persona di dubbia solvibilità, qual è talvolta l'assicurato. Anzi, proprio nell'interesse delle vittime, è stata proposta la legge, attualmente all'esame del parlamento, sull'assicurazione obbligatoria della responsabilità civile in materia di circolazione automobilistica. Essere investiti da un'automobile, passi (si fa per dire). Ma almeno il risarcimento dei danni sia sicuro.

Fermiamoci per un momento sui contratti di assicurazione r. c. relativi ai proprietari di autoveicoli. Le compagnie *ad hoc*, pur non essendo l'assicurazione ancora obbligatoria, ne sfornano, come tutti sanno, a migliaia. Li sfornano, anzi, tutti approssimativamente eguali, secondo schemi già predisposti dai loro espertissimi uffici legali. Fare contratti del genere, per un privato cittadino, è quindi anche troppo facile, perchè egli non ha che da recarsi

all'ufficio della società o dell'agente, riempire gli spazi bianchi di un modulo a stampa fitto di articoli, sbirciare sollecitamente il tutto e firmare là dove c'è da firmare, non senza prima aver pagato quanto c'è da pagare.

Ora, tra le clausole usuali dei contratti r. c. automobilistici ve n'è una di questo tenore, all'incirca: « L'assicurazione si estende alla responsabilità civile di qualsiasi persona, che si trovi alla guida di un autoveicolo, purchè sia munita di regolare patente ». Quando il contraente la legge, non sta a pensarci su tanto. *Grosso modo* egli capisce che la società provvederà a risarcire i danni per tutti gli incidenti procurati sia da lui, che da altre persone autorizzate a sensi di legge alla guida del veicolo. Ma poi, se l'incidente malauguratamente si produce, ecco sorgere la questione giuridica.

Posto che l'autoveicolo abbia provocato il sinistro allorchè era guidato da persona non patentata, ma munita di « foglio rosa » e accompagnata da altra persona regolarmente fornita di patente, è tenuta la compagnia a risarcire il danno ?

Le compagnie, inutile dirlo, rispondono recisamente di no, e bisogna aggiungere che del loro stesso parere si è manifestata la corte di cassazione, in una recente sentenza. Il contratto (esse dicono) parla chiaro: l'obbligo della società assicuratrice è limitato alla sola ipotesi del guidatore munito di patente. Quando al volante si trova una persona col semplice foglio rosa, non solo manca la patente, ma il rischio di un incidente è maggiore di quello previsto dalla compagnia, perchè i guidatori con foglio rosa, chi non lo sa ?, sono dei semplici apprendisti.

Tuttavia, se non erro, è un modo questo troppo formalistico e semplicistico di ragionare.

In primo luogo, mettiamo da parte l'inammissibile argomento, secondo cui il veicolo guidato dal « foglio rosa » costituisce, per la circolazione, un pericolo maggiore di quello guidato da autista con patente. A termini di legge, e più precisamente a termini dell'art. 83 del codice della strada, alla circolazione del veicolo guidato da persona patentata è pienamente equiparata, dovunque essa si svolga, la circolazione del veicolo guidato da chi abbia una semplice autorizzazione provvisoria (cioè il così detto « foglio rosa »). « purchè a suo fianco si trovi, in funzione di istruttore, persona munita di patente valida per la stessa categoria, la quale

deve, a tutti gli effetti, vigilare la marcia del veicolo ». Se il codice della strada, che presiede appunto alla sicurezza della circolazione stradale, ritiene ammissibile che un veicolo sia guidato, anzichè da un autista patentato, da una « coppia » costituita dal titolare del foglio rosa e dal suo accompagnatore con funzioni di istruttore, è evidente che non può ragionevolmente affermarsi che il pericolo per la circolazione sia, in questa seconda ipotesi, maggiore. Almeno a sensi di legge, non lo si può proprio affermare.

Rimane piuttosto l'argomento letterale. Sta di fatto che la clausola in discussione limita l'obbligo della compagnia alla sola ipotesi del guidatore munito di patente, e pertanto non include espressamente l'ipotesi della « coppia » in giro d'istruzione. Ma riflettiamo. Il contratto di assicurazione, lo abbiamo detto, è presentato al cliente già bell'e predisposto. Le clausole in esso contenute non sono il frutto di una « trattativa » tra le parti, ma sono il distillato di una consumata ed interessata esperienza degli uffici legali dell'ente assicurativo. Il contraente, in altri termini, trovandosi nella condizione di dover « aderire » mediante una semplice firma al contratto, non è certamente in grado, sopra tutto se digiuno di cognizioni giuridiche, di rendersi conto di tanti « distinguo ». Se non risulta che il contratto gli è stato, prima della firma, pazientemente « spiegato », o dall'agente della compagnia o da un suo proprio avvocato; se la sua attenzione non è stata espressamente richiamata su certe clausole, mediante l'invito a confermarle con una dichiarazione apposita finale; se tutto ciò non è avvenuto, non sembra giusto che la compagnia possa trincerarsi dietro un'interpretazione contrattuale che il contraente, buon uomo, non era in grado di fare con i suoi propri mezzi al momento della stipulazione.

Ed è appunto il caso delle clausole che limitano l'obbligazione dell'assicuratore alla sola ipotesi del veicolo guidato da personaggio con patente. L'esperienza insegna che il *quivis de populo* non fa solitamente attenzione e ritiene che l'assicurazione copra anche la ipotesi del veicolo guidato dalla « coppia » in giro d'istruzione. Il buon senso, di rincalzo, suggerisce che non può farsi differenza tra le due ipotesi, visto che il codice della strada non fa dal suo canto differenza alcuna. Le società assicuratrici, d'altronde, non curano, e non si capisce bene perchè, di « sensibilizzare » la clau-

sola, facendola espressamente confermare, come avviene invece per altre clausole, dal contraente. Dunque, perchè opporre, quando la questione insorge, l'interpretazione strettamente letterale della clausola ?

Alla confezione ed all'interpretazione degli atti giuridici deve presiedere, anche secondo legge, la buona fede. Non è lecito approfittare della disattenzione di una controparte, quando si tratti, come nella specie, di una disattenzione resa pienamente comprensibile e scusabile dalla situazione peculiare in cui trova luogo la contrattazione « per adesione ». Le società assicuratrici hanno, dunque, il dovere di essere più chiare nella formulazione della nostra clausola, eccettuando cioè espressamente il caso del veicolo guidato da persona con foglio rosa. Oppure esse hanno il dovere di invitare il cliente ad approvare specificamente per iscritto la clausola stessa, se resta formulata com'è attualmente. Se non lo fanno, paghino. Perchè sull'interpretazione letterale della clausola deve prevalere l'interpretazione ragionevolmente suggerita dalla vigente legislazione sulla circolazione stradale.

Ma è bene ripetere che la cassazione, almeno per ora, non la pensa così. Ond'è che i nostri lettori, se assicurati r. c., dovranno stare ben attenti. Se alla guida dell'autoveicolo non si trova una persona munita di regolare patente, l'assicurazione r. c. non vale.

LE FRODI ASSICURATIVE

Ha avuto luogo a Perugia un importante convegno di magistrati, avvocati, giuristi, dedicato alla discussione del grave problema delle frodi a danno degli assicuratori, e particolarmente alla discussione del problema delle frodi relative all'assicurazione della responsabilità civile automobilistica.

Di frodi a danno delle compagnie di assicurazione nessuno di noi ne commette, è chiaro. Ma siamo uomini di mondo e ben sappiamo come si svolgono i fatti della vita. Quindi non nascondiamo la testa sotto la sabbia. Non noi, d'accordo, ma altri, parecchi altri individui non si fanno scrupolo di sfruttare le loro polizze assicurative in modo disonesto.

Come si fa? Purtroppo, non è difficile. Tizio comincia con l'assicurarsi presso una certa società contro i rischi della responsabilità civile, cioè contro i rischi connessi alla possibilità che la sua automobile provochi un investimento, un danneggiamento, uno scontro e che, pertanto, egli sia tenuto al risarcimento del danno ingiustamente causato. Sin qui tutto bene. Il vantaggio dell'operazione si vedrà il giorno in cui malauguratamente l'incidente si verifica, perchè quel giorno sarà la compagnia assicuratrice a dover pagare (almeno entro certi limiti predeterminati in contratto), non Tizio.

Ma eccoci appunto all'incidente. Caio, cioè l'investito o danneggiato dall'automobile di Tizio, ha subito un danno patrimoniale, mettiamo, di 100. Senonchè (egli si domanda), visto che mi ci trovo, perchè non facciamo 150 o 200? Vediamo un po': con l'aiuto di un referto medico compiacente o col sussidio di un conto riparazioni più compiacente ancora, alterare l'entità del danno, ingigantendola, non è difficile. E così la compagnia sarà costretta a pagare più del dovuto.

Direte: ma le compagnie di assicurazione perchè se ne stanno con le mani in mano, perchè non si curano di far controllare da sanitari e da tecnici di propria fiducia l'entità dei danni (a persone od a cose) che vengono denunciati? Certo che lo fanno, certo che controllano, certo che tirano sul conto, certo che molte volte attendono il giudizio sereno del magistrato, piuttosto che pagare un importo a loro avviso esagerato. Ma non sempre riescono a spuntarla perchè contro le loro valutazioni del danno risarcibile, stanno, con pari efficacia probatoria, i referti, le perizie, le fatture, le testimonianze e via dicendo offerte dalla vittima dell'incidente. Risultato: pagamenti spesso eccessivi a favore di coloro che hanno fatto i furbi; e, magari, pagamenti ridotti a coloro che si sono onestamente limitati a chiedere lo strettamente dovuto.

D'altro canto, le frodi alle assicurazioni non si limitano all'ipotesi di alterazione del danno da parte del danneggiato. A quanto risulta, altre volte accade che il danneggiante si allei al danneggiato per raggirare la compagnia assicuratrice. Ad esempio, Tizio, dopo aver provocato con la sua automobile il danno valutabile 100, si mette d'accordo con il danneggiato per riconoscere di avergli provocato anche altri danni del tutto indipendenti dall'incidente: non solo l'ammaccatura del paraurti, supponiamo, ma anche la strisciatura della fiancata, che era invece già malconcia per conto proprio, in virtù di un precedente sinistro.

Oppure Tizio (sempre lui, questo discolo) si accorda con Caio per simulare di aver investito la macchina di quest'ultimo, mentre invece la macchina era già danneggiata da prima. Naturalmente, se il losco accordo si fa, è perchè i due compari divideranno tra loro il guadagno. Il che, oltre tutto, fa particolarmente gola all'assicurato quando, avendo investito con la sua auto un terzo, si trovi a dover sostenere spese vive anche per la riparazione della propria automobile.

In tutti questi casi di frodi per alleanza, la scoperta dell'inganno, o meglio la prova di esso, è più difficile che mai. E la compagnia, anche se sospetta di essere stata raggirata (non dubitate che lo sospetta), non può fare altro che pagare.

Ora, sin che in Italia avrà vigore il sistema dell'assicurazione libera, poco male. Le compagnie assicuratrici si informino preventivamente circa l'onestà, la moralità, il galantuomismo di

coloro che chiedono di essere assicurati, e si regolino di conseguenza. Che se poi avviene che l'assicurato perpetra la frode, e che la frode non può essere provata, l'assicuratore si consoli dicendo come quel personaggio di Molière: « Tu l'as voulu, Georges Dandin ».

Senonchè (eccoci finalmente all'importanza del problema delle frodi), in Italia dovrebbe essere introdotto al più presto il sistema dell'assicurazione obbligatoria. Se ne parla già da venti anni, sono già stati presentati tre o quattro progetti di legge in proposito, e può anche darsi che il parlamento trovi, in un prossimo futuro, il tempo di votare questa legge sacrosanta, parallelamente a quanto hanno fatto da gran tempo le maggiori nazioni civili.

Nessuno può disconoscere, credo, l'importanza, l'opportunità, anzi la necessità del sistema dell'assicurazione obbligatoria contro i rischi della responsabilità civile. Oggi, in regime di assicurazione libera, quando uno ha la sfortuna di subire un investimento, non solo piange sulla frattura del femore o sul danneggiamento delle proprie cose (e auguriamogli di piangere, perchè è segno che l'incidente in fondo non è stato mortale), ma in più rischia di non avere un soldo, o di averne troppo pochi, a titolo di risarcimento del danno. Un rischio assai facile a realizzarsi, se l'investitore non è assicurato e non ha, d'altra parte, la possibilità economica di provvedere al risarcimento col proprio patrimonio. Col sistema dell'assicurazione obbligatoria, invece, perlomeno una preoccupazione scompare. L'incidente ormai c'è stato e non si può annullarlo, ma la vittima di esso potrà dirsi con soddisfazione, eventualmente prima di cadere in coma, che qualcuno sicuramente pagherà.

Tuttavia, il rovescio della medaglia è evidente. Col sistema della assicurazione obbligatoria, le frodi non solo non diminuiranno, ma anzi aumenteranno. Chi sa quanti si vorranno fare la macchina nuova, simulando un incidente alla vecchia. Chi sa quanti tenteranno di farsi pagare la caduta dalle scale, simulando un investimento per strada. Chi sa quanti... Insomma, bisogna porvi rimedio.

Qui sta appunto il difficile. I partecipanti al convegno di Perugia, per quanto sappiamo, hanno largamente discettato, con l'esperienza che loro deriva dal viverci in mezzo, circa le infinite possi-

bilità di frode, ma sono rimasti piuttosto incerti di fronte al problema della repressione, e più ancora della prevenzione delle frodi stesse.

D'altronde il problema lo si dovrà pure in qualche modo risolvere, perchè è evidente che quando l'assicurazione della responsabilità civile sarà divenuta obbligatoria, se il volume dei risarcimenti da pagare supererà quello dei premi riscossi dagli assicurati, tutto andrà a finire in un aumento crescente di premi, cioè praticamente in una crescente tassazione a carico degli automobilisti e, chi sa, in qualche imposta a carico di tutti.

Non vi è dubbio che la prima cosa da farsi è di introdurre nel codice penale una norma severa per la punizione di coloro che commettono frodi in materia. Al presente qualcosa già esiste, ma solo in ordine all'assicurazione contro gli infortuni. L'art. 642 cod. pen. punisce, infatti, con la reclusione da sei mesi a tre anni e con una congrua multa la fraudolenta distruzione della cosa propria e la mutilazione fraudolenta della propria persona eseguite al fine di conseguire, per sè o per altri, il prezzo di un'assicurazione contro infortuni. Se la norma dell'art. 642 sarà estesa anche alle frodi relative all'assicurazione della responsabilità civile, le tentazioni diminuiranno di molto. Ed adeguati esempi, in persona di frodatori colti sul fatto, le faranno diminuire ancor più.

Ma basterà? E' da dubitarne. Occorrerà, quanto meno, colpire con altrettanta severità tutti coloro che si prestano a favorire le frodi mediante diagnosi, perizie, fatturazioni esagerate o false. E occorrerà, in particolare (così, almeno, si è proposto a Perugia), disciplinare il settore delle officine di riparazione, acchè non succeda tanto di frequente il rilascio di conti riparazioni stesi a tutto titolo di favore.

Comunque, la soluzione del grave problema delle frodi non potrà dirsi vicina che il giorno in cui si sarà diffusa nel pubblico la convinzione che raggirare la compagnia assicuratrice, o chicchessia, non è meno grave e delittuoso del rubare. La vera e più sicura garanzia della retta applicazione delle leggi consiste nella volontà dei cittadini di osservarle. Insomma, nella loro educazione civica.

IL COSTO DEL COMMENDATORE

La vita in comune, nell'ambito di una società organizzata, è causa per ciascuno di noi di molte comodità: la casa ce la costruisce l'impresa edilizia, l'abito ce lo fa il sarto, al pane e alla carne ci pensano gli alimentaristi, le sigarette (purtroppo) ce le ammannisce il monopolio. Ci sono, tuttavia, anche gli inconvenienti. A parte i molti concittadini che ci dà fastidio incontrare per strada (colpa anche del nostro cattivo carattere, si intende), vi sono quelli che, dolosamente o colposamente, ci fanno male in modo tangibile, danneggiandoci nella persona, nelle cose di nostra proprietà, insomma (e in ultima analisi) nel patrimonio.

Oggi che la circolazione automobilistica si è tanto ingigantita, le occasioni di danno si sono andate, ovviamente, moltiplicando. Nelle mani di conducenti inesperti o spericolati, il mezzo automobilistico è diventato un'arma estremamente temibile, che si abbatte assai spesso su questo o quel disgraziato viandante.

Ora, lasciamo correre le eventuali conseguenze penali di un investimento automobilistico o di uno scontro tra autoveicoli. Quelle, in fondo, non riguardano la vittima dell'incidente, ma la comunità in generale, perchè le norme penali sono dettate nell'interesse del pubblico, collettivamente considerato, ed appunto perciò colui che promuove l'azione penale è un funzionario statale e si chiama il pubblico ministero. A prescindere dalle eventuali conseguenze penali, vi sono le così dette conseguenze civili. Dice la legge (art. 2043 cod. civ.) che « qualunque fatto doloso o colposo, che cagiona ad altri un danno ingiusto, obbliga colui che ha commesso il fatto a risarcire il danno ». Dunque, avvenuto il sinistro, ecco che si procede alla ricerca del responsabile, sul quale incombe di risarcire la vittima del danno patrimoniale subito.

E qui appunto, tra i molti altri che si presentano, sorge il pro-

blema cui vogliamo accennare. Come si fa a valutare economicamente il danno cagionato dall'uno all'altro? Come si fa a tradurlo in biglietti da mille?

La risposta può sembrare facile, ma non lo è. Indubbiamente, essa è meno difficoltosa quando l'incidente abbia determinato un danno a cose inanimate, perchè ogni cosa ha approssimativamente il suo prezzo di mercato, ed è chiaro che l'autore del danno dovrà rimborsare al danneggiato il prezzo (o comunque il valore) della cosa, aggiungendovi magari un tanto per il mancato uso di quella cosa, cui il danneggiato potrà essere costretto per un certo tempo, mentre attende di acquistarne una nuova o di far riparare la vecchia.

Ma se l'incidente è stato fatale non ad una cosa, ma ad una persona, come deve procedersi alla liquidazione? In questa materia tariffe, prezzi, listini, calmieri, notoriamente, non ve ne sono. E allora, se Tizio ha « messo sotto » Caio (proprio lui, personalmente), quanto gli dovrà pagare? Mille, centomila, un milione, un miliardo?

Andiamo! (sento che mi si obbietta). Anche in questa materia una gradazione deve pur esistere. Se Caio muore, il danno è gravissimo. Ma se ci lascia soltanto una gamba, il danno è certamente minore. E non parliamo poi, se tutto si riduce alla perdita di un dito.

Non può negarsi che anche in questa riflessione vi è qualcosa di esatto. Un certo orientamento essa, innegabilmente, lo dà. Ma si tratta di un orientamento molto approssimativo, perchè ancora non abbiamo stabilito quanto valga il dito amputato, quanto valga (in più di esso) la gamba, quanto valga invece la perdita della vita. E si tratta, in secondo luogo, di un orientamento malsicuro, perchè bisogna pur tener conto che il dito di un pianista, ad esempio, vale spesso assai più della gamba di un matematico. Senza la gamba, il matematico (che lavora generalmente seduto) il suo mestiere lo svolge lo stesso; senza il dito mignolo della mano sinistra, il pianista è invece impossibilitato a continuare nella sua attività.

Si potrebbe insistere a lungo con gli esempi. Ma i cenni di cui sopra sono più che sufficienti, io credo, a mettere in luce la grande delicatezza dell'argomento dei « danni a persona » e della relativa

valutazione. In questo campo il ricorso alla magistratura è spesso inevitabile e, per quel che ci risulta, l'opera svolta dai giudici italiani, nel valutare e considerare e tener conto e decidere, può essere qualificata addirittura preziosa.

Ciò non toglie che ancor oggi gli stessi magistrati che ci giudicano si mostrino, in ordine ad alcuni punti più dolenti, piuttosto oscillanti.

I dubbi di maggiore entità si addensano intorno al problema della valutazione complessiva della persona del danneggiato. Lasciamo da parte i casi « speciali » del pianista che ci rimette il dito, del calciatore che resta ferito ad un piede, dell'attore cinematografico che rimane sfigurato al viso. Facciamo l'ipotesi che Tizio (guidatore veramente maldestro) investa e uccida due uomini che procedono a braccetto sul marciapiede; e facciamo l'ipotesi che i due uomini a braccetto siano, più precisamente, il noto industriale commendator Caio e (suvvia, stiamo facendo una ipotesi) il suo fattorino Sempronio. La domanda che si pone è questa: « tanto » ai familiari di Caio per la perdita del loro congiunto, e « altrettanto » ai familiari di Sempronio? Oppure, meno ai familiari di Caio (che sono già ricchi) e più a quelli di Sempronio (che vengono a perdere l'unico sostegno di famiglia)? Ebbene, sapete qual è la risposta? Nè la prima, nè la seconda. La risposta esatta è un'altra. Siccome Caio produceva e guadagnava assai più di Sempronio (dunque, « valeva » assai più di lui), il danno sofferto dai familiari di Caio è assai superiore a quello patito dai familiari di Sempronio.

Conseguenza: mentre il risarcimento relativo al commendator Caio ammonterà, diciamo, a mille, il risarcimento relativo al fattorino Sempronio dovrà ammontare, tutt'al più, a dieci.

Così vuole il diritto. E bisogna dire che il ragionamento, dal punto di vista logico, non fa veramente una grinza. L'art. 2043 del codice civile dispone che l'autore del danno risarcisca il danno patrimoniale (inteso sia come « danno emergente » vero e proprio, che come « lucro cessante ») provocato alla vittima od ai suoi familiari. Giusto, dunque, che si faccia tanta differenza tra il capitano d'industria e il suo fattorino. Giustissimo, in linea generale, che un commendatore venga a costare più caro di un operaio non specializzato, e magari anche disoccupato ed invalido.

Le ripercussioni pratiche di questo sistema (a prescindere da ogni considerazione di carattere morale e sociale) sono piuttosto ovvie. Anzi tutto, coloro che si trovano al volante devono pregare il Signore di evitargli di investire un altolocato commendatore e di fargli travolgere, se mai, un mendicante. Secondariamente, coloro che vengono a subire l'investimento (o, in caso di investimento mortale, i loro eredi) devono preoccuparsi di tenere ben alta la loro « cifra » sociale, allo scopo di guadagnarci il più possibile (o di non perderci) nella disgrazia.

Fermiamoci appunto alle vittime degli investimenti. Come è umano che sia, esse tenderanno tutte a dimostrare ai giudici di essere altrettanti commendatori, per far sì che l'investitore (o il proprietario dell'autoveicolo, o la compagnia di assicurazione) paghi loro di più. Il guaio è che molti tra noi (e, più precisamente, molti autentici commendatori) prima dell'incidente, mai pensando di rimanerne vittime, avevano presentato la così detta « denuncia Vanoni »: nella quale, forse anche per innata modestia, avevano denunciato redditi minimi, o comunque ben inferiori a quelli che sono poi disposti a dichiarare e a provare in sede di risarcimento dei danni. Onde si presenta quest'altro quesito da risolvere: il valore di una vittima deve essere determinato in base alle sue dichiarazioni fiscali, o deve essere determinato indipendentemente da quelle?

Verrebbe voglia di rispondere che la dichiarazione fiscale, essendo stata rilasciata proprio dall'interessato, ha carattere decisivo ai fini della liquidazione del danno. Ma è stato giustamente obiettato che al diritto ed ai giudici non devono interessare le dichiarazioni fiscali dei cittadini. Deve interessare soltanto la verità, la quale spesso assolutamente non corrisponde a quel che si è scritto e spergiurato nella scheda Vanoni.

Dunque, nemmeno la dichiarazione Vanoni dell'investito tutela l'investitore dal pericolo della condanna ad un forte ammontare per risarcimento dei danni.

Non fosse altro che per questo motivo, sarebbe bene che i conducenti di autoveicoli, nel loro stretto interesse, si comportassero nella circolazione stradale con la massima cautela. La strada, dicevamo all'inizio, è piena di « occasioni ». E' come un supermercato. Ma, a differenza del vero *super-market*, le occasioni ch'essa offre ai

suoi utenti non sono fornite di un cartellino indicatore del prezzo. Si può investire un signore ben vestito ed avere poi (diciamo così) la gradevole sorpresa che in fondo era un impiegatuccio da quattro soldi, sia pur ricoperto da certe famose confezioni in serie. Si può investire invece un Tizio scalcinato e sbilenco e ricevere, alla resa dei conti, la terrorizzante rivelazione che si trattava di un sommo industriale, del valore di svariati miliardi. Oltre tutto vestono così male, questi commendatori.

Avevo sempre creduto (non diversamente da voi che mi leggete, suppongo) che le immondizie, essendo cosa vile (« tu sei una monnezza », si dice icasticamente a Napoli per manifestare spregio nei confronti di un interlocutore), fossero altresì cose di nessun valore economico e quindi, almeno sotto questo punto di vista, di nessuna rilevanza giuridica.

E invece no. Il primo colpo lo ebbi quando lessi una sentenza della corte di appello di Bari (2 gennaio 1964), la quale aveva ritenuto che le immondezze cittadine costituiscano una ricchezza in senso economico (una « miniera », le definì la corte), con tutte le conseguenze giuridiche del caso. Nella specie si trattava di una certa ditta, cui i comuni di Bari e Corato avevano dato in appalto la raccolta quotidiana delle immondezze, ricompensando con una certa somma in danaro tale utile e delicato servizio. Non ci si venga a dire (così, press'a poco, ragionò la corte) che la ditta appaltatrice si accontenterebbe del solo esiguo canone corrispostole dai comuni appaltanti, se dovesse rinunciare alla utilizzazione della spazzatura che raccoglie: il canone in danaro deve invece ritenersi integrato dal valore di quella spazzatura, e perciò è giusto che lo Stato percepisca l'imposta generale sull'entrata (la non mai abbastanza lodata ige.) sia sul canone pecuniario, che sul valore del beneficio in natura.

A pensarci benc, tutto ciò è esatto, esattissimo. E confesso che da quel giorno guardai con molto maggior rispetto del consueto i mucchi, sia pur esigui, di spazzatura e affini, che qualche volta accade, sia pur solo per pochissimi istanti, di incontrare qua e là lungo le strade di Napoli. Nella loro polieroma armonia essi mi parvero, talvolta, come piccoli gruzzoli a portata di mano, cui la benevola amministrazione comunale invitava tacitamente i cittadini (perchè no?) ad attingere.

Ma se mai la tentazione della ricchezza mi abbia potuto sfiorare, ogni mio entusiasmo è caduto per effetto di due altre sentenze, che ho letto proprio di recente. La spazzatura è, sì, un bene economico, ma è un bene che spetta e appartiene al comune. Chi se ne appropria è ladro, e come tale va dentro.

Proprio così. Un tal Salvatore Grasso di Catania aveva adocchiato due sacchi colmi di immondizia, che i netturbini comunali avevano lasciato incustoditi all'aperto, ed aveva preso a vuotarli del loro contenuto (lasciando, dunque, al loro posto gli involucri) per riempirne una sua carretta. Sorpreso dai tutori dell'ordine, il Grasso è stato denunciato all'autorità giudiziaria. E il tribunale di Catania prima (con sentenza 2 ottobre 1963), la corte di appello catanese poi (con sentenza 31 marzo 1964), hanno condannato il malvagio a sette mesi e dieci giorni di reclusione per furto.

Sette mesi e dieci giorni di carcere son tanti, ma la pena sarebbe stata ancora più severa, se all'imputato non fosse stata concessa l'attenuante del valore lieve della refurtiva. Sarebbe stata ancor più severa, dicevo, perchè secondo i giudici di Catania chi ruba spazzatura ammucchiata per strada, mentre è in arrivo l'autocarro che prima o poi la raccolga, non commette furto semplice, ma commette furto aggravato ai sensi dell'art. 625 n. 7 cod. pen., in quanto il fatto è compiuto su « cose esposte per necessità o per consuetudine alla pubblica fede »: il che implica, di norma, la reclusione da uno a sei anni, più multa.

Ora io sommessamente mi chiedo se parlare di furto delle immondizie, e parlare sopra tutto delle immondezze come di cose esposte alla pubblica fede, non sia manifestazione di un rigorismo eccessivo nell'interpretazione della legge penale.

Non contesto che l'interpretazione accolta dai giudici catanesi sia, su un piano squisitamente teorico, addirittura ineccepibile. Ma sul piano pratico? Sul piano del buon senso? Sul piano (se posso permettermi di aggiungerlo) del buon umore?

D'accordo che l'immondizia è cosa mobile, che può avere, se utilizzata a certi fini e con determinati procedimenti, un suo valore economico. D'accordo che essa, soprattutto se già stipata da netturbini solerti in appositi sacchi (peraltro, per quel che mi risulta, aperti), si trova in specifica situazione di attesa di un

camion che la carichi. Ma sempre di immondezza si tratta. Si tratta sempre di un materiale che, nel comune apprezzamento delle società civili, viene qualificato come rifiuto. Si tratta sempre di un materiale gettato via, nei bidoni o sulla strada, dai suoi proprietari, e per il cui asporto paghiamo al comune una tassa. Che male fa, dunque, il cittadino che, invaghito di un paio di chili di foglie di cavolo in disuso o di un vecchio lavabo incrinato, si china a raccogliarli, alleggerendo l'aspra e fitta fatica dei montati comunali?

E poi, a voler applicare con questi criteri il codice, pensate a quali sorprendenti conseguenze si arriva. La persona che, avendo gettato nella spazzatura una vecchia bottiglia, si pente di questa sua azione, e scende in istrada a raccoglierla, è un ladro, perchè la bottiglia, essendone stata effettuata la *derelictio*, ormai non è più sua, è del comune. Un tizio di mia stretta conoscenza che, stanco di vedersi un coacervo di rifiuti stazionare più giorni sotto le finestre, ha assoldato due o tre individui per l'asporto dei rifiuti stessi, è mandante di un furto aggravato, di un furto materialmente commesso dai suoi sicari (anzi, perchè non parlare di associazione a delinquere?). E infine, il netturbino che innocentemente trattiene per sè qualche capo di spazzatura, di cui dovrebbe curare la raccolta e il trasporto, commette, nientemeno, peculato.

No, no. Mi sia concesso di dire che il diritto, inteso a questo modo, non è vero diritto, ma è, per dirla con i tedeschi, « *Professorenrecht* », roba da professori, teoria astratta fatta cadere dall'alto. Anzi, mi sia concesso un ricordo personale: quello di un alto magistrato napoletano, Francesco Saverio Azzariti, che fu presidente della nostra corte di appello una trentina di anni fa. Egli ci insegnò che il giurista, e in particolare il giudice, deve, prima di ogni altra cosa, studiarsi il « caso », penetrarlo, viverlo, e solo dopo deve controllare la legge. Non vi è dubbio che la legge vada applicata dal giudice nella sua pienezza di volontà, ma non può esservi nemmeno dubbio che la fattispecie concreta possa e debba reagire sull'interpretazione della legge per renderla, nei limiti del possibile, umana.

Anche dall'immondizia può fiorire, come vedete, qualche utile e saggio insegnamento. Particolarmente a Napoli. Una città che (consoliamoci) è piena, sotto questo riguardo, di fermenti.

L'ERRORE DI DIAGNOSI

In quale responsabilità incorre il sanitario che emette una diagnosi errata, ed entro quali limiti la diagnosi errata è fonte di sua responsabilità?

Problema gravissimo, che si presenta in pratica assai spesso, e che ancora desta tra i giuristi qualche dubbio e qualche discussione. La soluzione dipende, fondamentalmente, dalla risposta a questo altro quesito, di carattere preliminare: il sanitario che accetta di visitare un ammalato è tenuto a guarirlo o è tenuto soltanto a fare tutto il possibile, compatibilmente con il grado di evoluzione raggiunto dalla scienza medica, per farlo ristabilire?

E' evidente che la risposta esatta è la seconda. Un sanitario non può garantire il risultato del suo intervento (commetterebbe una scorrettezza se lo facesse), ma può solo assicurare di essere in grado di curare adeguatamente l'ammalato e di essere intenzionato, inoltre, a « mettercela tutta ».

Posto che l'obbligazione del sanitario verso il malato consiste solo in un contegno particolarmente competente e diligente, è chiaro che il sanitario non potrà essere accusato ogni qualvolta la sua diagnosi del male si manifesterà, *a posteriori*, errata. Egli sarà responsabile solo quando la diagnosi risulti errata per negligenza, per imperizia, per superficialità di osservazione, cioè per « colpa ». La limitazione ai soli casi di colpa della responsabilità per diagnosi errata implica che non è responsabile il sanitario che abbia fondato la sua diagnosi sulle conoscenze mediche del momento, senza prevedere che i futuri sviluppi della medicina avrebbero portato a conclusioni antitetiche. Nè è responsabile il sanitario che abbia dimostrato di ignorare le più recenti conquiste della medicina, sino a che queste conquiste non siano state portate, attraverso le pubblicazioni scientifiche, alla portata di tutto il corpo sanitario

e sino a che non si sia formata un'opinione generale sufficientemente ferma in ordine alla loro validità.

Il medico, insomma, deve tenersi al corrente con gli sviluppi della sua scienza, ma non può e non deve fare il profeta, nè è obbligato ad eseguire studi troppo approfonditi di aggiornamento delle sue cognizioni. Piuttosto, quando intuisce di non farcela da solo a formulare la diagnosi, egli ha il dovere di chiamare a consulto lo specialista e lo scienziato, che hanno presumibilmente una conoscenza più minuta e aggiornata della materia.

In altri casi, la responsabilità del medico è, invece, sicura: quando l'esame dell'ammalato sia praticato con superficialità, quando la cura sia prescritta per telefono senza diretta indagine sul paziente, quando la diagnosi sia pronunciata senza l'ausilio degli accertamenti preventivi (radiografie, analisi ecc.) che sarebbero stati necessari o opportuni, quando la diagnosi non sia controllata durante la malattia e non sia opportunamente variata sulla base di nuovi accertamenti. La fretta, la leggerezza, l'ostinazione, la presunzione sono qualità deteriori, che il sanitario deve evitare di avere e deve, in ogni caso, combattere, sia per il bene dell'ammalato che nel suo stesso interesse, a scanso di azioni civili di risarcimento danni, o addirittura di azioni penali. Vi sono, infine, mezzi diagnostici dolorosi e pericolosi, cui il sanitario deve ricorrere con estrema cautela e solo quando sia seriamente convinto che il pericolo o il danno implicati da quei mezzi diagnostici siano giustificati dalla necessità di accertare la esistenza di un grave male, di cui già si avvertono sintomi seri, pur se non sufficienti. Il che vale, ad esempio, per l'asportazione di tessuti viventi allo scopo di sottoporli ad esame di laboratorio e per la pneumoencefalografia, cui si fa capo per la diagnosi dei tumori cerebrali.

La professione del medico è irta, insomma, di difficoltà e di pericoli sin dal momento dell'entrata in scena, cioè della diagnosi. Dovrebbero tenerlo presente coloro che si lamentano della crudeltà degli onorari.

La nota Helena Rubinstein soleva dire che la bellezza femminile non è un dono di natura, ma una conquista. Una conquista che ella riteneva potesse operarsi solo con mezzi pacifici e ineruenti. Soprattutto con diete, con creme, con sapienti accostamenti di colore. Al massimo, con qualche depilatorio.

Gli estetisti che, sulle tracce dell'immenso successo conseguito dalla grande Helena, hanno successivamente affollato la scena del mondo moderno, non hanno aderito in tutto (ed è ben noto) ai sistemi « medici » e « registici » perseguiti dalla Rubinstein. A quei sistemi essi hanno aggiunto anche metodi di più decisa penetrazione nelle fattezze femminili. Insomma, gli interventi chirurgici.

Concentriamo dunque il nostro discorso su questo ramo della moderna cura di bellezza che è costituito dalla così detta chirurgia estetica.

La chirurgia estetica è, al giorno d'oggi, molto diffusa e perfezionata. I benefici ch'essa ha prodotto in molti casi sono innegabili. Non è da escludere, stando ai giornali, che la modifica chirurgica del naso di Maria Beatrice di Savoia permetterà a quest'ultima di piacere a pieno ad un giovane marchese spagnolo, e di sposarlo: il che è molto, molto importante.

Ciò non toglie che, talvolta, sorga il quesito se l'intervento chirurgico a fini estetici sia giuridicamente lecito. E che, altre volte (spesso), ci si domandi se il chirurgo sia responsabile di un intervento estetico che non abbia dato i risultati previsti.

Quanto al primo punto, è chiaro che la chirurgia estetica, essendo esercitata solo a fini di abbellimento del paziente, non può essere integralmente assimilata alla chirurgia ordinaria, che si pratica invece per guarire il paziente da una malattia. La chirurgia ordi-

naria è giustificata dalla necessità, almeno nella gran maggioranza dei casi; la chirurgia estetica no. Dunque, la conclusione è evidente: l'intervento operatorio a fini estetici è lecito solo nel caso in cui non metta menomamente in pericolo nè la vita, nè la salute del paziente. Vi sono persone (uomini e donne) che preferirebbero la morte a qualche grave difetto del loro fisico. Ma, anche se esse lo autorizzano esplicitamente, non può il chirurgo intervenire a fini estetici, ove veramente si corra il rischio di morte o di danno alla salute.

Lasciamo andare, comunque, questi casi-limite e veniamo alle ipotesi più correnti, che sono quelle di interventi perfettamente leciti (anche se spesso dolorosi) operati per correggere qualche difetto del cliente. Si tratta, in genere, anche di operazioni relativamente facili dal punto di vista chirurgico, per le quali cioè il buon esito del trattamento è abbastanza facilmente prevedibile e raggiungibile. Nulla può escludere tuttavia che, malgrado la perizia dell'operatore, il risultato non sia quello previsto. E in questi casi non è mancato chi, sdegnato per l'imperfetta correzione del proprio naso o di altro, si sia rifiutato di pagare al chirurgo il convenuto onorario, o abbia addirittura promosso contro di lui un'azione per risarcimento di danni.

Della questione si è occupata la cassazione, in tre o quattro occasioni anche recenti. Essa ha, peraltro, giustamente affermato che nessun cliente può attendersi dal chirurgo estetista un risultato veramente sicuro. Da lui egli può attendersi solo una prestazione operatoria fatta a regola d'arte. Se, malgrado l'osservanza delle regole d'arte, l'operazione fallisce, il chirurgo non può essere tenuto responsabile di danni ed ha, inoltre, diritto al pagamento convenuto per il suo intervento.

Succede però qualche volta che un paziente in tanto si sottoponga al bisturi dell'estetista, in quanto questo assicuri esplicitamente il buon risultato, o si manifesti fermamente fiducioso del medesimo. E allora?

Allora, bisogna distinguere. O esplicitamente il chirurgo ha assicurato il risultato al cliente, facendo cosa che nessun chirurgo, per quanto valente, è in grado di fare: egli si è degradato, in tale ipotesi, al livello di un ciarlatano, sì che è ben giusto che risarcisca i danni al cliente. O invece, come più frequentemente accade, il

chirurgo ha manifestato fiducia nel buon esito dell'operazione, senza peraltro esplicitamente garantirlo. Nel qual caso egli ha fatto ciò che ogni medico non solo può, ma deve fare, almeno entro certi limiti, per incuorare il paziente. Sicchè sarebbe ingiusto contestargli l'onorario pattuito, e sarebbe ancora più ingiusto che il cliente si lamentasse amaramente con lui di essere rimasto, diciamo, con un palmo di naso.

LA TRASFUSIONE DEL SANGUE

Tutti sanno quanta importanza hanno assunto le trasfusioni di sangue nella medicina moderna, e quanto bene esse hanno fatto e sono in grado di fare per la salute degli uomini. Appunto per questo, non potendosi disporre dei donatori di sangue da un momento all'altro, sono sorte nelle nazioni civili le così dette « banche del sangue », cioè i centri di raccolta e di conservazione del sangue: sangue che viene poi distribuito a richiesta, secondo il bisogno. Anzi, taluni Stati europei hanno fatto di più. Si sono solennemente accordati, già dal 1958, per lo scambio del sangue e dei suoi derivati. Tra gli aderenti all'accordo è anche l'Italia, che ha ratificato la convenzione internazionale con una legge del 2 febbraio 1961.

Tutto bene, direte. Ma c'è un « ma ».

L'Italia è un paese in cui esiste gran numero di « donatori », di volontari del sangue. Se ne calcolano tra i cento e i centocinquantamila. Sono persone alle quali va tutta la nostra gratitudine per i tre, quattro o più prelievi, cui generosamente si sottopongono ogni anno. Tuttavia cento o centocinquantamila volontari del sangue, nel nostro paese di oltre cinquanta milioni di abitanti, sono pochi, son troppo pochi. Non solo non siamo in grado di mandar sangue agli altri paesi dell'accordo europeo, ma non siamo in grado nemmeno di provvedere a noi stessi. I prestatori di sangue (dicono i competenti) devono arrivare, perchè ci si possa mantenere entro un margine di sicurezza, all'uno o al due per cento della popolazione di uno Stato. In Italia, con cinquanta milioni di abitanti, occorrerebbe, dunque, dal mezzo milione al milione di prestazioni di sangue (duecento grammi a prestazione) ogni anno.

Ed ecco il quesito che si propone: è possibile istituire un

obbligo giuridico della prestazione di sangue per i cittadini italiani? In altri termini: si può emanare una legge che renda obbligatoria la prestazione di sangue da parte dei cittadini?

Tutta la difficoltà deriva da ciò, che le leggi non sono (o almeno non devono essere) provvedimenti arbitrari, ma devono adeguarsi ai principi della morale, a quelli della costituzione, a quelli dell'ordine pubblico, senza far violenza al sentimento generale della popolazione. Le leggi non basta farle, bisogna farle bene e bisogna farle rispettare. Per farle bene, occorre inquadrarle nel sistema giuridico-sociale della nazione cui si riferiscono. Per farle rispettare, occorre metterle in condizioni da poter essere osservate dai destinatari; da poter essere osservate, se non con piacere (perchè obbedire, diciamolo pure, è sempre un sacrificio), almeno senza troppo dispiacere.

Orbene, l'idea di istituire in Italia un obbligo per tutti i cittadini di dare il loro sangue per i bisogni della comunità ha incontrato, e può ben incontrare, sul piano della giurisprudenza, qualche difficoltà. Una prima difficoltà potrebbe essere costituita dall'articolo 13 della costituzione, il quale sancisce che la libertà personale è inviolabile. Un nostro illustre giurista, il Carnelutti, ha espresso i suoi dubbi proprio in questo senso. Dare il sangue per libera determinazione è lecito e lodevole, ma darlo per obbligo (egli ha detto) è una cosa tutta diversa. Si tratterebbe, in questo secondo caso (che è il caso che ci interessa), di violare il principio fondamentale di libertà. L'obbligo della dazione di sangue « limita » il cittadino nella sua sfera di libertà, e non lo limita nel suo personale interesse, come avviene per la vaccinazione obbligatoria, ma lo limita nell'interesse superiore e generico della società. Vero è che limitazioni della libertà sono pure ammesse dalla costituzione, ma è altresì vero che sono ammesse a denti stretti, in linea del tutto eccezionale. E' assai dubbio, conclude perciò il Carnelutti, che l'eccezione alla regola sia ammissibile anche nell'ipotesi del contributo obbligatorio del proprio sangue. Dirò francamente che questo ragionamento non convince molto. Si può obiettare, infatti, che già esiste nei paesi civili un limite fortissimo, eppure indiscusso, alla libertà dei cittadini (o per lo meno, dei cittadini di sesso maschile), un limite stabilito proprio nell'interesse superiore e generico della società, e non certo nel-

l'interesse delle singole persone che lo subiscono: ed è l'obbligo del servizio militare. Sì, indubbiamente il servizio militare è una necessità determinata dal pericolo della guerra. Ma occorre tener presente che un pericolo non meno grave di quello della guerra (un pericolo che, come quello della guerra, reclama la predisposizione di misure atte a scongiurarlo o a limitarne le conseguenze dannose) è costituito dal guasto della salute pubblica.

I giuristi che hanno avanzato dubbi in ordine all'obbligo del contributo del sangue non si sono resi conto, a mio avviso, che, allo stato odierno delle nostre conoscenze scientifiche, la tutela della salute pubblica reclama inesorabilmente forti riserve di sangue, non meno di quanto la tutela della sicurezza dei confini esiga forti riserve di soldati bene addestrati. Nulla di anticostituzionale sarebbe, pertanto, la istituzione, già proposta da alcuni valorosi sanitari, di una « leva del sangue », cioè di un contributo obbligatorio di sangue (che cosa sono duecento grammi a persona, una volta tanto?), da chiedersi ai giovani di ambo i sessi, in parallelo con la richiesta che si fa ai giovani di sesso maschile della prestazione del servizio militare.

D'altra parte, proprio guardando alla costituzione della repubblica si trova, se non erro, l'articolo che, non solo non impedisce, ma addirittura, in certo senso, impone al nostro legislatore la emanazione di una legge sulla leva del sangue, o comunque sulla prestazione di sangue obbligatoria da parte di tutti i cittadini in grado di farlo. E' l'articolo 32. Esso dice, al secondo comma, che « nessuno può essere obbligato ad un determinato trattamento sanitario, se non per disposizione di legge ». Dunque, una legge ordinaria che imponga il « determinato trattamento sanitario » (nella specie, la estrazione del sangue) è costituzionalmente legittima. La costituzione non impedisce che la si emani. Nè smentisce la nostra tesi il seguito del comma secondo, in cui si dichiara che « la legge non può in nessun caso violare i limiti imposti dal rispetto della persona umana ». A prima vista questa norma costituzionale sembrerebbe dare forza a coloro che, in nome del principio di libertà, sollevano dubbi circa l'ammissibilità di una legge ordinaria sulla prestazione obbligatoria del proprio sangue: la persona umana deve essere rispettata. Ma io risponderei: togliere sangue ad una persona significa mancarle di rispetto? Non

credo affatto. Non si tratta di mutilarla, di cavarle un occhio, di tagliarle una mano, di asportarle una glandola essenziale, di sterilizzarla. Non si tratta nemmeno di raparle i capelli a zero, rendendola ridicola agli occhi della gente. Si tratta di privarla di duecento grammi di un liquido importantissimo, ma di cui quella persona possiede una copiosa riserva.

Non solo. Vediamo ora il primo comma dell'articolo 32 della costituzione. Esso dice che « la repubblica tutela la salute come fondamentale diritto dell'individuo e interesse della collettività ». La salute è un diritto fondamentale del cittadino. La salute è un fondamentale interesse della collettività. Se l'interesse della collettività è nel senso (e non credo possa dubitarsene) che vi sia a pronta disposizione una fornitura di sangue per ogni evenienza ordinaria e straordinaria, è insomma giusto, giustissimo, e costituzionalmente legittimo, che si imponga ai cittadini (sempre che non abbiano personalmente a soffrirne nella loro salute individuale) il piccolo sacrificio di un versamento di sangue.

Del resto, io credo che i nostri concittadini, e in genere i cittadini di tutte le nazioni civili, questo problema del sangue, da assicurare alla comunità per la salute di tutti e di ciascuno, lo abbiano oramai ben capito. Se i volontari del sangue sono ancora relativamente tanto pochi, ciò dipende, con tutta probabilità, dal fatto che molti pensano che siano di più. E (diciamo pure) dal fatto che molti altri rimandano a domani e a doman l'altro quella puntatina al più vicino centro di raccolta del sangue, che magari hanno deciso di fare chi sa da quante settimane o da quanti mesi. Ogni difficoltà sarebbe risolta se, a sollecitare gli indecisi e i pigri, sopravvenisse una legge sulla prestazione obbligatoria del sangue.

A M M A L A T I I N G U A R I B I L I

Si è fatto un gran parlare, sui giornali, del caso di quel medico svedese, il prof. Crafoord, il quale, avendo in clinica una donna in fin di vita per trombosi cerebrale, non ha esitato a toglierle un rene, che presumibilmente non le sarebbe servito più, per trapiantarla su un altro ammalato in condizioni gravissime. (Tanto per la cronaca, ambedue i degenti sono poi morti).

Ebbene l'iniziativa (piuttosto audace) del medico svedese si inquadra in un ordine di idee cui già qualche anno fa era pervenuta, per quel che mi risulta, l'accademia di medicina di Parigi, dopo non brevi discussioni segrete. Il problema da risolvere era questo: se sia lecito abbandonare gli ammalati inguaribili al loro destino, ed eventualmente sperimentare sugli stessi nuovi metodi di cura o nuovi medicinali, senza aver prima accertato sufficientemente per altre vie la loro efficacia o la loro innocuità.

L'accademia medica di Parigi opinò: da un lato, che ciò non sia possibile quando l'ammalato sia da ritenersi guaribile in altro modo, cioè con i metodi o le medicine già in uso; dall'altro, che sia invece lecito applicare i nuovi metodi e medicamenti agli ammalati, quando questi risultino ormai condannati dalla scienza. « Morto per morto, tanto vale tentare », dissero, insomma, gli accademici. E può darsi che non pochi siano i medici, o magari anche i non medici, che la pensano allo stesso modo. Infatti, almeno a primo aspetto, il ragionamento sembra impeccabile. Se un ammalato è ormai inguaribile, egli è una specie di cadavere vivente. Sezionarlo anticipatamente, per far bene ad altri, è lecito; come pure è lecito sottoporlo ad un nuovo medicamento o ad un nuovo metodo di cura, che gli potranno tutt'al più giovare, visto che certamente non lo potranno ridurre peggio di come è ridotto. In particolare, anche se vi sia una probabilità su mille

che il nuovo metodo curativo o il nuovo medicinale sortisca un effetto benefico, val la pena che si tenti, per strappare l'ammalato al suo destino.

Ma forse si tratta di un ragionamento alquanto affrettato, che ulteriori e più caute riflessioni potrebbero modificare.

Forse occorrerebbe tener presente che non vi sono mai, in nessun caso, ammalati veramente inguaribili, irremissibilmente condannati. Anche per chi non abbia fede in Dio, anche per chi voglia prescindere totalmente dai moniti della religione, sarà difficile escludere la possibilità di diagnosi errate del sanitario o di riposte riserve di vitalità dell'ammalato.

La scienza medica, come del resto ogni altra scienza, non è perfetta, quindi non è infallibile. Tanto meno sono, per conseguenza, infallibili i suoi rappresentanti, per preparati ed esperti ed illustri che siano. In ogni caso, nessun medico esclude e può escludere, se non il « miracolo » (perchè il miracolo è solo per chi crede in Dio), quanto meno l'imprevisto e l'imprevedibile.

Le nostre considerazioni sono avvalorate da un esame del problema dal punto di vista del diritto.

Oggi come oggi, sia in Italia che in Francia che in ogni altro paese civile, le leggi penali vigenti impediscono nel modo più rigoroso ai sanitari di impiegare sugli ammalati metodi curativi e medicinali, che non siano confortati da una solida e riconosciuta esperienza. Lo impediscono non perchè lo proibiscano esplicitamente, ma perchè tutto il meccanismo legislativo è orientato nel senso di ostacolare ogni esperimento, che venga operato *in corpore vili*. Ed infatti, quando una legislazione vieta e punisce ogni attività volta a privare un uomo del bene della vita o a menomarlo nella sua integrità fisica, è chiaro che sia così.

Quindi, dal punto di vista giuridico, il problema va, quanto meno, spostato. Nel senso che in tanto ci si può chiedere se sia lecito ad un medico privare un degente di un organo vitale o sperimentare su un ammalato nuovi medicinali o metodi di cura, in quanto l'ammalato ne faccia richiesta o vi acconsenta.

Orbene, vi è nel nostro codice penale, così come in altri paesi, una disposizione che afferma: « Non è punibile chi lede o pone in pericolo un diritto col consenso della persona che può validamente disporne ». Questa disposizione sembrerebbe legittimare il

comportamento di un medico che usasse su un paziente (che vi acconsentisse) una asportazione, un metodo di cura o un medicamento tali da porre in pericolo la vita di lui. Ma sarebbe, anche stavolta, un ragionamento affrettato. L'art. 55 del codice penale, or ora citato, dice, testualmente, che si può ledere il diritto di un soggetto solo se vi sia il consenso di chi possa validamente « disporre ». Occorre poter disporre validamente del diritto alla cui lesione si acconsente.

Ma non tutti i diritti sono disponibili. Ed in particolare, non sono disponibili quello alla vita e quello all'integrità personale.

Infatti, è vero che il legislatore non punisce il suicidio, cioè la autolesione del proprio diritto alla vita. Ma lo fa per considerazioni del tutto speciali: perchè, se il suicidio riesce, non è più a parlarsi di punizione del suicida, che è ormai morto; se poi il suicidio non riesce, il tentato suicida è da ritenersi punito dall'orrore in lui provocato dal suo stesso atto. Comunque, se il suicida non è punito, è punito dall'art. 580 del codice, chi lo abbia istigato o anche chi lo abbia aiutato, pur se col suo consenso. Inoltre il codice penale colpisce, sebbene con pena attenuata anche l'omicidio del consenziente, l'autolesionismo, le lesioni personali inferte al consenziente.

Tutti questi elementi concorrono a dimostrare in modo ineccepibile che, per l'appunto, non si può disporre della vita e dell'integrità fisica di una persona nemmeno col suo consenso.

Concluderemo, perciò, affermando che, a parte ogni considerazione di ordine religioso e morale, non è giuridicamente lecito, almeno secondo noi, sperimentare sugli uomini, anche se ritenuti inguaribili, anche se consenzienti, nuovi metodi di cura o nuovi medicinali. Tanto meno sezionarli prima del tempo.

IL SILENZIO DEL MEDICO

Si può, si deve rivelare ad un ammalato inguaribile il suo vero stato? Ecco il problema.

E' ovvio che qui non si fa questione di doveri religiosi, nè di pietà umana, nè di deontologia professionale medica. La religione impone, certo, di parlare al morente, onde indurlo ad un santo trapasso. La pietà suggerisce, certissimo, di tacere e di mentire addirittura, onde non accrescere il suo sgomento. La deontologia professionale dei medici sembra anche essa orientata verso il silenzio, ed anzi l'art. 31 del codice di deontologia francese espressamente afferma che un prognostico grave può essere nascosto legittimamente all'infermo.

Tutto questo sta bene. Ma il diritto, questo ordinamento che di tutti, necessariamente, più conta: cosa dice, o suggerisce al riguardo il diritto?

Ecco, bisogna premettere che il giudizio sullo stato dell'ammalato è di esclusiva competenza del medico. Solo se e quando il medico curante lo abbia autorizzato, espressamente o tacitamente, si può fare al degente la rivelazione. Quando la persona entra, come ammalato, nella sfera di azione del medico, la «competenza» del medico nei suoi riguardi ha carattere esclusivo, non solo per ciò che concerne i sistemi curativi, ma anche per ciò che concerne le valutazioni cui quei sistemi (o, nei casi disperati, l'astensione da quei sistemi) sono connessi.

Ora, in che posizione giuridica si trova il medico di fronte all'ammalato che ha in cura? Il più delle volte, la sua è la posizione del prestatore d'opera, assunto mediante contratto d'opera: in altri termini, la fonte del rapporto è schiettamente contrattuale. In altri casi, egli è chiamato al capezzale di un malato incosciente (non

in grado di assumere chicchessia) o da altri (parenti, amici), che lo assumono nell'interesse del malato, o da situazioni di necessità, che gli impongono, nella sua qualità di sanitario, di prestare la sua opera professionale a favore della vittima di un infortunio o di una persona assalita da coma e così via dicendo: in altri termini, la sua è la figura di un «*negotiorum gestor*», sicchè del pari, come nel caso di assunzione esplicita mediante contratto d'opera, la sua è la posizione di un soggetto tenuto all'adempimento di una obbligazione specifica.

Posto che il medico ha, nei riguardi dell'ammalato, una obbligazione di natura contrattuale o assimilata, è giusto che a lui si applichino le regole dettate dal codice civile sull'adempimento delle obbligazioni. Di esse qui interessano essenzialmente le seguenti. Statuisce, in primo luogo, l'art. 1176 che «nell'adempiere l'obbligazione il debitore deve usare la diligenza del buon padre di famiglia», cioè la diligenza dell'uomo medio, identificata in *abstracto*. Aggiunge, nel secondo comma, lo stesso art. 1176 che «nell'adempimento delle obbligazioni inerenti all'esercizio di una attività professionale (qual è appunto quella del medico), la diligenza deve valutarsi con riguardo alla natura dell'attività esercitata». Specifica infine, a riguardo delle professioni intellettuali, lo art. 2236 che, «se la prestazione implica la soluzione di problemi tecnici di speciale difficoltà, il prestatore d'opera non risponde dei danni, se non in caso di dolo o di colpa grave».

In queste tre proposizioni di legge sono, se non vado errato, tutti gli elementi che ci occorrono per la soluzione della questione che andiamo esaminando.

Al capezzale dell'ammalato il medico curante deve, da solo o con la consulenza di altri medici di sua fiducia, formulare la diagnosi e, sulla base di questa, la prognosi. Dire «non ci capisco niente» e continuare, ciò nonostante, a curare l'ammalato sarebbe una contraddizione in termini e metterebbe in evidenza una colpa del medico nell'adempimento della sua obbligazione. Una prognosi deve essere necessariamente fatta. Se essa è difficile, il legislatore ne tien conto assolvendo il medico da ogni responsabilità che non sia per dolo o colpa grave. Se, a giudizio del medico, essa è impossibile, è dovere del medico cedere il campo a chi ne sappia o possa saperne più di lui.

Dunque, almeno a mio avviso, il medico, sia pure avvalendosi di qualche più o meno lungo periodo di «prognosi riservata», non può, in particolare, non formulare finalmente a se stesso una risposta al dilemma fondamentale: «morirà o non morirà l'ammalato?».

Se la risposta al dilemma di cui sopra è affermativa, è chiaro che per il medico sorge e deve sorgere un subordinato quesito: rivelare all'ammalato le sue condizioni disperate potrà fargli ancor più male? Vi sono casi, infatti, in cui il silenzio del medico nei riguardi dell'ammalato non solo è lecito, ma è doveroso: doveroso perchè funzionale, perchè fa parte della cura, perchè anche un «condannato» deve essere «curato», cioè allontanato quanto più è possibile dalla morte che lo attende. Dire a un pazzo che è un pazzo non è ammissibile: è chiaro. Dire ad una persona particolarmente sensibile o timida o pessimista che il suo male è inguaribile o difficilmente guaribile, o anche soltanto che il suo male comporta una cura lunga e dolorosa, oppure una cura dispendiosa: dirle questo potrebbe equivalere ad indurla (come è talvolta avvenuto) a decisioni disperate, o comunque a farla cadere in uno stato depressivo tale da peggiorare la situazione o da accelerarne sicuramente e sensibilmente la fine.

Il silenzio del medico, eventualmente addirittura la menzogna di lui, in questi casi è lecito, anzi necessario. Silenzio sia con l'ammalato, che con gli stessi suoi amici o familiari, quando il medico si convinca che costoro non sapranno tenere il segreto col degente o non sapranno dominare sufficientemente, in sua presenza, la propria emozione, il proprio dolore. D'altra parte, vi sono dei casi in cui, per converso, è doveroso che il medico parli schietto al degente, onde non mettere in pericolo le sue pochissime, ma non nulle possibilità di salvezza, o per rendere sensibilmente meno immediata la sua morte. Mettiamo, ad esempio, che un soggetto sia colpito da infarto e che il medico ritenga per conseguenza necessaria (come generalmente si ritiene dai medici) la sua più completa immobilità a letto. Come può il sanitario essere sicuro di aver fatto tutto il possibile a questo fine curativo, se non ha detto all'ammalato, con ogni precauzione, ma con ogni chiarezza, che egli soffre di cuore, che il rimedio sta solo nell'immobilità, che un movimento inconsulto potrà costargli assai caro? Il medico

che, in casi simili, tacesse con il diretto interessato (anche se ne parlasse ai familiari o agli amici di lui) verserebbe, a mio avviso, sicuramente in colpa, in «grave» colpa, «*maxima neglegentia*» per dirla con i romani: sì che, se la morte o un aggravamento del paziente (per effetto dei suoi inconsulti movimenti) seguisse, ben si potrebbe agire nei riguardi del medico per il risarcimento dei danni.

Ma, lasciando i casi in cui il silenzio è certamente doveroso e quelli in cui è certamente doveroso il parlar chiaro, che dire delle ipotesi (poche, molte o moltissime che possano essere in pratica), in cui, non essendo il parlare chiaramente doveroso, nemmeno è chiaramente doveroso il silenzio? Dovrà, in queste ipotesi, il medico tacere, dovrà egli viceversa parlare, o sarà egli libero di parlare o tacere a sua scelta?

Ebbene, dal punto di vista strettamente giuridico (prescindendo, ripeto, da ogni considerazione morale, religiosa e così via), io personalmente ritengo che il medico non possa celare all'ammalato la natura inguaribile del suo male, non possa celargli cioè la diagnosi e la prognosi. Se tacesse verserebbe in colpa, perchè non adempirebbe con la dovuta diligenza l'obbligazione assunta verso il malato, e verso lui soltanto, di curarlo. E aggiungo che il medico non soltanto manca del diritto di tacere, ma manca anche del diritto di rimettersi alle decisioni dei familiari del degente.

Egli deve recarsi al letto del suo paziente e, ahimè, parlare.

Deve, il medico, parlar chiaro all'ammalato inguaribile perchè non gli è lecito impedirgli, col proprio silenzio, di attendere tempestivamente e in piena coscienza a sistemare le proprie cose, la propria vita, sia sul piano patrimoniale che su quello personale e morale. L'ammalato che sa di dover morire è in grado e al momento di decidere se far testamento, se modificare il testamento precedentemente fatto, se compiere un riconoscimento di figlio naturale, se unirsi in matrimonio con una certa persona e così via dicendo. D'altro canto, chi può dire quali siano i veri interessi dei parenti, degli amici, dei colleghi, degli estimatori, o dei simpatizzanti che, sia pur con le lacrime agli occhi ed il fazzoletto alla mano, circondano il letto di dolore dell'ammalato? Chi può escludere che essi, ricevuta dal medico la rivelazione della sua condanna, si asterranno dal riferirgliela per impedirgli uno degli atti

di cui sopra, o anche solo per evitare che scriva un testamento politico, che compia una clamorosa abiura o un'ancora più clamorosa conversione?

Il medico, insomma, è il solo che, di fronte ad un moribondo, abbia la pacatezza, la imparzialità, la autorità, che occorrono per potergli parlare. Compito, indubbiamente, tremendo il suo. Ma tutto è tremendo nella professione del medico, ed è perciò che essa si eleva alla dignità di missione.

Per tutti arriva, o prima o poi, il giorno in cui ci si accorge che, a salire su un tram e ad acquistare il biglietto dal fattorino, si stipula, niente meno, un contratto: un contratto di trasporto con l'azienda tramviaria. Ed è umano che, dopo questa prima rivelazione, la nostra attenzione si scuota e la nostra mente si ponga a classificare dal punto di vista giuridico tutto ciò che, di grande o di piccolo, ci accade nella vita.

Si entra nel bar a sorbire una tazza di caffè? Ecco un magnifico esempio di compravendita (o piuttosto di appalto? o forse di vendita e di contratto d'opera insieme, cioè un contratto misto?). Si imbuca una lettera nella cassetta? Contratto di trasporto, naturalmente (o contratto di spedizione?). Si incarica il fattorino di acquistare un pacchetto di sigarette dal vicino tabaccaio? Sembra evidente: è un mandato, o meglio una commissione (ma, a ben pensarci, non è l'esplicazione del rapporto di dipendenza istituito dal contratto di lavoro subordinato, che vincola a noi il fattorino?).

Sì, certamente, i campi di applicazione del diritto nella vita di ogni giorno sono svariatissimi, e le possibilità di dubbi e di discussioni, in sede di classificazione giuridica, sono molte di più. Ma non bisogna esagerare. Non tutto quello che si fa nella vita è giuridicamente rilevante. Nè tutti gli impegni che assumiamo hanno, per nostra fortuna, valore « giuridico », con quel che segue: diffide, processi, ufficiali giudiziari e, in ultima analisi, carabinieri.

L'ordinamento giuridico prende in considerazione (tanto per limitarci agli « impegni » che si assumono) solo quegli obblighi che siano assunti con seria consapevolezza della loro importanza e, vorrei aggiungere, attribuendo loro, sia pure alla lontana, un

qualche preciso valore economico: gli obblighi, cioè, in ordine ai quali si sia pienamente consapevoli che, in caso di inadempimento, seguirà o potrà seguire un risarcimento patrimoniale. Se questa « serietà » di intenti fa difetto, e se difetta inoltre anche la valutabilità economica dell'obbligo che si assume, il diritto non entra in azione. Tutto si svolge al di fuori di esso, sul piano delle convenienze sociali, delle credenze religiose, o della cortesia. Ed è appunto del fenomeno della cortesia, nei suoi rapporti con il diritto, che vorrei più precisamente occuparmi.

Il caso più frequentemente discusso da giuristi e avvocati è stato quello del trasporto « amichevole », cioè del trasporto promesso su un proprio mezzo a un passante, a un amico, a un viaggiatore con l'*autostop*, così, per bontà d'animo, per espansione di gentilezza, per manifestazione di cordialità, e non altro. L'ipotesi, insomma, del « passaggio » acconsentito od offerto all'amico che fa la stessa strada, alla ragazza in vena di ammirare la luna dalle alture del parco delle rimembranze, ai compagni della gita a Sorrento, al *globe-trotter* (meglio, se una graziosa *globe-trotter*) che faccia cenno dal ciglio della strada.

Tutta va bene se la macchina giunge regolarmente alla destinazione convenuta. Il passeggero o la passeggera non hanno che da ringraziare e da scendere. Ma se, invece, lungo la strada l'automobilista cambia idea, e vuole andare al circolo invece che a casa, a Cuma invece che a Sorrento, alla villa comunale invece che al parco delle rimembranze? E se decide improvvisamente che il passeggero o la passeggera non si confanno ai suoi gusti, ai suoi orientamenti politici, alle sue esigenze di conversazione, dimodochè li invita, più o meno gentilmente, a scendere? E ancora, se lungo il tragitto capita un malaugurato incidente, di cui resta vittima l'ospite?

Che avviene in tutti questi casi? Quali diritti competono al passeggero o alla passeggera per ottenere l'adempimento dell'impegno di trasporto, o il risarcimento dei danni subiti?

Dottrina e giurisprudenza sembrano ormai fermamente orientate nel senso di escludere, in queste ipotesi di trasporto amichevole, la sussistenza di un vero e proprio « contratto » di trasporto, sia pure a titolo gratuito. Affinchè un contratto di trasporto vero e proprio sussista (si dice) occorre che il vettore, anche se non

ha interesse ad una controprestazione, abbia tuttavia un interesse economicamente valutabile alla effettuazione del trasporto: si pensi, ad esempio, ad un istituto di istruzione privata che si impegni a raccogliere *gratis* gli scolari con un proprio autobus. D'altra parte (si aggiunge), ponendo anche che un interesse economicamente valutabile del vettore vi sia (ad esempio, i compagni di gita hanno promesso di partecipare alle spese di carburante, l'amico da portare a casa ha promesso in cambio una tazza di caffè, la ragazza in vena di ammirare la luna si è offerta, come s'usa, di ricamare il monogramma sul fazzoletto, e via seguitando), tuttavia ragioniamo: vi è in questi casi, almeno normalmente, una vera serietà di propositi e di previsioni, relativamente a ciò che si promette ed a ciò che ci si fa promettere? Spesso, anche se non sempre, tutto quel che si dice e si promette in queste situazioni, lo si dice e lo si promette esclusivamente sul piano della cortesia. Se si pensasse al codice civile ed alle altre leggi, forse non lo si direbbe. Come si fa a non tenerne conto? Come pretendere di applicare codici e leggi a questi rapporti, che sono nati in un modo, entro un'atmosfera tutta diversa da quella severa, e un po' noiosa, dell'ordinamento giuridico?

Una prima conseguenza di questa impostazione del problema è che l'automobilista che abbia fatto salire sul proprio mezzo un viandante, promettendogli di portarlo a X, non è giuridicamente tenuto al mantenimento della sua promessa. Nulla gli impedisce, almeno dal punto di vista del diritto, di deviare, o di fermarsi, o di invitare il passeggero a farsela a piedi. Maleducato, sì, ma giuridicamente in regola, l'automobilista.

Se poi, durante il trasporto di cortesia, accade l'incidente, del pari l'ospite non potrà lamentarsene con il vettore. O meglio, chiariamo. Non è che il vettore sia esente da ogni responsabilità verso l'ospite (o, in caso di incidente mortale, verso i suoi eredi). Egli, il vettore, sarà esente da responsabilità « contrattuale », cioè da quella responsabilità che sarebbe derivata dalla inesecuzione di un « contratto » di trasporto: contratto, il quale avrebbe posto a carico del vettore l'obbligo giuridico di portare il passeggero incolume alla destinazione stabilita. Non potrebbe non essere così, visto che (come abbiamo precisato) nel trasporto di cortesia un vero contratto, ai sensi di legge, non è ravvisabile. Tuttavia,

sia ben chiaro che, in mancanza della responsabilità contrattuale, trova applicazione a carico del vettore di cortesia la responsabilità « extracontrattuale », di cui all'art. 2043 cod. civ. (« Qualunque fatto doloso o colposo, che cagiona ad altri un danno ingiusto, obbliga colui che ha commesso il fatto a risarcire il danno »). In altri termini, se al passeggero (o ai suoi eredi) riuscirà di provare che l'incidente avvenne per fatto intenzionale, o per negligenza, o per imprudenza, o per imperizia o per inosservanza di leggi regolamenti ed ordini da parte dell'automobilista, questo dovrà mettere mano alla tasca, così come la dovrebbe mettere in ogni caso di incidente provocato a danno di persone estranee, che si fossero trovate lungo la traiettoria della sua automobile.

La diversità tra responsabilità contrattuale e responsabilità extracontrattuale è, sul piano pratico, assai sensibile. A differenza del passeggero *ex contractu*, l'ospite di un vettore di cortesia non potrà limitarsi a provare il danno subito mentre era sul mezzo di trasporto (la giacca rotta, la tibia fratturata, ecc.). Egli dovrà provare, in più, che il danno ingiusto da lui sofferto derivò proprio dal fatto doloso o colposo dell'automobilista. Il che è certamente alquanto più oneroso.

Non sarà inutile, a questo proposito, ricordare che il codice della navigazione (art. 414) contiene una norma particolare sul trasporto amichevole via mare. Il mare è grande e periglioso: appunto per ciò stabilisce il codice che l'ospite di cortesia ha diritto al risarcimento solo se l'incidente è dipeso da fatto intenzionale (dolo) o da colpa grave (cioè da grave negligenza, eccetera) del vettore. Tutto sommato, la ragazza in vena di ammirare la luna è meglio che si faccia portare in auto al parco delle rimembranze, piuttosto che in barca alle Bocche di Capri. A parte il fatto che dall'auto è più facile scendere, nella ipotesi di eccessiva disparità di veduta con l'amico, vi è anche da considerare che, siccome la barca facilmente si rovescia, l'amico avrà poi sempre la possibilità di attribuire l'incidente ad un colpo di mare irresistibile.

Un giurista al mare è pur sempre un giurista. Magari ha momenti di distrazione, ma poi rientra in se stesso e si pone i suoi ossessionanti problemini giuridici. E siccome le penne a sfera su una spiaggia non mancano mai, nè mancano certamente le bustine dei fiammiferi su cui prendere qualche nota, ecco che il problemino giuridico viene fissato su carta e tradotto, successivamente, in articolo.

Il campionario è vastissimo, e non c'è che l'imbarazzo della scelta. Ma tralasciamo le questioni più noiose, quali possono essere quella sulla natura del diritto all'utilizzazione della spiaggia da parte del proprietario dello stabilimento, o quella sul punto di transizione dal lido del mare al mare vero e proprio (non ricordo chi parlò a questo proposito, errando, di « bagnasciuga ») o ancora quella sui limiti del così detto mare territoriale. C'è qualcosa di più spicciolo, che forse potrà disinteressare meno il lettore. Per esempio, la faccenda della perla, o meglio dell'ostrica perlifera che il fortunato bagnante riesca a trovare fra gli scogli.

Stando ai trattati di diritto civile, la cosa dovrebbe essere non del tutto infrequente, ma molti e molti anni di inutili ricerche dell'ostrica perlifera hanno contribuito non poco a farmi perdere la fiducia nei trattati di diritto civile. Comunque, il problema è questo: dato che un bagnante trovi un'ostrica perlifera, a chi spetta la perla?

La risposta è semplice e non si espone a dubbi di sorta. La perla spetta a chi l'ha trovata. Infatti, l'ostrica perlifera, non meno di quella non perlifera, è *res nullius*, cosa di nessuno, di cui la proprietà si acquista, per diritto di occupazione, dal primo che la raccoglie. L'« inventore » della perla ha dunque diritto di portarsela a casa.

Tuttavia, ecco una difficoltà. Si supponga che le onde del mare, staccando l'ostrica dallo scoglio, l'abbiano rovesciata sulla spiaggia. Tutti sanno che la spiaggia è bene demaniale, tanto è vero che l'asportazione di sabbia dalla spiaggia costituisce furto. Può, anche in questo caso, l'inventore della perla ritenersene proprietario? Possono rivendicare, contro di lui, la proprietà della perla, acquistata per fatto di accessione, il demanio dello Stato, o magari il concessionario della spiaggia?

Riterrei, tutto sommato, che il diritto di occupazione dell'inventore sussista anche in questa ipotesi, perchè l'ostrica, a differenza della sabbia, non è un *quid* proprio e caratteristico delle spiagge, ma è un *quid* proprio e caratteristico del mare, che solo per caso eccezionale può trovarsi ad essere trascinato su una spiaggia.

Avverto, peraltro, che la soluzione da me suggerita non vale per l'ipotesi di ritrovamento di un'ostrica perlifera in un campo di coltivazione di ostriche. E' evidente infatti che, se domani, uscendo dal porticciuolo di Santa Lucia, andate a finire col cutter, come è d'uso, contro la piantagione di ostriche (o si tratta di cozze?) che prospera lì di fuori, potete ben maledire, come pure è d'uso, i concessionari della piantagione e soprattutto coloro che gliel'hanno concessa, ma non potete certo allungare le mani sulle ostriche, siano esse ostriche perlifere o no.

Quanto si è detto sinora vale, comunque, per le perle « nuove », cioè per quelle che non sono mai state in proprietà di alcuno. Se vi capita, passeggiando sulla spiaggia, di trovare una perla montata ad orecchino, oppure munita del buco che indica la sua utilizzazione per una collana, siate pur certi che non vi spetta. Non si tratta di *res nullius*, ma di cosa smarrita. Dunque, dovete porre in atto tutta la complessa e noiosa procedura prevista dal codice civile, affinchè la cosa possa tornare nelle mani del proprietario, con possibilità di diventar vostra solo nel caso che il proprietario non si presenti a reclamarla.

Per la verità, potrebbe anche darsi che la perla « vecchia » trovata sulla spiaggia non sia cosa smarrita, ma *res derelicta*, cioè cosa abbandonata volontariamente dal proprietario. I trattati di diritto civile, almeno, non hanno pudori di sorta nell'ipotizzare che una cosa di valore possa essere abbandonata dal proprietario,

così, per stanchezza, come se fosse un giornale ormai letto, un mozzicone di sigaretta o un bolo di *chewing-gum* molto usato. Peraltro, anche se la *derelictio* della perla è astrattamente possibile, direi che l'idea più logica, che deve venire in mente ad un ritrovatore, sia che la perla sia stata smarrita. Quindi, la procedura relativa alle cose smarrite deve essere adottata, a mio parere, anche stavolta.

In genere, gioielli e monili si smarriscono sulle spiagge dalle bagnanti, che ad un certo momento, ubriache di sole o desiderose di gettarsi in mare, se li tolgono e li depositano sotto l'ombrellone, senza pensare che potranno essere calciati involontariamente lontano da qualcuno di passaggio. E' buona regola, dunque, quando si trova qualche gioiello sulla spiaggia, applicare il principio « *cherchez la femme* ».

La ricerca della *femme* può dare anche risultati gradevoli, perchè può anche succedere, cerca cerca, di incappare in una bella bagnante, che giace a prendere il sole con le scotte del costume allentate. Anzi, in questi casi di belle bagnanti al sole, sorge un altro quesito giuridico: è lecito fotografarle?

Problema discusso. Vi è chi dice di sì. Ma vi è anche chi dice di no, sostenendo che occorra, per poter eseguire la fotografia di un soggetto in pubblico, il permesso del soggetto stesso.

A mio avviso, il permesso non è necessario. Non si discute che ognuno di noi ha un diritto sulla propria immagine, e che perciò occorre il nostro consenso affinchè la nostra fotografia sia esposta al pubblico o riprodotta su un giornale. Ma non vedo quale norma giuridica vieti di prendere la fotografia di un tizio o di una tizia (sempre, beninteso, che il soggetto si trovi in luogo pubblico o esposto al pubblico), purchè lo si faccia per proprio uso strettamente riservato e personale.

Che cos'è la fotografia, in fondo? E' un ricordo fissato su carta: un appunto delle fattezze altrui, se si vuole. Ora, seguitemi. Posto che un tizio veda una bella ragazza, che impressioni gradevolmente la sua retina oculare, gli è lecito ricordarsene? Certamente, che gli è lecito. E allora, posto che per aiutare il proprio ricordo avvenire, egli tracci rapidamente uno schizzo della persona considerata, gli è lecito anche questo? Nessuno lo ha mai contestato. Perchè dunque non dovrebbe essere lecito a quel tizio prendere

un appunto fotografico della bella ragazza, che tanto simpaticamente ha impressionato la sua retina? Ecco tutto: non vi pare? Si avverta, peraltro, che tutto questo è teoria.

In pratica, a quanto risulta, le belle ragazze sulle spiagge sono circondate da un nugolo di nerboruti giovanotti, che amano farsi belli (più belli ancora di quel che sono) ai loro meravigliosissimi occhi. Ebbene, se uno di questi giovanottoni si mette in testa che la fotografia non s'ha da fare, forse è bene non farla, perchè si potrebbe rimaner vittime di un sopruso: dal « gancio » di destro alla rottura dell'apparecchio fotografico. Vero che poi ci sarebbe il processo e magari la condanna del giovanottone nerboruto. Ma vale la pena di dare spunto a tante complicazioni per la fotografia di una bella ragazza? Per sole cento lire, c'è sempre a disposizione qualche foto di Brigitte Bardot o, se preferite, di Ursula Andress.

I giovanottoni nerboruti sono la disperazione delle spiagge italiane, senza eccezione.

Si tratta, in genere, di virgulti di poca, minima importanza sociale, che di inverno, quando escono dall'impieguccio che occupano, non fanno nessuna figura particolare, e poi vestono malissimo; mentre d'estate, quando viene il momento dello *slip*, sbocciano come farfalle, e si pavoneggiano nelle loro pose atletiche, nei *dribblings* con la palla del bambino di passaggio, e sopra tutto nei tuffi, nelle nuotate, nelle immersioni e in tutti gli altri esercizi atletico-marinari, che li rendono simili a tritoni.

Fra l'altro, i tritoni di cui sopra non si limitano ad esibirsi nelle loro prodezze. Talvolta accade che, per meglio affermare il proprio io, essi avvicinino in acqua altri pacifici bagnanti, meno tritoni di loro, e li sottopongano, con esuberante allegria, a quella procedura che si usa chiamare del « calatone ».

Possono farlo? Non so. Da un lato milita a loro favore, a prescindere dalla probabile infermità mentale, la mancanza del dolo. Il calatone non lo praticano per far male, nè per offendere la vittima, ma solo in segno di festosa cordialità, un po' come i cuccioli canini. Dall'altro lato può sostenersi, contro di loro, che a nessuno è lecito sottoporre ad atti di violenza (perchè di atti di violenza si tratta) chi non sta al giuoco e non intende starvi.

Fortunatamente, al giorno d'oggi c'è un mezzo abbastanza sicuro per distrarre i giovanottoni dalle sopraffazioni marine, e consiste nell'indurli ad armarsi di tutto punto per dedicarsi alla pesca subacquea. Si guadagnano ore ed ore di tranquillità, solo guastate dal ritorno a galla del crociato e dalla narrazione ch'egli farà delle sue prodezze sottomarine.

Altro sistema, caratteristico della nostra civiltà delle macchine, per tener lontani i giovanottoni dalla gente pacifica è di spingerli alla motonautica ed allo sci d'acqua. Il guaio è che il loro esibizionismo invincibile porta i giovanottoni, malgrado tutte le ordinanze della capitaneria di porto, a procedere vicinissimi alle spiagge e agli scogli, con grave pericolo di vita per i bagnanti. Con ciò essi commettono reato, è chiaro. Ma la tranquillità dei bagnanti è compromessa egualmente.

Solo in un caso i motonauti si allontanano alquanto dalle spiagge, e magari si inoltrano per qualche chilometro in mare aperto: quando sono riusciti ad imbarcare una persona dell'altro sesso, cui sperano, più o meno fondatamente, di poter fare qualche appropriata moina.

Anche in quest'ipotesi sorge una delicata questione.

Mettiamo che la ragazza, una volta salita a bordo del motoscafo, accetti di buon grado la proposta di dedicare qualche tempo alle moine affettive. Se le espansioni relative sono viste da terra, magari con l'aiuto di un potente binocolo, incorrono i due giovani nel delitto di cui all'art. 527 del codice penale?

Malgrado i dubbi avanzati da qualche giurista, che pur giovanotone non è, io riterrei che il delitto di offesa al pudore sia ravvisabile in ogni caso: anche cioè in quello di un guscio di noce isolato in alto mare, che solo il telescopio di un *voyeur* di buona volontà riesca difficoltosamente a inquadrare. E infatti l'art. 527 parla di atti compiuti in luogo pubblico, o aperto al pubblico, o esposto al pubblico. Che la scena si svolga a grande distanza da terra, non toglie la possibilità che la si segua con gli occhi. E che solo taluni signori si dilettono ad aguzzare i cannocchiali per la sorveglianza dei buoni costumi sul mare non toglie che la scena abbia luogo in pubblico, o su un natante esposto al pubblico.

Quindi, al ritorno a terra, potrebbe anche aversi la sorpresa sgradita di un agente di pubblica sicurezza in attesa.

Ma anche questa è teoria.

Non bisogna badar troppo alle ubbie dei giuristi che, incapaci di immersioni subacquee e di evoluzioni motonautiche e di altro, si vendicano a modo loro, immaginando velleitariamente questo e quello sotto un ombrellone solitario. I giuristi al mare non ci dovrebbero andare. E se ci vanno, si adeguino, e si lascino praticare i calatoni da chi ne sa più di loro.

I N D I C E A N A L I T I C O

- Adulterio 129 ss., 137, 142 ss., 166 ss.,
 184 s.
 Aied. 112
 Akers 222
 Alfeno Varo 110 s.
 Amministrazione della giustizia 27 ss.,
 31 ss., 35 ss., 39 ss., 46 ss., 98 ss.,
 136 s., 156, 276
 Amministrazione pubblica 19 ss. e cfr.
 Decentramento
 Amnistie 73
 Anticipazione bancaria v. Fido ban-
 cario
 Arbitrato 28 ss., 32, 41 s., 50 ss., 100
 Arbitro sportivo 202 ss.
 Arringhe 40, 57 s.
 Arte 115 ss., 199 ss.
 Assicurazione r. c. 69, 261 ss., 265 ss.
 Assistenza familiare cfr. Coniugi
 Auctoramentum 207 s.
 Autorità maritale 44 s., 121 s., 132,
 134 ss., 140 s.
 Autorizzazione a procedere (contro par-
 lamentari) 24 ss.
 Autostop cfr. Contratto di trasporto
 Avvocati 27 ss., 36, 48, 56 ss., 59 ss.,
 63, 124 ss.
 Azzariti 276

 Bacone 102
 Banca 250 ss., 253 ss., 259 s.
 Beccaria 72
 Beethoven 118
 Beni impignorabili 60
 Boccaccio 117
 Bonum prolis 149
 Bourdet 115
 Brancati 115
 Brevetti v. Invenzioni industriali
 Buon costume 112 ss., 115 ss., 302
 Burocrazia 184 ss., 193 e cfr. Ammi-
 nistrazione pubblica

 Caccia 195 ss.
 Calciatori 206 ss. e cfr. Giustizia sportiva
 Capacità giuridica v. Minorenni
 Carnelutti 283
 Casti connubii 113
 Cayatte 115
 Censura 115 ss.
 Cesare 125
 Chirurgia estetica 279 ss.
 Cicerone 66, 147, 157
 Cinghiale cfr. Caccia
 Circe 90
 Cittadinanza italiana 146 ss.
 Codici v. Legislazione
 Coemptio v. Senex coemptionalis
 Coercizione fisica v. Violenza
 Cognome 154 ss.
 Commissario parlamentare 19 ss.
 Compravendita 109 ss., 151 ss., 244 ss.,
 294
 Compromesso v. Contratto preliminare
 Conciliatori 46 ss.
 Conciliazione 29, 31 ss., 41, 46 ss., 128
 Concilio vaticano secondo 112
 Concorrenza sleale 240 ss.
 Condizione dei negozi giuridici 187 ss.
 Coni. 203 s.
 Coniugi 49, 99, 124 ss., 129 ss., 134 ss.,
 139 ss., 150 ss., 154 ss., 162 ss.,
 177 ss. e cfr. Adulterio, Fidanzati,
 Propaganda anticoncezionale, Sepa-
 razione dei coniugi, Visita prema-
 trimoniale
 Consiglio nazionale forense 61
 Consiglio superiore della magistratura
 47, 52
 Consortium omnis vitae 135 s.
 Consulenti tecnici 93
 Contraddittorio 40 e cfr. Cross exami-
 nation
 Contratto cfr. Condizione dei negozi giu-
 ridici, Invalidità dei negozi giuri-
 dici, Matrimonio, Risoluzione dei

- contratti. Simulazione dei negozi giuridici
 — di assicurazione v. Assicurazione r. c.
 — di compravendita v. Compravendita
 — di donazione v. Donazione
 — di lavoro v. Lavoro
 — di locazione v. Locazione
 — di trasporto 294 ss.
 — d'opera (professionale) cfr. Avvocati, Medici
 — preliminare 171
 Convenzioni internazionali v. Legislazione
 Convenzioni matrimoniali 139 s.
 Conversazioni telefoniche 88
 Corbino 27
 Corpus iuris civilis 16 ss.
 Corrispondenza 175 s., 219 s. e cfr. Segreto epistolare
 Corte costituzionale 24, 112 ss., 143 s.
 — dei conti 22
 — di assise 58
 Cortesia 294 ss.
 Cortez 190
 Cose smarrite cfr. Invenzione
 Costituzione v. Legislazione, Revisione della costituzione
 Crafoord 286
 Crisi della giustizia 27 ss., 31 ss., 41 s., 50 ss.
 Cristoforo Colombo 136
 Cross examination 83 ss.
 Crudeltà mentale cfr. Ingiurie gravi
 Cultura giuridica cfr. Storia del diritto

 Danneggiamento v. Risarcimento dei danni
 D'Annunzio 92, 176
 Dante 94, 118
 Debitum coniugale 131, 147, 177 ss.
 Decentramento 46
 De Filippo 110
 Delitti politici 77
 Della Rovere 199
 Demanio 299
 De minimis non curat praetor 99
 Demonio cfr. Esorcismi, Spiritismo
 Depenalizzazione di infrazioni del codice della strada 49
 Deposito bancario 253 ss., 257 s.
 Derelictio 276, 299 s.
 De Sica 199
 Dibattimento penale 56 ss., 84 ss. e cfr. Arringhe
 Dichiarazione di paternità 183 ss.

 Difesa 56 ss., 79 ss., 85 ss. e cfr. Gratuito patrocinio
 Diffamazione 24 ss., 176, 220 s.
 Digesto v. Corpus iuris civilis
 Diritti della personalità 201, 300 e cfr. Privacy
 — di autore 90 ss., 94 ss.
 — indisponibili 31, 51, 288
 Diritto cfr. Amministrazione della giustizia, Leggi, Norme dispositive, Storia del diritto
 — anglosassone 37, 48, 51, 83 ss., 129
 — internazionale v. Legislazione
 — romano 11 ss.
 Disposizioni per l'anima o per i poveri 212 ss.
 Divorzio 124 ss.
 Donatori di sangue 282 ss.
 Donazioni 173 ss., 221, 228 ss.
 Donne 43 ss., 134 ss., 143, 154 ss. e cfr. Adulterio, Coniugi, Eguaglianza, Fidanzati, Tempus lugendi
 Don Rodrigo 167
 Doping 98
 Dura lex, sed lex 119, 178

 Eca. 213
 Eccellenza 191 ss.
 Editore 115
 Eguaglianza 43, 69 s., 135, 139 ss., 143, 154 s.
 Elettricità v. Macchine elettroniche
 Elettronica v. Macchine elettroniche
 Ente pubblico 204 e cfr. Amministrazione pubblica
 Equità 225, 255 e cfr. Giudizi di equità
 Errore giudiziario 72 s.
 Esorcismi 106 ss.
 Esperienza giuridica cfr. Storia del diritto
 Esperimenti medico-chirurgici 286 ss.
 Estradizione 77 s.
 Eutanasia 102 ss.

 Facoltà di giurisprudenza 11 s.
 Famiglia 120 ss., 150 ss. e cfr. Adulterio, Autorità maritale, Coniugi, Figli, Furto, Patria potestà, Separazione dei coniugi
 Fantasma cfr. Spiritismo
 Favor testamentorum 213 s.
 Ferdinando IV di Borbone 162 ss.
 Ferie 225 ss.
 Fidanzati 129 s., 171 ss.
 Fido bancario 250 ss.
 Fiducia cum amico 257
 Figli 180 ss. e cfr. Dichiarazione di pa-

ternità, Divorzio, Patria potestà,
 Propaganda anticoncezionale, Tem-
 pus lugendi
 Fleuriot de Langle 233 s.
 Forshufvurd 233 s.
 Fotografie 175 s., 300 s.
 Frode alla legge 146 ss., 217
 Fumus boni iuris 63 s.
 Furto 120 ss., 275 s., 299
 Frassinetti 68

Gaio 147
 Gatti 73
 Gelosia 132 ss.
 Genocidio 75 ss.
 Gestione di negozi v. Negotiorum gestor
 Giappone 14
 Giudici 28, 32, 35 ss., 39 ss., 43 ss.,
 46 ss., 52, 53 ss., 56 ss., 67, 276
 — di pace 48, 140 e cfr. Conciliatori
 Giudizi di equità 31 ss., 47
 Giuri d'onore 50
 Giurisdizione volontaria 48
 Giurisprudenza cfr. Facoltà di giurispru-
 denza, Storia del diritto
 Giustiniano 15 ss.
 Giustizia cfr. Amministrazione della giu-
 stizia, Eguaglianza
 — sportiva 50, 98 ss., 206 ss.
 Gladiatori 207 s.
 Globe-trotter cfr. Contratto di trasporto
 Goldoni 97
 Governatore della Banca d'Italia 67
 Gratuito patrocinio 63 ss.
 Gravidenza 43 s.
 Grazia (e commutazione delle pene) 73
 Grimaldi 111
 Guaritori 222 ss.

Habent sua sidera lites 33
 Hobbes 99
 Holding 259
 Honor matrimonii 131

Immondizia 274 ss.
 Imprese spaziali 187 ss.
 Imputato 79 ss.
 Indiziato 79 ss.
 Indulti v. Amnistie
 Ingiuria 24 ss., 53 ss., 202 ss., 301
 Ingiurie gravi 129 ss., 142 ss., 155, 177
 Iniuria 67
 Interrogatorio (dell'indiziato) 79 ss.,
 83 ss.
 Invalidità dei negozi giuridici 212, 214,
 225 s., 229 e cfr. Simulazione dei
 negozi giuridici

Invenzione 247 ss., 298 ss.
 Invenzioni industriali 90 s.
 Investment trust 256 ss.
 Istruttoria formale 83

Jhering 10, 177

Lavoro cfr. Calciatori, Ferie
 Lawrence 115, 117
 Leggi 22 s., 68 ss., 283
 Leggi delle XII tavole 67, 157
 Legislatore cfr. Parlamento
 Legislazione citata

Costituzione

a. 3	143, 157
10	77
13	283
15	88
21	112
24	63
27	71
29	135, 140, 143, 154 s.
32	284 s.
36	225, 227
68	24, 26
87	73
122	24
disp. fin. XIV	191
	XV 193

Disposiz. sulla legge in gen.

a. 14	55
-------	----

Codice civile

a. 79	172 ss.
80	173 ss.
81	173 ss.
89	159 ss.
140	159
143	177 ss.
144	134, 154, 179
145	134, 151, 179
148	134, 151
149	155
151	129 ss., 142 ss.
152	129 ss.
153	129 ss.
156	155 s.
251	184
252	184
258	185
316	134, 181
330	181
333	182
629	213
630	213
770	228
842	196
923	195, 247 ss.

- 1176 59 s., 290
1336 244 s.
2043 269 ss., 297
2109 225, 227
2236 59, 290
2575 90 s.
2577 94 ss.
2582 96
2712 89
2932 171
2935 254
- Codice di procedura civile*
a. 114 32 s.
185 31 s.
- Codice penale*
a. 8 77
52 107, 238
55 288
59 107
62 103 s.
341 202 s.
343 53 ss.
347 203 s.
348 223
527 302
529 115 ss.
553 112 ss.
559 142 ss.
560 142 ss.
570 177 ss.
579 103
580 288
581 65
587 103
594 202
603 90
622 89
623 89
625 275
642 268
649 120 ss.
674 231
703 231
- Codice di procedura penale*
a. 225 80
Novella del 1955 83
- Codice della navigazione*
a. 414 297
- Codice della strada*
a. 4 216
83 262
- Legge* 13 giugno 1912 n. 55: 146
7 marzo 1938 n. 141: 251
22 aprile 1941 n. 633: 91, 94 ss.
c. 9 febbraio 1948 n. 1: 24
11 marzo 1952 n. 153: 77 s.
19 marzo 1955 n. 160: 69
12 febbraio 1960 n. 86: 68
19 ottobre 1960 n. 1236: 68
2 febbraio 1961 n. 33: 282
9 febbraio 1963 n. 66: 43
27 dicembre 1963 n. 1878: 69
- Decreto* 30 dicembre 1923 n. 3282: 63
16 dicembre 1927 n. 2210: 192
l.l. 25 giugno 1944 n. 151: 192
l.l. 27 luglio 1944 n. 159: 71
l.l. 10 agosto 1944 n. 224: 71
l. 4 settembre 1944 n. 185: 193 s.
l.l. 10 maggio 1945 n. 234: 71
l.l. 28 giugno 1945 n. 406: 192
- Circ. pres. cons.* 23 maggio 1956: 193
— *min. giust.* 12 marzo 1964: 185
- Normazione internazionale*
Aja (IV convenz. inter. 1907): 75
Convenz. inter. sul genocidio
(Onu, 9 dicembre 1948): 76
Dichiaraz. pal. S. Giacomo
(13 gennaio 1942): 75
Londra (accordo del 1945): 75
Versailles (trattato del 1919): 75
- Legittima difesa 107, 238
Leone 98, 100
Leonov 187
Leviatano 99
Libertà 29 s., 112, 141, 160
Lie-detectors 82
Limitazione delle nascite cfr. Propagan-
da anticonezionale
Linneo 189
Liquidazione del danno 270 ss.
Litigando iura crescunt 41
Litigiosità 27, 29, 31 ss., 48 s., 174,
177 s.
Livio v. Tito Livio
Locazione 109 ss.
Lodo 51
Lucio Verazio 66
Lucrezia 166 ss.
Luna cfr. Imprese spaziali
Lutto vedovile v. Tempus lugendi
- Macchine elettroniche 35 ss., 237 ss.
Magistrati v. Giudici
Maltrattamenti in famiglia 121
Maria Carolina (di Borbone) 162 ss.
Marte (pianeta) 189
Massime cfr. Precedenti giurisprudenziali,
Repertori di giurisprudenza,
Ufficio del massimario
Matrimonio 146 ss. e cfr. Famiglia, Pro-
messa di matrimonio. Tempus lu-
gendi
Medici 222 ss., 233 ss., 277 ss., 279 ss.,
286 ss., 289 ss.

- Mendacio bancario 250 ss.
 Mercato calcistico 206 ss.
 Minorenni 228 ss. e cfr. Patria potestà
 Molière 267
 Monelli 100
 Moneta cfr. Svalutazione monetaria
 Montanelli 199
 Morte v. Pena di morte
 Mutuo cfr. Banca
- Napoleone 233
 Nazismo 77
 Negotiorum gestor 290
 Nelson 178
 Nemo censetur ignorare legem 9
 Nettezza urbana 274 ss.
 Noè 16
 Norimberga (tribunale di) 76
 Norme dispositive 100
 Novelle v. Corpus iuris civilis
 Nullum crimen sine lege, nulla poena sine lege 76
- Occupazione 195 ss., 247 ss., 298 ss.
 e cfr. Sovranità
 Offendicula 237 ss.
 Offerta al pubblico 244 ss.
 Oggetti smarriti cfr. Invenzione
 Olimpiadi 209 ss.
 Oltraggio 53 ss., 202 ss.
 Ombudsman 19 ss.
 Omicidio 102 ss., 189, 288
 Onorificenze 190, 191 ss.
 Onu. cfr. Genocidio
 Opera d'arte v. Arte
 — dell'ingegno 90 ss.
 Ordinamento giudiziario cfr. Amministrazione della giustizia
 Ordine pubblico 203 s.
 Osborne 115
 Osceno 115 ss. e cfr. Buon costume, Pudore
- Pandette v. Corpus iuris civilis
 Parcheggi 215 ss.
 Parlamento 24 ss., 68 ss., 73 s., 78, 160, 171 e cfr. Commissario parlamentare
 Parliamentary Ombudsman v. Ombudsman
 Parte civile 56
 Parti in lite cfr. Litigiosità
 Patente automobilistica 261 ss.
 Patria potestà 45, 121 s., 132, 134, 181 s.
 Pena di morte 71 ss.
 Percosse 53 ss., 141, 301 e cfr. Ingiuria
- Perry Mason 83 s.
 Pesca cfr. Caccia
 Pignoramento cfr. Beni impignorabili
 Pizarro 190
 Plagio 90
 Plauto 147
 Polizia giudiziaria 79 ss.
 Portierato 218 ss.
 Possesso cfr. Occupazione
 Posteggi v. Parcheggi
 Precedenti giurisprudenziali 35 ss.
 Precedenze cfr. Onorificenze
 Predieri 69
 Prescrizione dei diritti 254 s.
 Presidenza del consiglio dei ministri 96
 Prevenzione dei reati cfr. Pena di morte
 Prior tempore potior iure 91
 Privacy 51
 Procedure cfr. Amministrazione della giustizia
 Processo (penale) inquisitorio 85 ss.
 Procreazione cfr. Propaganda anticoncezionale
 Proculo 197 s.
 Procuratori v. Avvocati
 Professorenrecht 276
 Promessa di matrimonio 171 ss.
 Propaganda anticoncezionale 112 ss.
 Proprietà 237 ss., 247 ss. e cfr. Caccia, Calciatori, Invenzione, Occupazione
 Prove 89
 Pubblicità 60 s., 240 ss.
 Pubblico ministero 53, 56, 83, 86, 119, 185, 269
 Pubblico ufficiale 203 s.
 Publio Sempronio Sofo 131
 Pudore 113, 115 ss., 302
 Pugilato 100, 209 ss.
- Questori 230
 Quietè pubblica 230 ss.
 Quinto Antistio 131
- Rabelais 39
 Réclame v. Pubblicità
 Registrazione magnetica 88 ss.
 Regolamento calcistico cfr. Giustizia sportiva
 Repertori di giurisprudenza cfr. Precedenti giurisprudenziali
 Res nullius e res derelictae cfr. Invenzione, Occupazione
 Responsabilità civile cfr. Assicurazione r. c., Risarcimento dei danni
 — obbiettiva 101
 Retribuzione cfr. Ferie
 Revisione della costituzione 140

- Risarcimento dei danni 59 s., 89, 93,
 174 s., 201, 218 s., 231, 261 ss.,
 269 ss., 277 ss., 279 ss., 286 ss.,
 290 ss., 296 s.
 Risoluzione dei contratti cfr. Compra-
 vendita, Locazione
 Risparmio cfr. Banca, Investment trust
 Riviste giuridiche 36
 Robots cfr. Macchine elettroniche
 Roma 136, 147, 157, 166 ss. e cfr.
 Diritto romano, Giustiniano
 Rossellini 199
 Rubicone 125
 Rubinstein 279

 Salomone 27, 30
 Sangue cfr. Donatori di sangue
 Sanità pubblica 282 ss., 286 ss.
 Scarpetta 92
 Sciopero 208
 Segreto epistolare 141
 — professionale 126, 292
 Senex coëmpionalis 147 ss.
 Sentenza istruttoria 85 s.
 Sentenze 35 ss., 39 ss.
 Separazione dei coniugi 49, 120, 124 ss.,
 129 ss., 142, 155, 163 ss., 177 ss.,
 180 ss.
 Servio Sulpicio Gallo 131
 Servizio militare 284
 Sesso 43 ss. e cfr. Eguaglianza, Pudore
 Settlor cfr. Investment trust
 Shaw 176
 Siero della verità 82
 Silvestri 73
 Simulazione dei negozi giuridici 149
 Soggettività giuridica 189 s.
 Sovranità 187 ss.
 Spaak 126
 Spese di giustizia 62 ss.
 Spiaggia 299
 Spillatico 140
 Spiritismo 106 ss., 109 ss.
 Sport 202 ss., 206 ss., 209 ss. e cfr.
 Giustizia sportiva
 Stemmi cfr. Onorificenze
 Stato cfr. Amministrazione della giusti-
 zia, Amministrazione pubblica
 Storia del diritto 11 ss., 17, 29

 Strykius 110
 Successione 96, 145, 212 ss.
 Suicidio 288
 Superstizione 106 ss., 109 ss.
 Svalutazione monetaria 65 ss., 257 s.

 Tarquinio il superbo 166 ss.
 Tempus lugendi 157 ss.
 Territorio v. Sovranità
 Testamento 212 ss.
 Thomasius 110
 Titoli cfr. Onorificenze
 Tito Livio 166
 Tiziano 118
 Tokio (tribunale di) 76
 Torture 82
 Transazione 23 ss., 31 ss., 51 e cfr.
 Conciliazione
 Trapianto di organi 286 ss.
 Trasporto amichevole cfr. Contratto di
 trasporto
 Trattamento cfr. Onorificenze
 Triboniano 16
 Tribunali militari di guerra 73
 Trust v. Investment trust
 Trustee cfr. Investment trust
 Turbatio sanguinis cfr. Tempus lugendi
 Turismo (enti del) 241
 Tutela 147

 Udienza 53 ss.
 Ufficiale dello stato civile 159, 183 ss.
 Ufficio del massimario 37
 Usurpazione di opera d'ingegno cfr. Di-
 ritti di autore

 Valuta cfr. Svalutazione monetaria
 Vanoni (modulo) 251, 272
 Vedovanza 155 e cfr. Tempus lugendi
 Vendita v. Compravendita
 Venere (pianeta) 189
 Verri A. 72
 Verri P. 72
 Vettore cfr. Contratto di trasporto
 Violenza 81, 122, 301
 Visconti 97, 115
 Visita prematrimoniale 126, 160

 Wall Street 259.

*Nella revisione delle bozze e nella pre-
 parazione degli indici mi è stato di va-
 lido aiuto l'amico dr. Vincenzo Giuffrè,
 che ringrazio con affettuosa cordialità.*

**Finito di stampare nel dicembre
mille novecentosessantasei**