

LA SCOPERTA DEL DIRITTO

1. — Richiesto dal preside della facoltà giuridica napoletana di contribuire all'inaugurazione della nuova sede con una lezione rivolta agli studenti di primo anno, mi trovo oggi, con sorpresa e timore, di fronte a un pubblico ben piú ricco di quello costituito dalle cosí dette « matricole ». Nell'aula ove parlo, cosí come nelle altre aule a questa collegate da meticolosi collegamenti televisivi, non vi sono soltanto « *dupondii* », giovanotti (e giovanotte) « da due soldi al pezzo » (cosí usavano chiamarli beffardamente gli studenti anziani nelle scuole bizantine di diritto, sinché Giustiniano provvidamente lo vietò con la costituzione *Omnem* del 16 dicembre 533). Vi sono qui anche studenti degli anni superiori, laureandi, laureati, professionisti affermati o addirittura affermatissimi, tutti con l'occhio vivo, anche se non tutti con le chiome lussureggianti di una volta. In piú tanti studiosi e docenti, dei quali molti ne sanno ben piú di me.

Che linguaggio usare con questo « surplus » di uditori, che da un lato mi onora, ma dall'altro lato mi mette in agitazione? O meglio, dato che l'uditorio di base è e deve essere quello dei catecumeni, che invito rivolgerò ai già esperti o espertissimi? Quello di allontanarsi o di pensare ad altro, quello di approfittare dell'occasione per un sonnellino ristoratore, magari quello di sognare ad occhi aperti i « tempi belli di una volta » e di immaginarsi di nuovo studenti di primo pelo?

No, non questo. A ben riflettere, coloro che mi ascoltano, quali che ne siano l'età ed il grado sociale, sono, in materia di diritto, tutti quanti matricole. E non offenda nessuno la mia affermazione, perché ad essa mi affretto ad aggiungere, in piena e convinta umiltà, che matricola di diritto, anzi vile, vilissimo « *dupondius* », sono io stesso.

Proprio cosí, cari amici. E ciò per il fatto che il diritto è per tutti noi, dal piú giovane al piú vecchio dei presenti, qualcosa che oggi non è la stessa di ieri. Per il fatto che il diritto è qualcosa che ogni giorno va

* Sviluppo, da appunti e registrazione, della prolusione ai corsi dell'anno accademico 1992-93 pronunciata il 14 novembre 1992, inaugurandosi la seconda sede della Facoltà di Giurisprudenza dell'Università di Napoli Federico II. Inedito.

ricercata e scoperta di nuovo. Per il fatto che nelle facoltà giuridiche universitarie non è vero che si entri allo scopo di uscirne, dopo quattro o anche dopo quarant'anni, sapendo quale sia l'identità del diritto.

Il diritto (guardate come sono dotto) è come quel dio greco Proteós (*Próteus* detto in latino) di cui parlano Omero (*Od.* 4.385 ss.), Virgilio (*Georg.* 4.388), Ovidio (*Met.* 8.731): quel dio che si trasformava in continuazione, sfuggendo alla presa di chi volesse conoscere da lui le cose future e regolarsi per tempo in vista delle stesse. Nelle facoltà giuridiche di tutto il mondo non è che agli studenti affascinati dal miraggio di conoscere il diritto (o perlomeno a quella « *cupida legum iuventus* », di cui favoleggiava il Giustiniano di poco fa nella costituzione *Imperatoriam maiestatem* del 21 novembre 533), non è che ad essi davvero si elargisca la conoscenza del diritto. Diversamente dai personaggi famosi dell'*Isola del tesoro* di Robert L. Stevenson, gli studenti di giurisprudenza il tesoro del vecchio pirata Flint non lo troveranno mai, e ciò perché manca al timone della nave Hispaniola un capitano Smollet che conosca con esattezza la longitudine e la latitudine dell'Isola dello Scheletro, anzi perché l'Isola dello Scheletro, dove è sepolto il tesoro del diritto, è una di quelle isole (ne abbiamo avuta una anche a Napoli, l'Isola Ferdinanda, ai tempi di Ferdinando IV) che emergono dal mare per un breve tratto di tempo, ma che dopo un po' sono sommerse dai flutti e poi forse ricompaiono non si sa dove.

In altri e meno metaforici termini, se gli studi universitari sono professati bene dai docenti e sono utilizzati al meglio dai discenti, essi non assicurano la definitiva e irreversibile « scoperta » del diritto, ma fruttano soltanto le cognizioni, l'esperienza e l'intuito occorrenti per andare alla ricerca di esso e per scoprirlo, poi riscoprirlo, poi riscoprirlo ancora, nelle sue proteiche metamorfosi, sin che di nuovo ci si avvizisce nelle mani, anzi addirittura si polverizza e scompare, ponendoci dinanzi alla fatica di iniziare un'altra, l'ennesima spedizione intesa alla sua ricerca ed alla sua rinnovata scoperta.

2. — La concezione del diritto come « quiddità » da scoprire e degli studi giuridici come preparazione metodica alla ricerca e alla scoperta del diritto non è, badate (posto che qualcuno di voi non se ne sia già accorto), non è davvero una concezione originale. È originale solo nel senso che Wolfgang Goethe (*Max. u. Reflex.* n. 791 Berl., n. 809 Hamb.) assegnava appunto all'originalità, quando di essa, con disincantato realismo, sosteneva che il piú delle volte consiste solo nel dire in modo nuovo cose già dette prima da altri.

Il diritto, per ricorrere (molto elementarmente) al linguaggio dei filosofi, non è un « nouméno », cioè un patrimonio di idee al di fuori e al di sopra di noi, che si possa giungere a conoscere e a far nostro mediante il ragionamento. Anche i piú convinti fautori (quei pochi che oggi rimangono) della tesi secondo cui la fonte prima di ogni ordinamento giuridico sia la divinità oppure sia la ragione (la « dea Ragione », come dicevano i rivoluzionari francesi), anche essi ammettono che i singoli precetti giuridici sono dei « fenomeni », cioè manifestazioni percepite dai nostri sensi, riconosciute dalle nostre personalità umane con i mezzi di accertamento che la natura pone a nostra disposizione. Ed è perciò che i filosofi (dei quali, lo ribadisco, parlo sempre in modo elementare, riecheggiandone il pensiero, come suol dirsi, da « uomo della strada »), dopo aver formulato attraverso i secoli almeno un migliaio di definizioni diverse del diritto, stanno in buon numero ripiegando, in questi ultimi tempi, se ho ben capito, su una frontiera piú arretrata, o piú precisamente su una frontiera meno ambiziosa e meglio difendibile. Subordinatamente al postulato che il diritto (questo sí) si manifesta agli uomini sotto forma di prescrizione, di comando, di ordine, essi si pongono, da qualche decennio a questa parte, il compito limitato di analizzare minuziosamente i modi delle sue manifestazioni, i segni esteriori (gestuali, parlati, scritti o che altro) che lo rendono riconoscibile, insomma il « linguaggio » (nel senso piú esteso del termine) che gli è caratteristico.

Non sarò certamente io, e tanto meno in questa sede, colui che si attenterà a criticare queste esercitazioni (comunque indubbiamente utilissime) di cosí detta « semiotica giuridica » o, se si preferisce, di cosí detta « filosofia analitica del diritto ». La mia personale filosofia, quando mi trovo di fronte alle argute discettazioni di un filosofo professionista, consiste nel porre in atto il suggerimento di Macrobio, che è quello di tacere (cfr. *Saturn.* 7.1.11: « *philosophus non minus tacendo pro tempore quam loquendo philosophatur* »). Mi permetto soltanto di osservare che, se l'impresa dei filosofi, diciamo, tradizionali di chiudere il diritto nella gabbia di una precisa definizione è impresa pressoché disperata, troppo vago ed ambiguo è peraltro il segnale generico della « prescrittività » cui fanno riferimento, come ad una caratteristica del diritto, i filosofi analitici per le loro sottili elaborazioni. Qualcosa del genere ebbi ad esprimerla in passato, facendomi il necessario coraggio, ad un filosofo della taglia di Norberto Bobbio.

Vi sono o vi sono state situazioni in cui il comando giuridico può manifestarsi anche sotto specie di parere o addirittura di invito o di preghiera. Sorvolando su esempi piú tecnici, che richiederebbero impiego

eccessivo di parole, mi limito a ricordarvi che varie volte i loro ordini piú drastici il « Führer » Hitler e il « tovarisc » Stalin li hanno impartiti in termini di « La prego », oppure di « ti suggerisco » e non riesco a tacervi il pettegolezzo che Federico II (non quello nostro, lo Svevo, ma il re di Prussia, l'amico di Voltaire) usava porgere graziosamente un fazzolettino di battista all'ufficiale o al paggio che al calar della sera avrebbe dovuto, per dir cosí, prestar servizio nella sua camera da letto. D'altra parte, anche se un precetto assume la forma esplicita di un ordine tassativo, chi è in grado di affermare con certezza che il comando ha carattere giuridico e che ad esso si è tenuti pertanto ad obbedire? Mettete che di sera, in una strada isolata, un omaccione robusto mi avvicini e mi ordini di consegnargli il portafoglio: anche un bambino di cinque anni si renderebbe conto del fatto che quell'ordine non è giuridicamente vincolante. Ed è questa la ragione per cui di sera, in una strada isolata percorsa da omaccioni robusti, per quel che mi riguarda, io (non so se fila bene il ragionamento) non mi ci avventuro mai.

Dunque, cari amici, lasciamo andare i postulati e i teoremi. Comportiamoci da storici (o, come piú propriamente si dice, da « storici ») e stiamo in tutto e per tutto ai fatti, per come essi ci appaiono e per come essi eventualmente scompaiono o si trasfigurano, cercando, per quel che è possibile, di toccarli con mano, alla prudente maniera dell'apostolo Tommaso.

Gli argomenti su cui si basa la mia equiparazione del diritto a Proteo (e, conseguentemente, la mia affermazione che il diritto è qualcosa che bisogna sempre, giorno per giorno, tornare a scoprire) sono moltissimi, ma io qui mi limito a tre, che mi sembrano quelli che piú fanno spicco. Primo: la nozione del diritto non è identica per tutti i tempi e per tutti i luoghi, ma è spesso (molto spesso) diversa dall'uno all'altro tempo e dall'uno all'altro luogo. Secondo: la nozione del diritto non muta, nei vari tempi e nei vari luoghi, secondo criterî fissi e pre-determinati, ma muta spesso (molto spesso) per effetto di motivi ed esigenze del tutto imprevisi e imprevedibili. Terzo: la nozione del diritto, anche in mancanza di mutamenti formali di qualsiasi sorta, non rimane sempre la stessa, ma si trasforma spesso (molto spesso) man mano che procedono gli anni e che si evolve l'ambiente sociale al cui regolamento il diritto è relativo.

Vogliamo esaminarli un po' piú da vicino, questi tre argomenti? Certo che è opportuno farlo, certo che vale la pena di scutarli un po' meglio. Dunque, non perdiamo tempo e incominciamo dall'argomento numero uno.

3. — Il primo argomento (quello per cui la nozione del diritto non è identica per tutti i tempi e per tutti i luoghi) è un argomento di immediata evidenza.

Non vi è bisogno di essere studiosi o anche solo studenti di materie giuridiche per sapere che il diritto (intendo, ovviamente, il diritto umano) è un fenomeno che ha assunto e assume innumerevoli configurazioni e strutturazioni diverse a seconda dei diversi tempi e luoghi in cui si è materializzato o si materializza. Il catalogo degli ordinamenti giuridici contiene migliaia di pagine dedicate a diritti oggi estinti (da quelli dell'antichissimo Egitto a quelli greci, a quello romano e via via seguendo, sino a quelli, faccio per dire, dell'Ancien Régime francese o, se preferite, del Regno italiano delle Due Sicilie), mentre altre migliaia e migliaia di pagine esso catalogo dedica ai diritti oggi viventi, cioè, come usa dirsi, oggi in vigore (da quello della nostra repubblica a quello germanico, a quello inglese, a quelli degli stati americani del Nord e via enumerando, sino a quelli, faccio per dire, della Cina maoista o, se preferite, del principato di Monaco).

Lo sanno anche i paracarri (o forse devo dire i « guardrails »?) che questi diritti morti o vivi non sono ricalcati l'uno sull'altro, anche se non è raro il caso che essi si somiglino piú o meno fortemente tra loro a causa di complessi rapporti di parentela, oppure a causa di convenzioni internazionali di unificazione giuridica intercorrenti tra gli stati in cui essi hanno domicilio, oppure anche a causa della coincidenza dei loro punti di vista nel regolare certe situazioni fondamentalmente analoghe. Il padre di famiglia italiano può venderci il proprio figlio allo scopo di far soldi, insomma può regolarsi cosí come poteva invece regolarsi (almeno in teoria) il *paterfamilias* secondo il diritto della Roma piú antica? No, non lo può fare: o meglio, se lo fa, i carabinieri italiani lo mettono dentro perché commette reato. Due persone dello stesso sesso possono unirsi in regolare matrimonio se sono di nazionalità francese, cosí come ho letto che possono fare, secondo una recente riforma, due cittadini danesi? No, non lo possono ancora fare: se i due francesi si presentano all'ufficiale civile, diciamo di Parigi o di Carcassonne, per chiedergli di celebrare il loro « mariage », quest'ultimo ha, oggi come oggi, il diritto e il dovere di replicare loro « éloignez-vous », allontanatevi, aggiungendo (ma è facoltativo e forse non del tutto lecito) la ben nota parola di Cambronne. Nel primo caso (quello del padre in difficoltà economiche) siamo di fronte a regimi inerenti a tempi diversi, nel secondo caso (quello dei due omosessuali) siamo di fronte a regimi inerenti a luoghi diversi.

Potrei continuare all'infinito con gli esempi, ma i due che ho qui

esposti (e che ho deliberatamente scelti tra i piú vistosi) direi che bastino e avanzino. Piuttosto vi è una cosa molto importante da aggiungere, e cioè questa: a seconda dei tempi e dei luoghi non soltanto variano gli specifici regimi prescrittivi imposti dal diritto alle situazioni sociali di cui esso si occupa, ma varia sovente lo stesso concetto del diritto in generale. A prescindere dalla estrema molteplicità delle concezioni « filosofiche » del diritto, delle quali vi ho fatto brevissimo cenno poco fa, se ci atteniamo (secondo il programma che vi ho annunciato) all'empirico, al pratico, al banale, ecco qui una piccola scelta delle concezioni che si rilevano in sede di accertamento storico. Secondo alcuni popoli (sopra tutto delle età piú antiche, ma anche talvolta dell'età contemporanea) il diritto è un insieme di precetti rivelati agli uomini, per il tramite dei sacerdoti, dalla divinità; secondo altri popoli, esso è un insieme di precetti creati dagli uomini, ma subordinati all'approvazione divina (al cosí detto « *fas* »); secondo altri popoli ancora, esso è un insieme di precetti dettati o autorizzati da un despota (il re egizio di duemila anni avanti Cristo, l'imperatore di tutte le Russie, il Führer della Germania nazionalsocialista); ancora secondo altri popoli, esso è un insieme di precetti formulati dalla volontà popolare direttamente o a mezzo di parlamenti elettivi; infine, secondo certi pensatori di tendenza realista emergenti qua e là nel mondo, esso (il diritto) è l'immediata e diretta conseguenza del fatto che una certa società è organizzata in modo autarchico e indipendente (il che vale per lo stato, ma può valere, al limite, anche per la mafia o per « cosa nostra », cioè per talune organizzazioni di rilevante potere che allignano all'interno di certi stati e si schierano contro gli stessi).

Non è il caso che io dica quale sia, di fronte a questa gamma di concezioni « positive », la scelta mia personale. Non ha importanza. Importante è aver reso chiaro il primo dei tre argomenti dianzi annunciati e di poter andare avanti.

4. — Il secondo argomento a conforto dell'affermazione secondo cui il diritto non è una realtà già nota, ma è una realtà ogni volta tutta da scoprire, sta nella tesi (ma piuttosto dovrei dire nella verità) che le mutazioni dell'ordinamento giuridico, di qualunque ordinamento giuridico, non obbediscono a criterî predeterminati e prevedibili (cioè razionali, matematici). Essi dipendono da fatti modificativi che sono espressione della storia sociale e che, pertanto, possono essere i piú diversi ed i piú inaspettati.

Non parliamo delle radicali trasformazioni che possono conseguire ad una conquista bellica, ad una rivoluzione o ad altri grandiosi traumi

di questo tipo. È di ovvia evidenza che molto, moltissimo, addirittura tutto può essere, in casi del genere, travolto e sostituito da novità che sembravano prima impensabili. Abbiamo, si può dire, ancora sotto gli occhi il caso della « rivoluzione di ottobre », da cui derivò nel 1917 la costituzione dell'Unione Sovietica e della sua struttura comunista, seguito in questi ultimissimi anni dal caso della controrivoluzione demolitrice del sistema sovietico. Facciamo piuttosto qualche riferimento più casalingo.

Immaginiamo che tra noi, in queste aule, vi sia un uomo di legge (ormai piuttosto vecchiotto, a dire il vero), il quale abbia preso sonno nel 1942 o nel 1943, abbia dormito per incantamento durante un buon mezzo secolo e si sia risvegliato solo in questi giorni. Sorpresa. Il codice di procedura penale di oggi non è più quello del 1930, ma è un codice nuovo e bislacco, che, perdipiù, si va ulteriormente modificando, ora in questo ed ora in quel particolare, quasi ogni giorno. Anche il codice di procedura civile del 1942 è oggi largamente cambiato e sta per entrare in vigore tra poco nelle nuove sue vesti. Restano ancora in piedi il codice penale del 1930 e il codice civile del 1942. Ma, attenzione, i due codici sono tutt'altro che intatti. La pena di morte fortunatamente non c'è più, sono state introdotte le così dette « attenuanti generiche », l'adulterio e il concubinato non costituiscono più reato, il divieto di donazioni tra coniugi è stato dichiarato incostituzionale, a capo della famiglia vi è accanto al padre la madre, i coniugi sono ammessi a divorziare, e non fatemi tirare il discorso ancora per le lunghe. Per il nostro personaggio che si risveglia dopo cinquant'anni vi è tutta una cultura giuridica da rivedere, punto per punto, da capo, prendendo atto di novità in gran parte imprevedibili mezzo secolo fa.

E non crediate che io qui ecceda in ironia, che io stia esagerando con la mia apparente tendenza a parlare tra il serio e il faceto. State ad ascoltare, per favore, quanto ho letto di Vittorio Emanuele Orlando in una pagina di ricordi di Francesco Calasso (*Storicità del diritto* [1966] 177), che dell'Orlando era stato allievo nell'anno 1922-23. Allorché, nell'aprile del 1947, il grande costituzionalista riprese, dopo la vicenda del fascismo e della seconda guerra mondiale, la sua cattedra nell'università di Roma, le « parole » con cui egli aprì la sua prolusione furono precisamente queste: « Non credo che alcuno dei miei colleghi mi contesterà il triste primato che si riassume in quest'osservazione semplice, per quanto paradossale, e cioè che questo professore di diritto costituzionale, iniziando il suo corso dopo lunga assenza, non trova più la materia del suo insegnamento ». Osservazione semplice, anche se paradoss-

sale (o meglio, espressa con dilatazione paradossale). Il vecchio diritto dei tempi trascorsi non c'era piú ed al suo posto, per effetto del séguito di eventi e di riforme che tutti sappiamo, vi era un diritto tutto da scoprire daccapo. Un diritto non integralmente nuovo, ma reso totalmente diverso nella sua efficienza da innovazioni parziali, ma profonde, sopravvenute nel frattempo.

Innovazioni parziali, ma profonde. Perché, fate bene attenzione, non è che un sistema giuridico sia nuovo solo quando sia stato totalmente rinnovato, cioè quando la struttura precedente sia stata integralmente abbattuta per essere sostituita da una struttura del tutto distinta, quando al posto del preesistente edificio sia stato eretto (previa demolizione) un edificio completamente diverso, dalle fondamenta sino ai comignoli del tetto. Neanche le piú grandi rivoluzioni della storia hanno fatto e preteso di fare tanto. Non ce n'era bisogno. Basta a volte una modifica parziale, ma operata al punto giusto, per creare nella struttura generale del diritto una serie di nuovi equilibri, vale a dire il fenomeno che si usa denominare dagli architetti come « ristrutturazione ».

È una verità incontrastabile che fu messa in luce nel lontano 1848, e non senza una punta di acredine verso i boriosi professori dei suoi tempi (io direi: di tutti i tempi), da un non-professore, il magistrato I. H. von Kirchmann, in un libello dal titolo « La mancanza di valore della giurisprudenza come scienza » (*Ueber die Wertlosigkeit der Jurisprudenz als Wissenschaft*). Non ci si illuda che la così detta « scienza del diritto » sia una vera e propria scienza, così proclamò il Kirchmann: il diritto, cioè l'oggetto di studio della così detta scienza giuridica, è materia estremamente priva di stabilità, sicché (ecco letteralmente la frase dello scandalo) « bastano tre parole di rettifica del legislatore ed intere biblioteche diventano carta straccia ».

5. — Tuttavia, facciamo l'ipotesi puramente astratta che in un certo luogo (per esempio in Italia) succeda per un certo tempo (per esempio, nell'ultimo cinquantennio, dal novembre 1942 sino alla mezzanotte di oggi) che nel settore del diritto non sia avvenuto assolutamente niente, che cioè nessuna novità, anche minima, sia stata apportata, da chi avrebbe avuto il potere di farlo, all'ordinamento giuridico. Lasciando da parte ogni questione relativa alle consuetudini e limitandoci alla legislazione scritta, immaginiamo per un momento che il legislatore sia rimasto immobile come la moglie di Lot, astenendosi dal pubblicare anche una soltanto di quelle tre parole di rettifica, delle quali parlava astiosamente

il Kirchmann. Può perciò dirsi che il nostro diritto sia rimasto per cinquant'anni immutato?

No, assolutamente no, non è rimasto affatto immutato. Ed è questo il mio argomento numero tre a dimostrazione della tesi che la nozione del diritto è ogni giorno sempre da scoprire di nuovo.

Per essere più chiaro in ciò che sostengo, lasciate che vi rammenti un racconto di Jorge Luis Borges, della raccolta intitolata *Ficciones* (in *Opere* [tr. it. 1986] 1.656): il racconto in cui si parla di un tal Pierre Menard, il quale impiega tutto il suo tempo e tutta la sua diligenza nel portare a termine e nel pubblicare una copiatura parola per parola del *Don Chisciotte* di Miguel Cervantes (« En un lugar de la Mancha, de cuyo nombre no quiero acordarme . . . »). Che ha fatto questo singolare individuo? Ha fatto un plagio letterario? No, risponde Borges: Pierre Menard ha scritto un'opera assolutamente nuova, perché ripensata in tempo e ambienti nuovi e soprattutto perché destinata a lettori di esperienza e di sensibilità ben diversa da quelli cinque-secenteschi che furono i contemporanei di Cervantes.

Naturalmente, non proporrei il Borges come cattedratico di diritto penale in una università (e nemmeno, si intende, lo raccomanderei come professore associato). Naturalmente il racconto di Borges è un « paràdaxon », uno di quei paradossi di cui Cicerone (*parad. stoic. prooem. 4*) dice che si tratta di « *admirabilia contraque opinionem omnium* », cioè di cose dette per stupire e rovesciando le opinioni correnti nel pubblico. Naturalmente, il paradosso del copista del *Don Chisciotte* è ancora più brillante di quello che ho riferito poco fa a proposito di Vittorio Emanuele Orlando, ma è, a rigore, infondato, dal momento che tutte le opere (è ovvio) sono, come dicono gli inglesi, « datate » (« dated »), cioè superate, perché riflettono inevitabilmente il mondo dei tempi loro. Anche i dieci comandamenti, se andate a leggerli nel libro dell'Esodo della Bibbia, potranno sembrarvi piuttosto antiquati: per esempio, quando vi esortano a dimostrare il vostro amore per il prossimo aiutando il vicino di casa a curare i suoi buoi, anziché la sua automobile o il suo trattore.

Tutto questo sta bene, ma ficchiamo il viso un po' più « per lo fondo ». Nella sostanza il paradosso borgesiano rende sensibile una verità, e cioè che la società si evolve, che le generazioni si succedono, che gli individui singoli si sviluppano col passare degli anni e che pertanto il medesimo testo, la medesima formulazione di un concetto, lo stesso segnale di intesa emesso da un autore, vanno inevitabilmente incontro, col trascorrere del tempo, a più o meno incisive diversificazioni di significato per i loro destinatari. I nomi restano, ma l'ambiente sociale cambia e non

può fare a meno di cambiare, dimodoché, quando si tratta di leggi e non di poesie o di romanzi, cambia anche la loro forza cogente e la loro sfera di applicazione. Ci si trova a dover obbedire a comandi che, ove non abbiano perso addirittura ogni presa per il completo venir meno della loro attualità sociale, spesso, anzi assai spesso, hanno assunto un senso, e perciò un valore pratico, piú o meno diverso da quello originario.

Ne volete degli esempi? Eccovene alcuni, scelti tra i piú semplici (e, nel contempo, piluccati sempre tra i piú vistosi).

Vi sono numerosi articoli del codice civile italiano secondo cui due persone, quando entrano in trattative per fare un contratto e quando passano poi ad eseguirlo, talvolta anche dopo la sua risoluzione, devono osservare le regole morali e sociali della « correttezza », o anche della reciproca « lealtà », o anche della « buona fede »: regole sante, ma da applicarsi con l'avvertenza che al giorno d'oggi i connotati della correttezza e via dicendo sono diversi da quelli del 1942, dal momento che la società in cui viviamo è diventata piú complessa, piú articolata, ed anche piú impura. Ora, mettete il caso che Tizio e Caio entrino in trattativa tra loro per la vendita di un terreno del primo al secondo e mettete che Caio si faccia amichevolmente e cortesemente raccomandare da un temibile mafioso affinché Tizio riduca fortemente il prezzo richiesto: ebbene la trattativa, pur non essendovi stata la benché menoma minaccia esplicita del mafioso a Tizio, oggi come oggi è visibilmente lontana dalle esigenze minime della buona fede oggettiva, sicché, se Tizio effettua terrorizzato la vendita ad un prezzo decurtato del venti, del trenta, del cinquanta per cento, egli potrà poi (se ed in quanto gli sia passata la paura) chiedere e forse ottenere in giudizio l'annullamento del contratto e la restituzione del terreno.

Il fatto, di cui vi ho parlato, è realmente successo a Palermo ed è stato uno dei pochissimi pervenuti a cognizione dei giudici in quella città (cfr. Trib. Palermo 7 marzo 1972, Puleo c. Nicolosi). Siccome voglio essere generoso, eccovene subito un altro. Sempronio, industriale di Como, avendo interesse a far andare in porto un importante affare, promette una forte percentuale a Mevio affinché effettui a Roma, presso gli uffici competenti, non gli importa di sapere con quali sistemi, il cosí detto « caldeggiamento » della pratica. Ebbene, pur non venendo alla luce i sistemi cui Mevio ha fatto ricorso per il caldeggiamento richiestogli, basta l'alto livello della percentuale pattuita a far presumere che, per come vanno oggi le cose a Roma, in tutta la faccenda vi sia stato del marcio, sicché, a prescindere dai riflessi penalistici della fattispecie, il contratto liberamente intervenuto tra Sempronio e Mevio potrà essere forse dichiarato

nullo per illiceità in tribunale (cfr. Trib. Como 24 marzo 1979, Viganò c. De Mercanti).

E ancora, sempre in tema di contratti e di correttezza, ambientiamo un'ipotesi immaginaria in Campania, anzi a Benevento (con l'augurio però che non si verifichi mai), facciamo cioè l'ipotesi che Alberto, produttore di un famoso e dolcissimo liquore a formula strettamente segreta, anche se mai brevettata, tenga per molti anni alle sue dipendenze un bravo ed intelligente operaio di nome Ciccillo. Facciamo che il furbo Ciccillo pian piano dalle modalità della lavorazione del liquore desuma quale ne sia, all'incirca, la formula segreta, dopo di che si licenzi da Alberto, passi alle dipendenze di altro imprenditore di Torino, e gli riveli il « come si fa », cioè quello che alcuni giuristi nostrani si compiacciono di definire all'americana il « know-how » (letteralmente, il « sapere come »). Ebbene, mentre prima il disgraziato Alberto se la sarebbe potuta prendere solo con la sua sfortuna e con le maledette streghe che popolano secondo la leggenda il suo paese, oggi si ammette, pur se con qualche esitazione, che ad Alberto sia lecito citare in giudizio per risarcimento-danni Ciccillo, nonché forse, per concorrenza sleale, anche il nuovo padrone di costui, in quanto abbia messo in commercio una riproduzione (etichetta esclusa, naturalmente) del suo celebrato liquore.

Potrei a questo punto chiudere con gli esempi, se non vi fosse l'esigenza di parlare anche di qualcosa di osceno: argomento attualmente di stretto rigore sul palcoscenico, al cinema, alla televisione, sui giornali e persino, stando alla cronaca di un fatto recente, nelle aule parlamentari. Ciò posto, vi invito a leggere insieme con me l'art. 529 del codice penale, là dove è scritto che si considerano « osceni », e comportano la reclusione da tre mesi a tre anni, « gli atti e gli oggetti che secondo il comune sentimento offendono il pudore ». Fatto sta, peraltro, che il comune senso del pudore ha fatto passi da giganti, verso la « liberalizzazione », rispetto ai traguardi raggiunti, non dico molto, due decenni fa. Certe parole che un tempo si biasciavano solo nelle osterie portuali oggi si flautano nei più distinti salotti. Il famoso (e bellissimo) romanzo dal titolo *L'amante di lady Chatterley*, di David Herbert Lawrence, da perverso e libidinoso che era in origine ritenuto, è diventato oggidì poco meno che un libro per educande (nell'ipotesi che vi siano delle educande non ancora educate). Un nostro scrittore, il Busi, temendo che il vetusto linguaggio del *Decamerone* di Giovanni Boccaccio non si capisca più tanto bene, si è preso la briga di tradurre in italiano corrente quell'immortale capolavoro, ma ha avuto la delusione di non trovare più lettori disposti a prendere interesse per le ingenuie « divozioni » dell'eremita Ru-

stico e della volenterosa sua allieva Alibech. Quanto alla signorina Luisa Veronica Ciccone, detta in arte « Madonna », tutti possono acquistare per modesto prezzo, senza commettere reato alcuno, il libro che la ritrae in atteggiamenti e posture, i quali nulla hanno a che vedere con i versi del Poliziano « trema la mammoletta verginella con occhi bassi, onesta e vergognosa ».

Se fossi Cicerone, a questo punto esclamerei sdegnato « *O tempora, o mores* ». Ma siccome, per mia fortuna, non sono quel grande e facondo ipocrita, la frase famosa non la pronuncio. Mi limito a registrare come stanno oggi le cose e vado avanti.

6. — Vado avanti per dirvi: « coraggio ». Per dirvi di non spaventarvi poi troppo. Per dirvi che, certo, è pura illusione venire qui all'università come si va allo sportello di una banca a riscuotere un quantitativo di nozioni giuridiche dai vari docenti e per uscire poi in istrada a spenderle e spanderle senza risparmio. Questo no. Tuttavia gli studi universitari di diritto sono ancora piú preziosi, ancora piú necessari (purché fatti bene) di quanto a prima vista solitamente si pensi.

Badate però: gli studi giuridici sono tutt'altro che facili, perché, come avete udito dianzi, essi non si basano sul comodo principio che due piú due fanno quattro, né obbediscono alla arcinota formula di Einstein « $E = mc^2$ » (in cui « E » è l'energia, « m » è la massa e « c » la velocità della luce). No, amici miei. In materia di diritto non è sicuro nemmeno che due piú due faccia quattro. Tutto o quasi tutto, proprio per i tre motivi che ho illustrati poco fa, si presenta con dettagli minimi e con contorni sfumati, imprecisi o, come taluni preferiscono dire, vaghi. Ed è ciò che spiega (diciamolo francamente) perché solo un quarto degli studenti di giurisprudenza giunge solitamente alla laurea e solo un decimo dei laureati in legge è in grado di esercitare effettivamente, in seguito, l'attività di « operatore giuridico », specie nei rami della magistratura, dell'avvocatura, del notariato, della dirigenza amministrativa.

Alle facoltà di giurisprudenza, amici carissimi, si viene e si deve venire per farsi esperienza e per acquisire poco a poco la capacità di navigare accortamente verso la ricerca e verso la scoperta del diritto. Proprio così, avete inteso benissimo. Proprio come nelle scuole di navigazione marittima; proprio per diventare, con la riflessione e con l'esercizio, altrettanti capitani Smollet che fanno rotta verso l'isola del tesoro; proprio per sapersi regolare nel fare il punto, nell'evitare gli scogli e le secche, gettando a destra e a sinistra (a tribordo e a babordo, se preferite) lo

scandaglio; proprio per stringere le vele in caso di tempesta e per allentarle al massimo, aggiungendovi i coltellacci e gli scopamare, in caso di vento favorevole; proprio in attesa che il gabbiere gridi dall'alto della coffa « terra in vista » e che, calata l'ancora, si avvicinino ai bastingaggi (se tutto va per il meglio) le belle fanciulle discinte per mettervi al collo olezzanti corone di fiori.

Capite adesso perché nelle facoltà giuridiche si insegnino materie che, a tutta prima, potrebbero sembrare inutili, o per lo meno superflue, dall'economia politica alla filosofia del diritto ed alla storia del diritto, quest'ultima cominciando dall'antica Roma (ripeto: cominciando dall'antica Roma) ed arrivando sino ai tempi nostri? Si tratta, ripeto, di fare esperienza, esperienza, esperienza del vecchio, e quindi di acquistare capacità, capacità, capacità di far fronte al nuovo.

Se la metafora della scuola di navigazione non vi soddisfa, pensate, che so, alla scuola di alpinismo, alla squadra di calcio, alla palestra di pugilato. Ci sono voluti cento anni di tentativi e di fallimenti per scalare in direttissima la famosa parete nord dell'Eiger nella catena montuosa della Jungfrau. Un altro secolo e passa ci è voluto, prova e riprova, per passare dal calcio ingenuo praticato dalla « Pro Vercelli » ai primi del '900 al calcio esperto praticato nel nostro decennio dal « Milan », e così pure per praticare il gioco della mezz'ala (tipo Maradona) che rifornisce l'attaccante giusto e del traversone con cui quest'ultimo spiazza la difesa avversaria, permettendo al suo collega dell'altra parte dello schieramento di fare il gol di testa. A prescindere dai massacranti allenamenti cui si sottopongono in palestra al sacco e con lo « sparring-partner », i pugilatori trascorrono da sempre ore ed ore a studiare i film degli incontri precedentemente sostenuti dai loro futuri avversari e dai più famosi specialisti del ramo.

Insomma, chi crede di cavarsela, in materia di diritto, mandando a memoria (se gli riesce) qualche migliaio di disposizioni di legge commette quanto meno due errori: in primo luogo, l'errore di non rendersi conto che le prescrizioni del diritto vigente sono cento volte di più (ripeto: cento volte di più) di quelle poche migliaia accumulate indiscriminatamente nel cranio; in secondo luogo, l'errore di non essere in grado, nove volte su dieci, di applicare al caso specifico che gli si presenta la prescrizione giusta, quindi di fare una vendita invece di una locazione, di comportarsi da proprietario invece che da usufruttuario, di accettare ingenuamente un dono senza rendersi conto che si tratta (ohibò) di una « tangente », eccetera eccetera eccetera. E siccome a questo mondo può capitare di tutto, per esempio che la distrazione di una commissione esaminatrice o la

raccomandazione di un potente uomo politico facciano talvolta (rarissimamente, nevvero?) pervenire ad una carica importante un pivello già malamente laureato, le conseguenze per la società possono essere a volte estremamente dannose: un provvedimento giudiziario ingiusto, una difesa avvocatessa insulsa, un atto di notaio privo dei dati essenziali, una circolare ministeriale imbecille, un comportamento burocratico da cercopiteco.

Tutto questo perché? Per ignoranza totale o parziale di quello che è il cardine dell'educazione giuridica. Per ignoranza dell'interpretazione del diritto.

7. — « Interpretazione » è parola derivante dal latino (*interpretatio*) e di etimologia incerta (v'è chi pensa che venga da « *inter* » e « *pretium* », indicando con ciò un'attività analoga a quella del mediatore in una compravendita). La parola comunque vuol dire, per noi giuristi, rendersi conto della esistenza di una certa prescrizione giuridicamente rilevante e, in subordinata, rendersi conto del significato di quella prescrizione, quindi della sua applicabilità o inapplicabilità a un caso pratico, cioè ad un fatto della vita che si realizza sotto i nostri occhi.

Tanto per intenderci all'ingrosso, voi studenti siete usciti stamane dalle vostre rispettive abitazioni per venire sino in queste aule e, per prima cosa, temo, avete mancato di salutare il vostro vicino di casa, che vi sta piuttosto antipatico: non importa, il comportamento è stato riprovevole, ma non è giuridicamente rilevante, nel senso che al diritto della vostra eventuale maleducazione verso altri privati non gliene importa niente, salvo che non trascenda in ingiurie o vie di fatto. Allontanativi dunque da casa, avete acquistato il giornale: atto, questo, giuridicamente rilevante e denominato compravendita. Saliti in autobus, avete inserito doverosamente il biglietto nell'apposita macchinetta, per la così detta « obliterazione », dunque avete fatto un contratto di trasporto con l'azienda tranviaria: se non avete obliterato il biglietto, non solo avete commesso un illecito punibile con sanzione pecuniaria, ma avete tralasciato di acquistare il diritto contrattuale di essere trasportati sino alla qui vicina fermata e di reclamare se il conducente ha seguito l'estro improvviso di fare un altro percorso per portarvi magari a Capodimonte. Ove siate venuti in auto o in motorino, avete ovviamente obbedito con scrupolo alle ordinanze amministrative trasmessevi dal sindaco mediante i segnali dei semafori, le frecce indicatrici dei sensi unici e di quelli vietati, magari avete anche avvistato qualche vigile urbano assorto nei suoi pensieri e finalmente avete concluso un contratto di deposito (non so se e quanto sicuro) con il posteggiatore qui fuori. Non vi trattengo su ciò che avete fatto dal

punto di vista giuridico sorbendo a pagamento un caffè in un bar: forse credete semplicisticamente di aver vestito i panni del compratore in un contratto di vendita, mentre la fattispecie è stata quella ben più complessa del contratto d'opera o addirittura del contratto di appalto.

Certo è che ora voi studenti siete qui, ad ascoltarmi mentre parlo, vincolati, nevero?, dalla disciplina universitaria. Non vi conviene di mancarmi di rispetto con parole od opere mentre sono in cattedra, perché perpetrereste il delitto di oltraggio a pubblico ufficiale nell'esercizio delle sue funzioni (reclusione sino a quattro anni). Quindi, se proprio non potete farne a meno, vi torna meglio di rinviare le vostre effusioni monellesche sino a quando io avrò finito la lezione e sarò uscito dall'edificio, perché in tal caso commettereste soltanto una trascurabile ingiuria (reclusione sino a sei mesi o semplice multa), che è per di più punibile solo su mia improbabile querela. A questo punto, per ciò che concerne il vostro ritorno a casa, l'eventuale andata al ristorante o al cinema, il trasporto di cortesia eventualmente offerto a piacente persona o da questa offertovi e quant'altro potrà capitarvi nella giornata, vi lascio al vostro destino.

Piuttosto vi chiedo: avete visto quanto è importante il diritto, come è difficile capirlo, come è ancora più difficile applicarlo al posto giusto nel momento giusto? Voi forse credevate che fare l'operatore giuridico fosse facile come fotografare il Vesuvio: il soggetto è già in posa davanti all'obiettivo, la macchina fotografica è a fuoco fisso, e « tac » la foto è fatta. Invece non è affatto così.

Oltre tutto, l'interprete del diritto, cioè colui che deve coglierne l'aspetto esteriore e che deve intenderne il significato, il senso, per passare poi (come è il caso del giudice) alla sua applicazione al caso pratico, l'interprete del diritto, dicevo, non vede il diritto com'è, ma lo vede come a lui pare che sia. *Così è se vi pare* è il titolo di una famosa commedia di Luigi Pirandello, nella quale, certo lo ricordate, non si riesce a risolvere il dubbio se il personaggio ambiguo di una certa signora Ponza è quello che sostiene il marito, che la qualifica con gli amici orfana, o invece è quello che di lei afferma un terzo personaggio, la signora Frola, che si dichiara sua madre. Alla fine la signora Ponza, interrogata direttamente da tutti su chi veramente essa sia, chiude il terzo atto dicendo: « Io sono colei che mi si crede ».

Orbene, il diritto è spesso, assai spesso, nell'interpretazione dei giuristi, una signora Ponza moltiplicata (mi voglio tener basso) per dieci. Posti di fronte ad una sua statuizione specifica, il professor Tizio la capisce in un primo modo, l'avvocato Caio la capisce in un secondo modo, il giudice Sempronio la capisce in un terzo modo. Anzi, di più. Quando il

giudice Sempronio è riuscito a capirla (in perfetta buona fede, intendiamoci) nel modo suo proprio ed emette la relativa sentenza, la cosa spesso non finisce qui. Alla sentenza di primo grado può seguire una contraria sentenza di secondo grado, cui può far seguito una difforme sentenza di cassazione, eventualmente con rinvio ad altro giudizio e ad altra sentenza, per non parlare della « dannata ipotesi » (uso qui una locuzione molto cara agli avvocati) di complicazioni ulteriori, sulle quali in questa sede benevolmente sorvolo. Se si pensa che, salvo casi eccezionali, anche l'interpretazione giudiziaria di una fattispecie non ha carattere, come suol dirsi, « consolidato », ma può essere operata giungendo a conclusioni diverse in relazione ad altre fattispecie anche se similari o addirittura identiche, la « scoperta del diritto », ai fini del regolamento di un qualunque caso della vita, si rivela ancora più maledettamente difficile di quanto abbiate potuto pensare, non dico molto, una mezz'ora fa.

8. — Ma vi è di più, e non sarei onesto se ve lo tacessi. Nel mondo contemporaneo, in particolare dopo la fine della seconda guerra mondiale e dopo la fine della successiva guerra fredda, si va verificando su larga scala il fenomeno del superamento dei confini statali e della unificazione, sia pure approssimativa, delle varie società nazionali.

Ancora nei primi anni del nostro secolo anche per il diritto vi era, a così dire, la « belle époque ». Ogni stato (l'Italia, la Francia, la Germania, la Gran Bretagna e via dicendo) viveva al novanta per cento per cento suo: con le sue costumanze, con i suoi codici, con le sue leggi e, naturalmente, con la sua lingua. I rapporti internazionali non mancavano, ma erano, in gran parte, rispettosi della individualità delle singole « potenze »: alleanze, convenzioni di uniforme trattamento di certi limitati problemi, conferenze diplomatiche con ricevimenti sontuosi, ma poco più di questo. Lo straniero che veniva in Italia poteva chiedere di essere trattato secondo il proprio diritto, e non secondo il diritto italiano, solo entro ristretti limiti e solo per benevola concessione delle nostre leggi, mentre per il resto doveva attenersi al principio « paese che vai usanze (e quindi diritto) che trovi », cioè (per dirla con i dotti) alle regole della « *lex loci* ».

Al giorno d'oggi, prescindendo dai processi di unificazione come la Comunità europea ed altri, al giorno d'oggi è molto diverso. L'intensità e la facilità delle comunicazioni tra i vari paesi stanno facendo sí che, direi quasi giorno dopo giorno, le istituzioni giuridiche, sopra tutto in materia di rapporti economici tra privati (vendita, titoli di credito, operazioni bancarie e di borsa, eccetera), siano spesso cosmopolite o, se pre-

ferite, apolidi, cioè prive di una specifica nazionalità, quindi uguali in tutti i paesi del mondo. Uguali, sia pure, ma come? Se l'equiparazione avviene a titolo ufficiale, cioè sulla base di convenzioni internazionali convenientemente discusse, sta bene: l'operatore giuridico è in grado di sapere con qualche sicurezza a quale fonte di conoscenza far capo, sicché le difficoltà del suo lavoro aumentano, ma non sono addirittura enormi. Il guaio, il vero guaio è un altro: quello degli istituti giuridici abusivi.

Gli abusivi pure nell'ambiente degli istituti giuridici? Certo, ho detto proprio così. Il fenomeno non è nuovo, ma ha assunto proporzioni vastissime nel mondo moderno. Si tratta, in parole povere, di questo. Sull'onda del crescente afflusso in Italia di ricchi e potenti affaristi stranieri, a causa dei vincoli di dipendenza economica che ci legano a questi affaristi e alle potenti società finanziarie che essi spesso rappresentano, noi tolleriamo (talora senza accorgercene, più spesso volutamente o addirittura con compiacimento) che essi, particolarmente se anglo-americani, si comportino tra noi come se gli stranieri fossimo noi, non loro. Parlano la loro lingua, principalmente l'inglese o lo « slang » americano, e noi appresso a tentar di parlare come loro. Bevono il loro whisky o la loro Coca-cola, e noi appresso ad ingorgarci di quei liquidi. Mangiano « hamburgers » e « hot-dogs », e noi appresso ad ingozzarci di quei cibi. Dopo di che (ecco il punto), mica che diano uno sguardo alle nostre leggi ed alle nostre consuetudini per adeguarsi ad esse nel fare affari con noi. Non gliene importa niente. Sfoderano dalle capaci borse e dai loro « personal-computers » i testi dei loro contratti, le formule delle loro istituzioni giuridiche e ci dicono freddamente qualcosa di nasale che significa: « prendere o lasciare ». Noi rispondiamo, nasaleggiando a nostra volta: « yes ».

Non potrebbe essere diversamente in una nazione come la nostra, che eccelle per molte cose, ma che, purtroppo, non si distingue per saldezza della spina dorsale. Gli istituti ci vengono perciò imposti abusivamente, senza sufficiente corrispondenza con la nostra civiltà giuridica, in parte dalla possanza economica delle multinazionali che ci stanno addosso, in parte dalla nostra stessa libidine di servilismo, dal nostro provinciale spirito di imitazione, dal nostro caratteristico accorrere tutti in aiuto del vincitore. Come la seconda edizione, pubblicata l'anno scorso, del vocabolario italiano Devoto-Oli registra ormai per un quarto terminologie inglesi, così le più recenti edizioni dei più diffusi manuali e trattati di diritto sono costrette, per riflettere la realtà della vita sociale, a dare notizia di istituzioni dal nome esotico e dalla sostanza incerta o discussa, come il « leasing », il « factoring », il « trust », lo « sponsoring », il « teleshopping » (da non confondere con il semplice « spot »), le « blue

chips », per non parlare (tralasciando ogni altro esempio) delle « lobbies », cioè dei gruppi di persone ben vestite che esercitano quel tipo di « pressioni » che erano da secoli caratteristiche meno distinte (e con la « coppola » al posto del « borsalino ») di associazioni del tipo mafia e affini. E qui mi fermo, perché se insistessi nel trattenermi all'ascolto, farei (come dicono a Washington?) solo dello spregevole « filibustering ».

Prendete, tanto per fare un esempio, il diffusissimo « leasing », cui si ricorre per procurarsi a pagamento una cosa da utilizzare, riservandosi il diritto di restituirne quel che resta alla fine dell'uso o del tempo convenuto. È un istituto che gli operatori giuridici ritengono solitamente essere un elegante prodotto « made in England » (e di cui manca ormai poco che essi non facciano applicazione anche nei rapporti matrimoniali). Non sanno infatti che il prodotto è italianissimo, anzi che il fenomeno era noto ai Romani antichi, i quali parlavano in ordine ad esso di una « *familiaritas aliqua* » tra *emptio venditio* e *locatio conductio*, cioè di un contratto misto di locazione e vendita (cfr. Gai 3.145-147). Siccome i Romani parlavano in latino e non in inglese (anche perché i vincitori delle guerre del tempo erano loro), pochi studiosi nostrani si son dati la pena (me eccettuato) di ricordarsi o di accorgersi della vetusta esperienza romana e, viceversa, molti nostri ricercatori pieni di entusiasmo per il mondo anglosassone si sono voracemente gettati sulle sentenze inglesi e americane per stabilire in qualche modo quale sia il regime giuridico applicabile al « leasing ». Vi sono (insinuo) professori di materie giuridiche che si sono reciprocamente tolto addirittura il saluto a causa delle loro divergenze in materia di « leasing ». Il che dipende anche dal fatto che i professori universitari si guardano tra loro sempre un po' in cagnesco e che, per dirla con un proverbio germanico: « Iddio credè 'herr Professor' (il signor professore) e il diavolo credè 'herr Kollege' (il signor suo collega) ».

Se tutta questa iradiddio avviene per il solo buon vecchio « leasing », figuratevi quant'altro succede in Italia per tutti gli altri prodotti giuridici a carattere esotico, man mano che americani e inglesi, sbarcando in Italia dagli aerei, li distribuiscono ai giuristi nostrani in attesa sotto le scalette.

9. — E con ciò, chiudo, vi tolgo il disturbo.

Aggiungerò solo questo. Fra i testi consigliati dalla *Guida dello studente* non vi è il romanzo di Herman Melville su Moby Dick, sulla balena bianca tanto ostinatamente cacciata dal capitano Achab. Male. Questo meraviglioso testo ve lo consiglio io.

Il vero giurista, il giurista degno di questo nome, e non dei nomignoli di « paglietta », « azzecagarbugli » o « consiglieri », deve avere, nei suoi viaggi alla ricerca del diritto, un poco della fermezza d'animo dell'immortale capitano Achab. Con un'avvertenza, però: quella di evitare quell'accanimento sfrenato per cui, ad un certo momento, Achab fu trascinato nei gorgi dalla sua preda, che gli fuggiva innanzi « con la velocità del fuoco ». La balena bianca può essere catturata. La scoperta del diritto è possibile. La vita del giurista è bella, malgrado tutte le difficoltà, proprio per questo.

Per il pochissimo che vale il mio esempio, io la mia lunga vita sono pienamente soddisfatto di averla spesa a questo scopo. Ma io sono un Achab alla fine del viaggio. Questa è la mia fiocina. Impugnatela voi. Buona fortuna.

POSTILLA PRIMA: COMANDI E CONSIGLI.

Con la consueta, incisiva chiarezza, Norberto Bobbio ha trattato, in un recente articolo (Bobbio, *Comandi e consigli*, in *Riv. trim. dir. e proc. civ.* 15 [1961] 369 ss.), della nozione giuridica di « consiglio » e della differenza tra « comando » e « consiglio », cioè di un capitolo abituale nei vecchi trattati di diritto naturale, ma completamente negletto dalle moderne trattazioni di filosofia del diritto e di teoria generale del diritto. Senza stare a riassumere la interessante argomentazione (principalmente basata su letture di Suarez, di Hobbes e di Thomasius), ne riferisco i risultati (cfr. p. 385 ss.):

- | | |
|--|--|
| (a) l'autore del comando è titolare di un potere coattivo; | l'autore del consiglio no, possiede solo una <i>vis directiva</i> ; |
| (b) il destinatario del comando è obbligato ad eseguire il precetto; | il destinatario del consiglio è libero di eseguire o non eseguire il precetto; |
| (c) la ragione dell'obbedienza al com. è nel rispetto o nel timore di esso (obbedienza assoluta); | la ragione dell'obbedienza al cons. è nell'apprezzamento della sua ragionevolezza (obb. condizionata); |
| (d) le eventuali conseguenze dannose dell'adempimento ricadono sull'autore del comando; | le eventuali conseguenze dannose dell'adempimento ricadono principalmente sul consigliato; |
| (e) la sanzione dell'inadempimento consiste in una conseguenza spiacevole istituita direttamente o indirettamente dall'autore del comando. | la sanzione dell'inadempimento consiste in una conseguenza incerta e indipendente dalla volontà del consigliato. |

* In *Labeo* 7 (1961) 419 ss.