

Una massima di Quintiliano

di Andrea Drigani • Marco Fabio Quintiliano, vissuto nel I secolo d.C., fu un oratore e un maestro di eloquenza. Nacque in Spagna, ma ben presto venne a Roma, dove esercitò l'avvocatura per vent'anni e fondò una scuola di eloquenza, intesa come arte di adattare la parola all'argomento che si vuol trattare e agli effetti che si vogliono ottenere. Questa sua azione pedagogica ebbe un successo enorme, con numerosi e famosi allievi tra i quali Plinio il Giovane. Dagli appunti delle sue lezioni scaturisce la sua opera principale: *Institutio oratoria* in dodici libri, in cui traspare la sua notevole capacità di maestro e di educatore. La *Institutio oratoria* è stato un testo comune di studio nel Medioevo e nel Rinascimento e rimane assai proficuo anche ai nostri giorni.

In quest'opera vi è, tra l'altro, una frase, che è stata ritenuta, nel corso dei secoli, come una massima: «Pleraque in iure non legibus, sed moribus constant» (l.5,c.10,13), che si può tradurre: «Molte cose nel diritto hanno il loro fondamento non nelle leggi, ma nei costumi». La massima, spiegava il Tommaseo, è un principio di grande generalità, di verità provata dall'esperienza, principio sul quale si giudicano i casi particolari. Mi pare molto utile e attuale fare qualche annotazione su questa massima di Quintiliano. Innanzitutto ci ricorda che esiste, oltre allo «ius scriptum», anche lo «ius non scriptum» cioè lo «ius moribus constitutum». Le leggi non scritte sono state denominate consuetudine («consuetudo»). Nel diritto romano giustiniano la consuetudine, ritenuta un correttivo al concetto che la legge è fatta ad arbitrio del principe («quod principi placuit legis habet vigorem»), consta di due elementi: l'«usus» o «diuturnitas» e l'«opinio iuris ac necessitatis». Per «usus» o «diuturnitas» s'intende la ripetizione di un comportamento da parte di una comunità. L'«opinio iuris ac necessitatis» è, invece, la persuasione di seguire norme giuridicamente obbligatorie. La consuetudine entra anche nel diritto canonico, e tuttora vi permane, a

queste condizioni: non potrà essere contraria al diritto divino, naturale e positivo, ci deve essere l'intenzione di obbligare, deve esistere una comunità capace di ricevere una legge, deve avere l'approvazione o il consenso del Vescovo o del Papa, ma tale consenso può essere anche tacito. Nella tradizione canonica orientale si osserva che la consuetudine della comunità cristiana, nella misura in cui risponde all'azione dello Spirito Santo, può ottenere forza di legge. La consuetudine, sin dai tempi antichi, spesso ha provocato da parte dei governanti uggia, insofferenza e anche ostilità. Basti ricordare il celebre dialogo tra Antigone e Creonte, immortalato nella tragedia di Sofocle, nel quale dinanzi all'ingiunzione del tiranno di obbedire al suo editto che imponeva il divieto di seppellire i cadavere dei ribelli, Antigone ricorda che esistono «le leggi dei Celesti non scritte e indistruttibili» che devono essere osservate. Il declino progressivo del ruolo dei «mores» a favore delle «leges» inizia con la nascita e lo sviluppo dello Stato moderno, in quanto viene affermato il monopolio della produzione normativa da parte del monarca («superiorem non recognoscens»), che secondo Thomas Hobbes (1588-1679) e Jean Bodin (1529-1596) era una delle caratteristiche essenziali della sovranità politica. L'illuminismo, prima, e l'avvento dei sistemi democratici, dopo, non solo non hanno arrestato, ma ulteriormente favorito il drastico ridimensionamento dello «ius moribus constitutum». Su questo punto molte «democrazie» hanno seguito, stranamente, i regimi totalitari, fondati su una concezione hegeliana dello Stato. Il misconoscimento dei «mores» (termine dal quale deriva la parola «morale») ha provocato una soverchiante produzione di leggi scritte, un vero e proprio «panlegalismo» che ha preteso di intervenire su tutto, anche su ciò che da lungo tempo era di pertinenza delle consuetudini. Sembra quasi che l'idea della «sola scriptura» sia trionfante nella politica legislativa. Questo modo di procedere ha, inoltre, contribuito ad un notevole aumento del contenzioso presso le aule dei tribunali per ottenere interpretazioni e applicazioni sulle numerosissime

disposizioni legislative e regolamentari. Con l'idea di rendere certo il diritto, invece, si corre il pericolo di renderlo incerto. Si pensa di prescindere dalla sapienza storica dei popoli, espressa anche dalla consuetudine, per inseguire interessi contingenti ed effimeri, complicando assai la vita degli esseri umani. La massima di Quintiliano, forse, non è proprio da buttare nel cestino.