

legislazione vigente non è, purtroppo, venuta meno per effetto dell'introduzione dei codici e della diffusione delle leggi scritte in lingua corrente. Al contrario, in taluni casi essa è stata forse accresciuta dal linguaggio disordinato e privo di rigore (talvolta addirittura manicomiale) delle leggi stesse, nonché dall'affrettato insalsicciamento in esse di elementi di diversa estrazione storica e sociale (con preferenza per i riveriti diritti anglosassoni).

È vero che i giuristi, i giudici e gli avvocati nel mondo moderno non mancano. Ma, istruiti all'ingrosso, come vengono in molte moderne università, son essi in grado di dare tutti un adeguato sostegno al « contadino » che si reca nei loro studi a chiedere aiuto per muoversi entro la selva tropicale delle leggi vigenti? Temo di no. Ed è perciò che mi dico talvolta: vuoi vedere che, tra qualche secolo, la risposta negativa a questa domanda indurrà i nostri posteri a ripristinare, al grido di « Windscheid, Windscheid », la vigenza del diritto romano?

53. LA VITA DEL DIRITTO.

Con la sincerità che mi distingue e che ritengo doverosa, confesso che mi ha lievemente sconcertato la lettura di un recente articolo di Andreas Wacke, *Zur Beweislast im klassischen Zivilprozess*, in *ZSS* 109 (1992) 411 ss.

Sono rimasto perplesso non di fronte alla tesi che il W. sposa, la quale è la dottrina tradizionale lucidamente difesa da Giovanni Pugliese in un articolo del 1956 (*L'onere della prova nel processo romano « per formulas »*, ora in *Scr. giur. scelti* I [1985] 177 ss.) ed accolto (tra gli altri) anche da me (DPR.⁹ [1992] n. 19.6.2). Non per questo, ma perché il tema è ridotto ad una controversia « Giovanni Pugliese versus Ernst Levy » e perché l'ipotesi avanzata a suo tempo (con molti punti interrogativi) dal Levy (*Beweislast im klass. Recht*, in *Iura* 3 [1952] 155 ss.), oltre ad essere criticata dal W. in maniera più radicale che dal riflessivo Pugliese, viene dallo stesso W. considerata quasi come superficiale ed ingenua, addirittura come una « falsche Lehre » che ha purtroppo contagiato un trattatista del livello del Kaser, mentre a sua spiegazione (non giustificazione però) altro il W. non sa addurre, se non lo « Schicksal » che tenne E. Levy per alcuni anni lontano, transfuga come era a Seattle U.S.A., dalla consultazione della trattatistica tedesca sulla « Beweislast ».

* In *Labeo* 39 (1993) 121.

Ora, a prescindere dal fatto che Seattle (Washington) era a quell'epoca una città di mezzo milione di abitanti dotata di un'importante università, a prescindere dal fatto che i trattati (o almeno i manuali) sull'onere della prova quanto meno nei diritti moderni si trovano dovunque e in tutte le lingue e sono tutti consapevoli del trito brocardo « *ei incumbit probatio* » con quel che segue, a prescindere dal fatto che certi vuoti di cultura elementare sono addirittura impensabili in uno scienziato della statura di Ernst Levy, io mi permetto di richiamare qui un ricordo personale.

Il manoscritto dell'articolo del Levy fu uno degli ultimi che passarono per le mie mani prima che io lasciassi la condirezione di *Iura*. Il Grande Vecchio mi lasciò da un lato piuttosto dubbioso, ma dall'altro lato (quello immensamente più importante) mi rese ancora una volta profondamente ammirato della sua inesausta capacità di stimolo alla riflessione e della sua penetrante sensibilità nei confronti dell'applicazione, chiamiamola pure « volgare », del diritto. La regola « *ei incumbit probatio* » era certamente ovvia anche in diritto romano classico (tanto più che si collegava ad insegnamenti filosofici e retorici largamente diffusi), ma il potere di interrogatorio libero riconosciuto, allora come quasi dovunque (sia pur restrittivamente) oggi, al giudicante implicava nei fatti la possibilità che anche « *qui negat* » fosse costretto (e sia spesso costretto oggi) a dover provare, quanto meno in qualche particolare, il suo buon diritto.

Nei trattati di diritto processuale questa apparente eresia difficilmente la si legge, ma chi ha esperienza di tribunali sa bene che essa è sempre in agguato tra le schermaglie e le pieghe di un processo vero. Il quale, come E. Levy anche in questa occasione ha splendidamente intuito, è cosa ben diversa da (ci voleva anche questo?) un « *Professorenprozess* ».

54. IL SIGNOR DI LAPALISSE.

A distanza di oltre quarant'anni dal fatto compio il dovere di presentare le mie sentite scuse alla memoria di Jacques II de Chabannes monsieur de Lapalisse.

In un articolo dal titolo « *Ius Quiritium* », pubblicato in *Iura* 1 (1950) 265 ss., presentai infatti una mia ipotesi con queste testuali parole: « La spiegazione che io passo a proporre è nuova, ma sarebbe

* In *Labeo* 39 (1993) 295 s.