

LO STUFATO ALL'IRLANDESE

1. *Gli ingredienti.* — «George osservò che era assurdo mettere quattro patate in uno stufato all'irlandese; allora ne lavammo una mezza dozzina, o giù di lì, e le mettemmo a cuocere senza sbucciarle. Aggiungemmo anche un cavolo, e un paio di chili di piselli. George mescolò il tutto e disse che c'era ancora molto spazio disponibile; perciò vuotammo i due cesti dei viveri e raccogliemmo tutti gli avanzi per aggiungerli allo stufato. C'era un mezzo pasticcio di maiale, nonché un pezzo di lardo bollito, freddo, e scaraventammo tutto nella pentola. Infine George trovò una mezza scatoletta di salmone sott'olio e la vuotò nello stufato; ci spiegò che quello era il vantaggio dello stufato all'irlandese: ci si poteva sbarazzare di ogni sorta di avanzi. Io pescai due uova che si erano screpolate e anche quelle finirono col resto. George asserì che avrebbero reso il sugo più denso».

Così Jerome K. Jerome nel capitolo XIV di *Tre uomini in barca* (*Three men in a boat, to say nothing of the dog*, 1889). Tralascio le discussioni che si accesero fra i tre quando Montmorency, il cane, cercò di contribuire allo stufato con un topo morto. Harris, si dichiarò favorevole, ma George si aggrappò alla mancanza di precedenti: argomento squisitamente inglese che riscosse, a quanto pare, il voto di Jerome. Harris ne fu dispiaciuto e disse che, se non si prova una novità, non si può stabilire se è buona o cattiva. «Pensa all'uomo che per primo assaggiò la salsiccia tedesca».

2. *Discorsi ambigui.* — «*Ibis redibis non morieris in bello*» è la famosissima frase riferita dal cirstercense Alberigo dalle Tre Fontane, a segno dell'ambiguità degli oracoli, nel suo *Chronicon* dalle origini del mondo all'anno della sua morte (1241).

Di *ambiguitates* più o meno equivalenti se ne contano, nelle fonti romane, in gran numero, e tra queste vi è certamente la dubbia interpretazione indotta dal passo di Livio 10.8.9-10. Ivi viene figurato uno squarcio della veemente (e ben più ampia) *suasio* pronunciata, nel 300 a. C., dal plebeo P. Decio Mure, in contrasto con la resistenza patrizia capeggiata da Appio Claudio Cieco, affinché fosse votato il *plebiscitum Ogulnium*, il plebiscito che ammetteva un contingente di *plebei* anche alle cariche sacerdotali (o meglio, per esser precisi, affinché fosse elargita l'*auctoritas patrum* preventiva, come richiesto dalla *lex Publilia Philonis* del 339, alla votazione del plebiscito). Eccone le parole: *Semper haec audita sunt penes vos (patricios) auspicia esse, vos solos gentem habere, vos solos iustum imperium et auspiciū domi militiaeque; aequae adhuc prosperum plebeium et patricium fuit porroque erit. en unquam fando audistis patricos primo esse factos non de coelo demissos sed qui patrem ciere possent, id est nihil ultra quam ingenuos?*

Secondo la *communis opinio*, nei primi tempi di Roma più antica (diciamo, in età arcaica) solo i patrizi erano organizzati in *gentes* (di origini precittadina) e quindi per i plebei valeva il principio «*plebei gentes non habent*». I pochi avversari

di questa ipotesi trovano difficoltà a sbarazzarsi del testo liviano. In esso infatti Decio Mure non contesta il punto specifico che solo i *patricii* potessero dire di se stessi «*gentem habere*», ma in termini generali afferma che ormai patrizi e plebei si trovavano, nel 300 a. C., allo stesso livello.

Personalmente, pur adeguandomi alla *communis opinio* ed avendo dedicato un saggio a *La rivoluzione della plebe* (1975), io non ho mai fatto gran conto di Liv. 10.8.9: sia perché il discorso di Decio Mure risulta pronunciato in un'epoca nella quale, dopo il compromesso licinio-sestio del 367, dovevano essersi ormai già fatte strada le prime dinastie nobiliari plebee, anche dette sempre più spesso (cosa che nessuno nega) «*gentes*»; sia perché il discorso di Decio Mure (o comunque il testo di esso) non è certo genuino, ma è opera di Tito Livio e fa capo alle fonti annalistiche cui questi attinse; sia infine perché la ricostruzione del periodo arcaico romano è essenzialmente ipotetica, cioè basata sul gioco di molteplici indizi vaghi e contraddittori (né sono certo io ad illudermi puerilmente di aver raggiunto, con i miei studi in materia, la verità). Giunto qui, volterei pagina e non parlerei più della faccenda, se non avessi sott'occhi un diligentissimo articolo di G. Falcone (Liv. 10.8.9: «*plebei gentes non habent*»? in *SDHI*. 60 [1994] 613 ss.), nel quale si sostiene che vada completamente messo da parte «il tratteggio argomento-chiave di Liv. 10.8.9» e che, pertanto, venga a mancare ogni ragione per escludere che la plebe romana avesse (sin dall'inizio della *civitas*) un'organizzazione per *gentes*, esattamente come il patriziato.

No, mi dispiace. Il tratteggio argomento del testo di Livio è piuttosto malfermo sulle gambe, ma resta, per quel che conta, al suo posto. È fuor di dubbio (e non vale nemmeno la pena di intrattenersi più che tanto sul tema) che, stando alla narrazione di Livio, i patrizi (e per essi principalmente gli arroganti Claudii) sostenevano, sin dai tempi delle XII Tavole e della *rogatio Canuleia*, di essere i soli e autentici titolari del potere degli *auspicia* e perciò anche dell'accesso alle magistrature *cum imperio*. Ma perché lo sostenevano? Perché i patrizi erano stati fondatori della città. «*Auspiciis hanc urbem conditam esse*» affermava (cfr. Liv. 6.41.4) l'Appio Claudio Crasso contrario alle leggi Licinie Sestie del 367 (aggiungendo: «*quis est qui ignoret?*»), e contro questo vecchio argomento Decio Mure (l'ho già detto) non negava che fosse così, ma affermava, contro l'Appio Claudio suo contemporaneo ed a favore della proposta Ogulnia, che ormai l'esclusiva patrizia degli *auspicia* si era lentamente e largamente corrosa col passare degli anni: «*Multa nobiscum decora adferimus, immo omnia eadem quae vos superbos fecerunt rell.*» (cfr. Liv. 10.8.7-8). Ecco il pilastro della sua argomentazione.

È appunto per ribadire la realtà storica dei suoi tempi e per contestare sarcasticamente che i patrizi fossero «*de coelo demissi*», è appunto per questo che Decio Mure, in Liv. 10.8.9, si riporta alle consuete argomentazioni avversarie e si lascia sfuggire, con evidente riferimento però alle origini cittadine, le parole «*vos solos gentem habere*». Parole che assumono un valore particolarmente ambiguo, utilizzabile anche (e forse sopra tutto) a favore della *communis opinio*, proprio perché Decio Mure non parla di *gentes* al plurale, ma parla di *gens* al singola-

re, con ciò favorendo l'interpretazione che l'«organizzazione per *gentes*» fosse (alle origini, ripeto, alle origini) tipica soltanto dei patrizi.

3. *Le esperienze dei medici.* – Nessuna intenzione di agganciarmi alla lunga, lunghissima serie delle ironie, delle insinuazioni, delle invettive e dei lazzi di cui sono stati oggetto, dall'antichità ai giorni nostri (passando, non dico altro, per Molière), gli esponenti della scienza medica. Dato e non concesso che i medici siano tutti da gettar via, io non mi sento comunque vicino a quel convitato di Trimalcione, Seleuco, il quale, durante una momentanea assenza del padrone di casa (Trimalcione, con rispetto parlando, era andato al cesso: «*Trimalchio ad lasanum surrexit*»), parlò del triste destino del suo amico Crisanto, un pezzo d'uomo, che in pochissimi giorni cadde ammalato ed *animam ebullit*. «*Medici illum perdidērunt*», dice in un primo momento Seleuco; ma subito dopo si corregge: «*immo magis malus fatus*»; chiudendo però con le parole: «*medicus enim nihil aliud est quam animi consolatio*» (cfr. Petron., *Satyr.* 41.9 e 42.1-5).

Consolatori dello spirito, senz'altro; ma nove volte su dieci, diciamo la verità, valido sostegno, nei limiti dell'umanamente possibile, anche e sopra tutto del corpo. Certo, come è di tutti gli scienziati (giusromanisti compresi), vi è medico e medico: quello esperto e quello meno, quello dall'occhio clinico e quello non, quello fortunato e quello sfortunato. Dipende. L'essenziale è che sia preparato, che si tenga aggiornato e, insomma, che ce la metta tutta.

L'unico punto in ordine al quale io, incompetentissimo in medicina, ritengo di poter azzardare un giudizio è il punto del metodo. La medicina, che è scienza eminentemente sperimentale, deve basarsi su una metodologia di ricerca e di analisi molto severa e deve aver riguardo, per poter formulare le sue ipotesi generali, ad una «casistica» molto ampia e molto varia. In ciò, faccio per dire, essa corrisponde e deve corrispondere a quello che, per noi giuristi e storici del diritto, è il così detto «Fallrecht»: una rondine non fa primavera, e nemmeno l'esame e la soluzione di un caso isolato o di un gruppo molto limitato di casi. Qui sta la ragione per cui, tornando alla medicina, io leggo sempre con una certa diffidenza le notizie giornalistiche sulla scoperta di un nuovo vaccino o sulla nuova cura di una vecchia malattia. Vorrei sapere, infatti, su quanti casi si è basato l'esperimento, quanto seriamente esso è stato condotto, quante volte esso è stato ripetuto eccetera, né ho il tempo e la capacità di convincermi della notizia andando a controllare di persona.

Prendete Mozart. Il grande musicista di Salisburgo è oggetto assai frequente di attenzione da parte dei medici. Già in altra occasione (1990, cfr. ora *Pagine di diritto romano* 2 [1993] 496 ss.) ebbi a segnalare l'interessante (e in qualche modo anche utile) diagnosi secondo cui il suo genio fu favorito da una caduta dalle scale e dalla conseguente frattura del cranio. Ma con lui non finisce qui. A parte la plausibile diagnosi espressa nel 1992 del professor Benjamin Sinkin, del Cedar Sinai Medical Center di Los Angeles, secondo cui il suo deplorato gusto del parlare sconcio era purtroppo sintomo evidente dell'incurabile «sindrome di Tourette», mi ha fortemente colpito la notizia, del 1993, relati-

va a tre ricercatori della California University (F. Rauscher, G. Shaw e K. Ky, autori di un articolo apparso in quell'anno sulla rivista *Nature*) i quali hanno accertato che la sonata in re maggiore per due pianoforti, K. 488, fa balzare in alto il quoziente intellettuale di chi l'ascolta per la durata, a esecuzione terminata, di almeno un quarto d'ora. Stavo già pensando, in ordine a questa scoperta, alla sua utilizzazione pratica (facile: nell'imminenza della prova di esame, riempirsi di K. 488 sino all'ultimo istante, usando a tal fine un registratore con auricolare o «walkman», quindi rispondere ad ogni domanda in modo eccellente, ma curando di essere brevi, succinti e compendiosi, per via del tempo massimo che incalza), stavo già pensando al brevetto ed ai quattrini, quando sono andato a rileggere la mia fonte di informazione ed ho constatato che la ricerca era stata condotta su un campione di soli 36 giovanotti.

Non trovate che il campione sia troppo esiguo? Io trovo. Io trovo anzi qualcosa di ancora più allarmante. Manca alla relazione ogni dato sul quoziente intellettuale dei tre scienziati della California University. Eh no, mica è detto che essere dottori di ricerca o liberi docenti o anche professori di cattedra di un'Università sia indice di pronunciata intelligenza. Mica è detto. Conclusione: non ne ho fatto niente.

4. *Le oscurità di Papiniano*. – Diversa da quella dei moderni ricercatori sperimentali è, tra le altre, la situazione degli storiografi, e in particolare (per ciò che più mi interessa) quella dei giusromanisti. Essi si basano su un numero limitato, spesso limitatissimo, di fonti e non possono fare altro che ragionare su di esse: trascurarne alcune (succede) sarebbe poco serio, inventarne altre (è successo) sarebbe delittuoso.

Poco serio, pur se non proprio delittuoso, è però anche il non rendersi conto che l'attendibilità dei risultati, o meglio delle ipotesi formulate, è pesantemente condizionata dalla qualità e quantità delle fonti su cui si fa leva. L'ho detto e ripetuto anch'io tante volte, che quasi mi vergogno di tornarvi su (cito, per tutti i miei riferimenti al tema, il volumetto cui ho dato il titolo di *Giusromanistica elementare* [1989] *passim*, ma spec. 188 ss.). A prescindere dai casi di dolo, si può peccare sopra tutto per inesperienza (il che capita ai giovani e, diciamo così, agli studiosi improvvisati), per leggerezza (il che capita un po' a tutti), per arroganza (il che capita a coloro che hanno già collezionato risultati in precedenza e che, in qualche modo, «si son fatti un nome»).

A me, nella mia lunga vita di indagatore, è avvenuto di peccare per tutti e tre questi ordini di ragioni. L'unica attenuante che posso invocare è quella di essermi pubblicamente pentito tutte le volte in cui dei miei errori mi sono personalmente accorto o sono stato reso accorto dai rilievi altrui. Modestia di cui alla maniera della violetta di quel notissimo poeta romanesco, Trilussa, vado assai fiero, non fosse altro perché almeno in questo mi avvicina all'eletta categoria dei «maestri». Dei quali diceva Goethe il primo segno distintivo è la coscienza dei propri limiti («in der Beschränkung zeigt sich erst der Meister», nel sonetto *Natur und Kunst*).

Uscendo dall'ironia e rientrando nel mio piccolo, ecco l'ultimo caso in cui mi sono posto dinanzi al dubbio di essere stato oltranzista e di dovermene pentire. Sono debitore delle crisi di coscienza ad un autorevole richiamo fattomi da Hans Ankum in un suo articolo dedicato a Papiniano (*Papinian ein dunkler Jurist?*, in *OIR* 2 [1996] 5 ss., spec. 18 ss.). In convinta adesione alla dottrina dominante, io ho sostenuto più volte che Papiniano è un giurista dal linguaggio spesso involuto ed oscuro, che venne forse anche per ciò, e per via di una sorta di *metus reverentialis*, particolarmente rispettato nei secoli della decadenza «postclassica» (v., da ultimo, la mia *SDR*¹¹ [1996] n. 230). Anzi, a chiosa di questo punto di vista, mi sono anche spinto a dire (ne *L'esegesi delle fonti del diritto romano* [1968] 1.230) che «le epoche di decadenza vedono spesso nell'oscurità di espressione il segno di una irraggiungibile profondità di pensiero». Ebbene la mia chiosa non va proprio giù allo studioso olandese, il quale, riservando ad altra opportunità la dimostrazione che ritenere decadente il pensiero giuridico postclassico e giustiniano «gewiss kein Recht tut», la proclama comunque ««-twas (etwa?) zynisch».

Cinico io? Non credo che l'Ankum mi abbia segnalato come un tardo seguace di Antistene di Atene a causa del fatto che anch'io, come tutti sanno, spesso vedo il cavallo, ma non riesco a vedere la cavallinità (cfr. Simplicio, *Categ.* 666.45). Che c'entra Papiniano con le «forme» di Platone? Temo forte pertanto che egli abbia usato il termine nel senso che ad esso danno gli uomini della strada. Dunque, nel senso di ostentatamente sprezzante nei confronti dei valori umani. La valutazione negativa non mi dorrebbe molto se, avendo torto, fossi almeno un re o un imperatore: si sa di quali epiteti si accontentano solitamente questi personaggi (bastardo, deforme, pazzo, copronimo e che so io) pur di segnalarsi e di passare alla storia. Siccome però non sono né re, né imperatore, di passare alla storia dei nostri studi (in qualche nota a pie' pagina, sia pure) come «Guarino il cinico», sarò franco, mi spiace. E siccome mi spiace, altro non mi resta che dimostrare («in der Beschränkung», si intende) che ho ragione, o almeno che sono in buona, anzi ottima compagnia nelle mie tesi.

Tutto sommato, è facile. Per quanto riguarda la decadenza giuridica postclassica, e la tendenza dei secoli bui ad ammirare come sapienti di formato extra taluni tra i più nebbiosi pensatori del passato, torno ad invocare la *communis opinio* e in più, per giunta, il «notorio»: inutile fare citazioni specifiche. Per quanto poi riguarda la peculiare oscurità di eloquio di Papiniano, là dove il suo discorso non sia stato ulteriormente intorbidito da notazioni di marca postclassica, ebbene mi sia concesso un colpo ad effetto, sul tipo di quelli dell'avvocato Perry Mason, l'eroe dei romanzi di Erle Stanley Gardner.

Vostro Onore, chiamo a difesa il mio stesso accusatore, il professor Hans Ankum. Sì, proprio il mio accusatore, o meglio l'articolo nel quale egli mi muove i suoi rimproveri. Articolo che culmina in due attentissime esegesi di altrettanti famosi frammenti papiniani (D. 12.6.56 e D. 21.2.66 pr.), i quali risultano all'Ankum pienamente comprensibili, ma sono «meistens nicht leicht

zu verstehen» (p. 32), oppure sono comprensibili «nach langem Nachdenken» (p. 26). Come si può connettere a queste oneste constatazioni di faticosa comprensibilità di Papiniano la conclusione che il materiale è «keineswegs unklar», in nessun modo «unklar oder dunkel»? A parte ogni controversia sulle due esgesi (di cui particolarmente la prima mi pare alquanto discutibile), chi ha affermato che il linguaggio di Papiniano presenta molti punti oscuri lo ha fatto con riferimento al lettore di medio livello, non certo ad un lettore del livello dell'Ankum. Proprio perché questi dichiara che per giungere alla meta della comprensione le difficoltà sono state persino per lui non poche, proprio per questo trova conforto la *communis opinio* da me condivisa.

Né vedo chi mai, e perché, abbia pensato e detto che Papiniano, pur se non è stato un giurista sommo, sia stato un giurista di scarso valore. Se ben ricordo, un grande connazionale di Hans Ankum e lume di tutti noi, Erasmo da Rotterdam, quando nel 1516 pubblicò la sua limpidissima versione latina della *Vulgata* biblica, non lo fece perché la *Vulgata* fosse chiara e di facile comprensione. Lo fece, anticipando in qualche modo Lutero, proprio perché chiara non era e perché meritava, a causa del suo immenso valore, di essere resa facilmente comprensibile, se non a tutti i cristiani, quanto meno agli uomini di media cultura (uomini che a quei tempi sapevano, come nulla fosse, di latino).

5. *I carteggi privati.* — «Quand'Ella scrive che io le ho dato del 'noioso pedante', sorrido: perché il 'noioso' è nel suo articolo: nel mio discorso non ho adoperato quell'aggettivo neanche una volta; e parlando ai pedanti, io mi sono rivolto ai capiscuola, ai 'pezzi grossi': ed Ella è, signor professore, così saviamente modesto da non pretendere ch'io la reputi tale. Sorrido quand'Ella mi accusa di 'far sorridere le belle donne'. Lo confesso: ho il debolè di preferirle alle brutte. Che si fa? Solo Dio senza difetti». È lo stralcio di una lettera inviata da Ferdinando Martini nel 1874 ad Angelo De Gubernatis per controbattere con elegante ironia ad una brusca reazione pubblicata da quest'ultimo, fortemente piccato a causa di un certo suo discorso.

Angelo De Gubernatis (1840-1913), sia chiaro, era persona di tutto rispetto, indianista e letterato di alto livello che all'epoca insegnava sanscrito e glottologia nell'università di Firenze e che più tardi sarebbe passato alla cattedra di letteratura italiana a Roma. Il suo quasi coetaneo Ferdinando Martini (1841-1928) non vantava titoli accademici equipollenti, ma era scrittore, giornalista, uomo di penna raffinata che riscuoteva grande successo nel pubblico colto di tutt'Italia e ch'era inoltre agli inizi di una carriera politica che sarebbe stata molto dignitosa e che mai l'avrebbe, come spesso accade, sopraffatto. La diversità di temperamento tra il severo cattedratico piemontese e l'arguto letterato toscano si spiega assai facilmente, e non è il caso di chiedersi chi dei due avesse ragione. È il caso piuttosto di essere lieti che delle moltissime lettere a familiari e ad amici diffuse nella sua lunga vita dal Martini si sia potuta operare e pubblicare nel 1934 un'ampia scelta, la quale è tutt'oggi di prezioso contributo alla storia delle lettere, del costume sociale e della vita politica in Italia durante oltre mezzo secolo.

Né l'epistolario di Ferdinando Martini è il solo che si sia ricostruito e reso di pubblica ragione; ve ne sono notoriamente vari, in Italia ed all'estero, di pari o superiore ampiezza e di pari o superiore interesse. Ve ne sono, ve ne sono, ma stiamo bene attenti. Si tratta di epistolari che toccano, come limite estremo, i primi trent'anni del '900. Dopo di che la vena dello scrivere lettere private si è andata lentamente spegnendo, travolta dalla possibilità di comunicare via telegrafo, via fax e sopra tutto via telefono (se e quando, in quest'ultimo caso, si sia pienamente sicuri che la linea non sia controllata e che non vi siano torno torno «cimici» ambientali, sicché convenga di regredire agli incontri personali, da effettuarsi di notte e in una stanza da bagno mentre l'acqua scroscia dai rubinetti, oppure di ricorrere al sistema del *nuncius*, il quale vi sussurri il messaggio passandovi accanto per via e venga poi, per colmo di precauzione, fatto fuori a lupara o in altro modo).

Certo, non è proprio sicuro che oggi, visto che vi son pochi *scripta* che *manent*, succeda inesorabilmente che «*verba volant*»: vi è sempre la possibilità della registrazione delle telefonate su nastro o su disco. Tuttavia, se è vero che le registrazioni hanno il pregio di conservare addirittura la voce del mittente, è pure innegabile che l'esprimersi telefonico «a braccio» non ha quel carattere di ripensamento e di tornitura che avevano e hanno le lettere, specie se precedute da una minuta (la così detta «brutta copia») o se derivanti da una congrua elaborazione all'apparecchio elettronico (il così detto «computer»).

Il caso mio vale poco o niente, ma comunque lo rivelò. Sono vari anni che ho abbandonato la macchina da scrivere e che ho regalato ad altri, dopo pochi mesi dall'averlo acquistato, il «computer». Se si tratta di composizioni impegnative, di quelle cioè da mandare alle stampe, le scrivo, le correggo e le riscrivo, anche più volte, accuratamente a mano, usando caratteri da scolareto su fogli quadrettati: quello che ho fatto sempre. Se si tratta di comunicazioni personali, aborro il telefono e ricorro ancora al vecchio sistema degli appunti e delle lettere manoscritti, diffondendoli quotidianamente in notevole quantità, ma non traendone di regola alcuna copia. Comunque sia, dopo che le mie cose sono state edite, uso distruggere gli originali e le varie (spesso tormentatissime) bozze di stampa, mentre le pochissime fotocopie tratte da alcune lettere private più impegnative del pari le faccio a pezzi appena scaduti i termini per eventuali reazioni (anche giudiziarie: non si sa mai) da parte dei destinatari. Dal momento che anche la corrispondenza che ricevo molto difficilmente la conservo, il perduto tempo che avesse voglia in futuro di «ricostruirmi» più da vicino nei miei archivi non troverebbe nulla di nulla, anzi non troverebbe traccia dei miei archivi, e sarebbe costretto a girellare per l'Italia e fuori alla ricerca di appunti e lettere che qualcuno dei destinatari abbia avuto la dabbenaggine di non cestinare.

Direte: ma il caso Guarino ha poca o punta importanza, data la statura minima del personaggio e le moltissime, ma miserissime beghe in cui si è ficcato da minuscolo don Chisciotte durante la sua vita. Vero, verissimo, sacrosanto. Ma permettetemi di dire che importanza non molto superiore hanno i car-

teggi di altri lillipuziani del mio stampo: sia i carteggi che non si ritrovano più o che sovente (dati i tempi moderni che corrono) non sono mai nati o non hanno mai preso una qualche consistenza, sia i carteggi ottocenteschi (o ancora più frusti) di tanti e tanti orridi pennaioli di terzo o quart'ordine. Anzi mi spingo più in là. Tolti alcuni casi eccezionali (come quello, facciamo di Virgilio morente, che dispose improvvidamente la distruzione del suo ancora non perfetto poema e che per fortuna non fu accontentato dagli amici), è giusto, chiedo, che di un grande pensatore o scrittore (mettiamo Marx, Nietzsche, D'Annunzio e quant'altri) si porti indiscriminatamente a luce tutto, ma tutto il privato, impietosamente segnalando vizi, relazioni amorose, beghe accademiche, bizzie, gelosie ed altre miserie del genere? E il giuoco, anche se ineccepibile, vale poi sempre la candela? Non è che, in fondo in fondo, tanti particolari e minuzie son privi di un serio interesse?

È un dubbio, il mio, che non vuole avere riferimento a talune ricerche altrui spesso commendevolissime anche per la oculata omissione di particolari irrilevanti o strettamente personali (il modello più recente è offerto dall'articolo di Leandro Polverini intitolato *Dal carteggio di Plinio Fraccaro*, in *Ath.* 83 [1995] 411 ss.), ma che ha riguardo a ben altre pubblicazioni, le quali evidentissimamente si compiacciono di spettegolare, il più delle volte malignamente, su caratteristiche, episodi, diatribe chiaramente irrilevanti. Dal pio Manzoni, di cui si insinua la freddezza verso i figli, al buon De Amicis, di cui si riportano le molteplici colpe addebitategli dalla moglie irata nel corso di un giudizio di separazione coniugale, e, per non farla troppo lunga, agli altri innumerevoli che mi astengo dal nominare, di cui si adombra, secondo quella che ormai è una vera e propria ossessione dei biografi, l'omosessualità.

Per mia fortuna, le due volte in cui mi sono trovato di fronte all'onere di esaminare contro voglia le carte private di due maestri, Siro Solazzi e Vincenzo Arangio-Ruiz, il materiale a disposizione era pochissimo: qualche lettera o qualche cartolina postale residua tra i libri del primo per pura distrazione e qualche cartolina o lettera conservata dal secondo per puro senso dell'ironia nei riguardi della sua curiosa stesura o del suo singolare contenuto. Con l'assenso di chi di dovere, non ho esitato a distruggere tutto, e non me ne pento. Si parla tanto di un diritto alla riservatezza privata, alla «privacy» degli esseri viventi. E i morti non hanno anch'essi, fatte salve le esigenze insopprimibili della ricostruzione storica, una loro «privacy» da salvaguardare? Certo che l'hanno. Il guaio è però che essi non hanno la possibilità di citare in giudizio chi svela incongruamente le loro faccende puramente private, e che tutto finisce, quanto a reazione giudiziaria, con loro e, al più, con i loro stretti familiari e discendenti. In Italia e negli altri paesi civili esiste un reato di «vilipendio di cadavere», ma quello di vilipendio della personalità di un defunto, purtroppo, non esiste. Ragione di più, forse, per astenersi dal diventare uomini illustri, anzi per evitare con cura di lasciare traccia di sé nella vita. «*Nec vixit male qui natus moriensque fefellit*», ha detto giustamente, sulle tracce del *λάθε βιώσας* di Epicuro, il grande Orazio (*Ep.* 1.17.10).

6. *A morte la presunzione muciana.* – Nella prima metà del secolo XX hanno vivamente brillato in materia di diritto privato italiano, insieme a pochi altri, due giuristi che ho avuto l'onore di conoscere e che mi piace qui ricordare anche per via di una caratteristica comune, la nuda semplicità del loro argomentare sia per iscritto sia orale: Filippo Vassalli e Vincenzo Janfolla. Il primo, professore universitario che aveva esordito col diritto romano, usava teorizzare le sue raffinate attitudini di studioso e di avvocato dicendo che tutte le questioni, anche le più complicate, vanno inquisite e scarnificate sino a ridurle, nell'essenziale, ad uno o due capoversi di un buon manuale elementare di diritto privato. Il secondo, cassazionista insigne studiatamente alieno da esternazioni dottrinarie, metteva in atto questi principi gareggiando col primo nella stesura di ricorsi che non superavano mediamente l'ampiezza di quattro facciate e nella pronuncia di brevissime arringhe che avevano il fascino di una lineare evidenza. A tu per tu con questi patrocinatori di stampo cartesiano, i giudici italiani, e in particolare quelli della Cassazione civile (giudici che a quei tempi venivano selezionati, oltre tutto, con rigorosi criteri tecnici di merito), erano quasi inevitabilmente indotti a ragionare in modo analogo: non certo per darla loro sempre vinta, ma piuttosto per impostare le proprie decisioni secondo il metodo ch'essi avevano proposto e per concludere, brevissimamente argomentando anch'essi, con un inequivoco sì o con un altrettanto inequivoco no ai loro «aut-aut».

Naturalmente, i miei ricordi vanno accettati col beneficio dell'inventario e presentano (sono il primo ad ammetterlo), un *quantum* di esagerato o di inesatto; ma, se fate in fretta, troverete ancora qualcuno della mia generazione che ve li potrà almeno parzialmente confermare. Quello che è certo, mi sia permesso di dirlo, è che al giorno d'oggi non so gli avvocati (dei quali non frequento più gli ambienti), ma i giudici, ivi compresi quelli della Cassazione e quelli della colendissima Corte costituzionale, stando almeno alle sentenze che leggo (e sono ancora molte), anche quando seguono l'uso moderno di dividere le loro motivazioni in numeri e sotto-numeri alla guisa del trattato di Ludwig Wittgenstein, danno assai spesso l'impressione di andare tortuosamente alla ricerca del «*quid iuri*» alla maniera dei cani da tartufo (o, se si preferisce un paragone più nobile, alla maniera dei cani poliziotto) e di riuscire nel loro intento (in assoluta buona fede, si capisce) giusto come quei cani, cioè (stando alle statistiche) al cinquanta per cento e non più.

Un esempio? Eccolo caldo caldo, e importantissimo. Si tratta della sentenza n. 2272/1996 della Cassazione civile (sez. I, 18 marzo 1996, pres. Cantillo, est. Morello, p. m. Palmieri con conclusioni difformi) pubblicata in *Foro it.* 1996, 1.1206 ss., con nota di sommerso dissenso stesa da Umberto Vincenti (al quale rinvio anche per la esauriente informazione bibliografica). Chiudendo, almeno in relazione al caso sottoposto a giudizio, una disputa aperta dalla legge 19 maggio 1975 n. 151 (a. 72) sulla riforma del diritto di famiglia, la nostra sentenza (preceduta, per verità, da Cass. civ. 13149/95) si sforza, mediante una motivazione sovralimentata ed irta di periodi sterminati, di assumere l'autorevolezza di un «precedente» nel proclamare questo: che ormai la così detta «pre-

sunzione muciana», derivata da un parere emesso oltre venti secoli fa dal grande Quinto Mucio Scevola (cfr. Pomp. D. 24.1.51 pr.), sia da ritenere defunta, anche se nessuna legge la ha (come altrove) esplicitamente abrogata ed anche se la nostra Corte costituzionale non l'ha (come altrove) ritenuta costituzionalmente illegittima.

La tentazione di entrare in *medias res* è molto forte, ma ho fatto il fioretto di resistervi. Mi limito solo a segnalare: primo, che Mucio, in relazione ad un'epoca in cui capo della *familia* era il marito, aveva ragionevolmente detto, stando a quanto riferisce Pomponio: «*cum in controversiam venit unde ad mulierem quid pervenerit, et verius et honestius est quod non demonstratur unde habeat existimari a viro ... ad eam pervenisse*»; secondo, che l'a. 70 della legge fallimentare italiana (r. d. 16 marzo 1942 n. 267), in relazione ad un'epoca in cui potevano far commercio (ed eventualmente fallire) sia il marito che la moglie, aveva seguito l'indirizzo muciano, disponendo che i beni acquistati a titolo oneroso dal coniuge del fallito nel quinquennio anteriore alla dichiarazione di fallimento «si presumono di fronte ai creditori, salvo prova contraria, acquistati con denaro del fallito» e vanno coinvolti nel patrimonio fallimentare; terzo, che il nuovo testo dell'a. 193 c. c. (testo «novellato», per dirla con la Corte) prevede che il regime di comunione legale tra i coniugi possa venir meno per effetto di «separazione giudiziale dei beni» in certi casi ben determinati, mentre l'a. 215 c. c. (altro testo «novellato», direbbe la Corte) permette addirittura l'espressa adozione della «separazione convenzionale dei beni».

Posto ciò, come si fa a non dissentire (e da parte mia non sommessamente, ma vivacemente) dalla pretesa della Cassazione, là dove sostiene che la Corte costituzionale, pur negando la radicale incostituzionalità dell'a. 70, ha tuttavia fatto intendere *obiter*, a puro titolo di osservazione marginale, che esso non è pienamente in sintonia con i principi della nostra costituzione (a. 3, 29, 31) e che pertanto è opportuno e legittimo, nella specie, operare un'«esegesi adeguatrice» che lo tolga di mezzo, dichiarandolo implicitamente abrogato dalla legge di riforma del diritto di famiglia? È interpretazione, codesta, o non piuttosto sconsiderato arbitrio, in patente violazione con l'a. 15 delle Preleggi (articolo che limita l'abrogazione tacita all'ipotesi di una nuova legge che regoli «l'intera materia» già regolata dalla legge anteriore, oppure all'ipotesi di «incompatibilità tra le nuove disposizioni e le precedenti»)? È serio liberarsi di una normativa poco apprezzabile facendo ricorso, in veste di interprete, ad un così fatto «dribbling» argomentativo? Intendiamoci, io non faccio il tifo per la *praesumptio Muciana*, che anche a me sembra superata dall'attuale assetto sociale. Tuttavia il diritto, almeno per i giuristi, è diritto. Voglio dire che, almeno dai giuristi, la legge va interpretata per quel che dice e per quel che intende dire. Il giudice che non fa così la viola. E non si giustifichi osservando che in tal modo egli «adegua» il diritto vigente alla Costituzione. La dura realtà è che esorbita dai confini della sua competenza di interprete, sopra tutto quando abusa dell'opportunità di essere giudice in ultima istanza, sicché nessuno gli può mettere il sale sulla coda.

7. *Il marchingeo giurimetrico*. – Facciamo qualche data. È stato nell'ormai lontano 1943 che Marino Gentile ha pubblicato un interessante libro dal titolo *Umanesimo e tecnica*, prefigurando (non so se preceduto da altri) una nuova era in cui la cultura umanistica deve prendere atto della esistenza di una moderna tecnica delle comunicazioni ed eventualmente utilizzarla. È stato nel 1949 che Lec Loevinger ha lanciato, in suo articolo molto noto, la proposta di fondare una nuova disciplina giuridica, la «Jurimetrics» (oggi detta, in italiano, «informatica giuridica»), caratterizzata dalla utilizzazione ausiliaria del «computer», cioè del calcolatore elettronico. È stato negli anni '60 che vari autori (tra cui il Frosini, il Losano, il Lupoi) hanno in vario modo sostenuto per limitarci all'Italia, che lo studioso del diritto (e così pure l'operatore giuridico) debba trasformarsi da giurista umanista in «giurista tecnologico». Ma è stato già nel corso degli stessi anni '60 che, a prescindere dai molti che hanno fatto orecchio da mercante a tutte queste novità, io sottoscritto, nella mia modestia, sono stato fra i pochi, pochissimi che hanno denunciato i limiti invalicabili dell'ausilio tecnologico e la sua subalternità rispetto al ragionamento puramente «cerebrale» che spetta al giurista degno di questo nome (v., in proposito: Guarino, *La «giurimetrica»*, in *Dir. Giur.* 82 [1967] 577 ss.; Id., *La «giuscibernetica»*, in *Labeo* 16 [1970] 106 ss., riprodotto in *PDR* 1 [1993] 137 ss.).

Potrei facilmente continuare nelle citazioni, ma non penso che ne valga la pena. Meglio fare un salto in avanti di venticinque anni (un quarto di secolo, dico) e arrivare all'articolo su *Il giurista nella società tecnologica*, pubblicato da Vittorio Frosini in *Sociologia del diritto* 1995 alle p. 5 ss. O perché ignaro delle mie e delle altrui osservazioni o perché persuaso della loro fragilità, il Frosini esalta l'avvenuta costituzione di «una nuova branca della scienza giuridica, riferita alla legislazione, alla giurisprudenza dei tribunali, alla dottrina dei giuristi» e denominata «diritto dell'informatica», indicando taluni successi già da essa conseguiti ed illustrando, sulle tracce di un progetto giapponese del 1972, la possibilità o la probabilità (non la certezza, è ovvio) che nell'anno 2000, o giù di lì, si pervenga col suo appoggio alla costituzione di un'«agorà informatica» aperta alla partecipazione diretta e immediata di tutti i soggetti giuridici. Se il progetto giapponese si realizzasse, altro che «democrazia diretta», alla maniera ateniese o romana; altro che «democrazia rappresentativa», alla maniera di tanti stati contemporanei. Si avrebbe una «democrazia partecipativa», cioè una forma di democrazia direttissima «in cui il cittadino può partecipare in prima persona alle scelte ed alle decisioni politiche stabilendo un rapporto con i pubblici poteri per mezzo di un collegamento telematico». Entrerebbe in atto una «nuova società dell'informazione automatizzata», nella quale il voto politico «non sarebbe più soggetto agli odierni intervalli, ma verrebbe sostituito da un metodo referendario continuo applicando i collegamenti elettronici».

Idea seducente, sopra tutto per chi ricordi la lettura giovanile di quel lontanissimo romanzo di Jules Verne (ad esser precisi, *Les cinq cents millions de la Béguine*, 1879) in cui figura, tra l'altro, l'allora ultramoderna città di Franceville, si-

ta sulla costa americana del Pacifico (ad esser precisi, tra il 43° 11' di latitudine nord e il 124° 41' di longitudine Ovest da Greenwich), dotata di una rete telefonica mediante la quale i suoi amministratori potevano riunirsi in consiglio comunale rimanendo ciascuno a casa propria. Ma ecco il *punctum pruriens*. Gli sviluppi grandiosi delle moderne e future comunicazioni telematiche (eventualmente integrate dai televisori) possono forse assicurare il funzionamento di una piccola assemblea di consiglieri comunali o di associati di una «holding», non possono invece essere fruttuosamente posti a servizio della democrazia di un'intera popolazione. A parte i problemi di identificazione dei soggetti legittimati a votare, a parte i problemi del «black-out» e di altre possibili disfunzioni della rete, a parte questi ed altri problemi difficilmente risolvibili, ma comunque tutti in qualche modo superabili, vi sarebbe la impossibilità, l'assoluta impossibilità dei membri dell'agorà nazionale (sia pur ridotta, facciamo, a solo un milione di soggetti) di intendersi tra loro, così come democrazia esige, prima di premere il tasto del sì o del no. La storia insegna che le antiche forme di democrazia diretta (per esempio, i *comitia* e i *concilia* della repubblica romana) decaddeero principalmente per il motivo che le masse degli aventi diritto al voto divennero troppo grandi per essere in grado di partecipare in numero sufficiente, e con orientamenti seriamente derivanti dalla frequenza di adeguate *contiones*, al rito finale del *suffragium*. Fu per ciò che si resero necessarie le assemblee rappresentative e che il voto diretto dei cittadini, salvo che in casi del tutto eccezionali di semplificanti «referendum», passò agli archivi polverosi della storia.

D'altra parte, anche a voler mettere da canto sogni di automatizzazione totalitaria di questo livello, insisto fermamente nel sostenere che è puramente e semplicemente un assurdo la sostituzione avveniristica dell'uomo, e in particolare del giurista, con il marchingeo giurimetrico. E infatti, mentre quest'ultimo funziona secondo un «programma» prefissato, e non oltre, il giurista in carne ed ossa, pur essendo proprio colui che ha allestito con la sua scienza e con la sua esperienza il programma, è tenuto sempre ad intervenire direttamente sulla fattispecie che le contingenze della vita offrono al suo esame, sia per controllare se si adatta al programma, sia per risolverla con le proprie capacità personali quando (come è possibile) essa al programma non si adatti.

Nel mio articolo del 1970 ho detto che la telematica sta al giurista come l'automobile sta all'autista. Oggi voglio levarmi più in alto, e dico che la telematica è per il giurista ciò che in un aeroplano il «pilota automatico» è per il pilota-pilota. Senza il pilota-pilota, attenzione, l'aereo precipita.

8. *Il testamento del nullatenente*. – Confesso di aver provato un misto di ammirazione e di tenerezza nel leggere l'accurato e informatissimo articolo di David Cherry sul tema *Intestacy and the Roman Poor* (pubblicato in *T.* 64 [1996] 155 ss.). L'ammirazione è dipesa dalla serietà con cui l'autore ha discusso una saggistica tutt'altro che scarna in questa materia: basti ricordare lo scritto di D. Daube, *The Preponderance of Intestacy at Rome* (in *Tulane L. R.* 39 [1965] 253 ss.) ed il parere espresso in senso contrario, pochi anni prima, da E. Champlin in *Final*

Judgments: Duty and Emotion in Roman Wills, 200 B. C. - A. D. 250 (Berkeley 1991) 21, 42. Quanto alla tenerezza, essa è connessa al fatto che il nostro autore, a quanto risulta dal titolo, è cittadino di Boreman, Montana, U. S. A., cioè vive ed opera in un ancora minimo centro del Montana meridionale che è fiorente mercato di bestiame ed ha preso il nome dall'avventuroso J. M. Boreman, lo scopritore (era il lontanissimo 1863) del «Boreman Trail», cioè del tratturo più agevole per andare dal Colorado al Montana, dapprima sulle tracce dell'oro e più tardi, passata la «febbre» di questo metallo, alla guida di immensi armenti bovini in transumanza.

Mentre in Europa lo studio del diritto romano rapidamente sfiorisce, eccolo rispuntare inaspettatamente nel Nord-Ovest americano: miracolo. E quanto sano buon senso alla base delle considerazioni del Cherry. Il quale, batti e ribatti, esprime un credibile scetticismo nei confronti della vecchia idea professorale, pur tanto autorevolmente avallata (almeno in apparenza) da certe fonti, che nell'antica Roma la gran massa dei cittadini si sentisse davvero impegnata a fare testamento (e a dotare le figlie, e ad indossare la toga, e a dire fieramente agli stranieri di passaggio «*Civis Romanus sum*»).

Fantasie. Tutti avevano ovviamente un *patrimonium* in senso giuridico, ma un sia pur minimo patrimonio (attivo) in senso economico era solo una piccola minoranza ad averlo. Gli altri erano nullatenenti, e basta. Le cinque centurie dei *proletarii* dei *comitia centuriata* (e tra queste, in particolare, la centuria degli *accensi velati*) ne traboccavano; ne abbondavano le quattro tribù urbane; i mestieri dell'artigianato languivano per la concorrenza schiacciante, almeno sino ai primi tre secoli dell'era volgare, comportata dalla schiavitù; era misero il bracciantato delle campagne, che a malapena differiva dalla schiavitù stessa; lo sfogo della vita militare era condizionato dal sussistere della vigoria fisica e non era comunque sufficiente al mantenimento di regolari famiglie; poco aiutavano le *frumentationes* e le istituzioni alimentari. «*Hoc miserae plebi stabat commune sepulchrum*», aveva ben detto Orazio (*sat.* 1.810). «*Pauper ubique iacet*», aveva fatto amara eco Ovidio (*fast.* 1.218). Che poteva importare a questa gente di istituire un *heres*, di designare tutori per i propri figli impuberi, di attribuire a questo o a quello i quattro stracci del *mundus* e (diciamola tutta) di provvedere alle sorti dei *sacra* familiari? Analfabeti, stracchi, famelici, è impensabile ch'essi perdessero il tempo a mettere insieme un *testamentum per aes et libram* o un testamento pretorio, quindi a procurarsi due o tre tavolette cerate e ad agguantare sei persone in grado di partecipare alla bisogna. Al più, ma raramente, qualche succinto *testamentum militis* o qualche abbozzo di testamento *ruri conditum*. Tale è, dicevo, la conclusione ragionevolissima cui perviene alla fine del suo saggio (cfr. p. 172), sia pur con più caute parole, il Cherry. Conclusione (mi permetto di aggiungere) che vale, sino a prova contraria, per tutti i tempi e per tutti i luoghi. E della quale non è certo controprova, ma beffarda conferma implicita, il testamento dello spiantatissimo e geniale François Villon «*Item, mon corps j'ordonne et laisse / a nostre grant mere la terre; / les vers n'y trouveront grant gresse, / trop luy a fait fain dure guerre ...*», 86).

9. *Il topo di Montmorency*. – L'assenza di «precedenti» addotta da George, come abbiamo visto poc'anzi (al n. 1), per escludere dallo stufato all'irlandese il topo offerto come suo contributo da Montmorency fu un argomento, a pensarci bene, piuttosto debole, se non addirittura pretestuoso.

Gli inglesi del 1889, quindi anche i «tre uomini in barca», non potevano ignorare quanto era avvenuto nell'inverno del 1870 durante l'assedio prussiano di Parigi, città in cui i britannici in trappola erano più di quattromila. È ben vero che in quella contingenza il rappresentante diplomatico inglese era stato indotto dal «premier» William Gladstone ad allontanarsi alla chetichella, ma in città erano rimasti, tra gli altri, il prolisso corrispondente della Morning Post Henry Labouchère, il cui *Diary of the besieged Resident in Paris* sarebbe stato pubblicato a Londra nel 1871, e l'attivissimo ministro plenipotenziario americano Elihu Benjamin Washburne, del quale sempre a Londra furono edite nel 1877 le puntuali *Recollections of a Minister to France 1869-1877*.

Per un inglese di media cultura non vi era dunque bisogno di attendere l'ancora ben lontana pubblicazione futura delle notazioni diaristiche di Edmond de Goncourt (il cui «alter ego» e fratello Jules morì, come è ben noto, proprio nel 1870) per sapere che i due milioni di esseri umani stipati a Parigi dovettero far ricorso, esaurite le carni di altro bestiame, alla macellazione di cavalli, di gatti, di cani, di animali esotici del Jardin d'Acclimatation (tra cui i due giovani elefanti Castore e Polluce) e, colmo dei colmi, furono costretti sinanche a nutrirsi con topi, anzi con ratti di fogna. Sebbene talune pacate statistiche successive abbiano dimensionato il sacrificio dei topi a poco più di un migliaio, i francesi di allora e di dopo, in quella magniloquenza che è uno dei maggiori elementi della grandezza (anzi, della grandiosità) della loro nazione, levarono i ratti di Parigi (come più tardi avrebbero fatto dei taxi impiegati nel settembre del 1914 per la battaglia della Marna) ai vertici della gloria. Il «menu» dell'elegante Jockey Club giunse ad includere un improbabile «salmi de rats» tra le sue prelibatezze.

Che più per giustificare, se non queste mie povere pagine, almeno il volenteroso Montmorency?