

+ 129), suggerisco ai lettori di cogliere l'occasione per fare quanto ho fatto io, cioè di rimettere sul leggío gli *Scritti sulle fonti del diritto nel tardo impero romano*² (Ediz. univ. Sardegna, Cagliari. 1990, p. XII + 459) raccolti per encomiabile iniziativa di O. Diliberto e tutti (o quasi) dedicati a Teodosio II ed a Giustiniano nel quadro dei secoli in cui vissero ed operarono. Saggi pacati, sobri, illuminanti, stesi in uno stile affabile e chiaro miracolosamente immutato negli anni. Saggi, dal primo all'ultimo, espressivi di un uomo convinto e che convince. Saggi di uno studioso di razza che ha speso sinora piú che bene la sua lunga vita di ricerca e di pensiero. [1996].

58. POSITIVISMO GIURIDICO? – In una sua bella rievocazione del nostro caro Franz Wieacker (cfr. *Riv. dir. civ.* 41 [1995] 487ss., spec. 489) Paolo Grossi afferma che «l'opera di W. è ... all'insegna della fantasia: egli è stato davvero un personaggio sommamente fantasioso». Io, che di F. Wieacker sono in grado di ricordare e valutare solo la già di per sé vastissima opera di storiografo del diritto romano, mi sento, con riferimento alla stessa, pienamente d'accordo, anche se piú di una volta ho avuto il fiato grosso nel seguirlo (senza peraltro raggiungerlo) in certi voli del suo alatissimo ingegno che mi sembravano un po' troppo arditi. Ma siccome il Grossi si riferisce anche e sopra tutto al Wieacker come giurista del presente (un presente che ha avuto i suoi inizi veniali nel decennio nazista del secolo), mi permetterei di dissentire, in nome della mia modesta ma lunga ed assidua esperienza di magistrato e di avvocato, da un passaggio che non mi sembra sufficientemente calibrato: «Il mio vecchio maestro Piero Calamandrei non era percorso dal pur minimo dubbio quando – cinquant'anni fa – affermava saccente che 'i giuristi non possono permettersi il lusso della fantasia'. La sua è oggi una voce autorevole ma lontana, ben datata, espressione di un chiuso positivismo giuridico che consentiva al giurista

un modestissimo discorso sillogistico e combinatorio a valle delle norme». Ebbene no. Queste (ed altre ancora più cocenti parole che ometto deliberatamente di trascrivere) non si addicono, almeno a mio avviso, né alla frase incriminata del Calamandrei, né alla sua personalità di giureconsulto, di docente universitario e di avvocato (per non parlare dell'uomo politico, che qui preferisco, pur con qualche fatica, lasciare nell'ombra). La frase fu scritta nel 1942 in un articolo (*La certezza del diritto e la responsabilità della dottrina*) occasionato dal noto libro di F. Lopez de Oñate su *La certezza del diritto* (vedila ora in appendice alla seconda edizione, 1968, dell'opera) ed era espressione della civilissima convinzione che l'apice del diritto è la certezza e che l'interprete (in particolare, il giudice) è strettamente tenuto ad applicarlo per quel che esso è (o per quel che esso gli sembra) senza lasciarsi influenzare dalle critiche che gli vien fatto di fargli sulla base della propria intelligenza, della propria esperienza e, men che mai, delle proprie ideologie: il che alla vivacissima umanità di un Calamandrei (si legga di lui il commosso profilo tracciato da A. Galante Garrone, *I miei maggiori* [1984] 155 ss.) dovette parere, anzi assai spesso parve, un sacrificio ai limiti estremi del tollerabile. Il giurista di cui Piero Calamandrei parlava era, insomma, l'operatore giuridico (il magistrato, l'avvocato, il notaio e via dicendo): il quale, cinquant'anni fa ed ancor oggi ed ancora sperabilmente in futuro, il «lusso», cioè l'esorbitanza della fantasia oltre i confini segnati dal diritto vigente, non se lo può assolutamente permettere, pur spesso avendo di esso piena consapevolezza. Se questa era espressione di un «chiuso positivismo giuridico», vuol dire che anch'io (Cielo, ci mancava anche questa) sono un chiuso positivista. [1996].

59. «ANUS AD ARMILLUM». – «*Nullum est iam dictum, quod non dictum est prius*». Il detto terenziano (*Eunuch.* 41) è stato posto da Giuliano Crifò in esergo al suo volume