

TEMPO E DIRITTO
(DA VITTORIO EMANUELE ORLANDO A BILL GATES)¹

di Sergio Agrifoglio*

I) Diritto e tempo si pongono nello spazio giuridico (lo spazio, l'altra faccia del tempo, verrebbe da ricordarci) in contrapposizione dialettica, quanto meno nella tradizionale impostazione che ci è stata tramandata dal diritto romano e dalla pandettistica.

In tale ottica, fondamentalmente astorica, il diritto tende infatti a lamellare il tempo, a segmentare il suo fluire in una serie di punti immoti: con lo sguardo di una Gorgone o di un *cruél Zenon* che nega il movimento della freccia scagliata, il tempo *ritrova* nel diritto una serie di punti fermi, una serie di immobilità, ai quali ricollega il verificarsi di eventi giuridici che, almeno potenzialmente, hanno la presunzione di porsi poi al di fuori del tempo, o, quanto meno, al di fuori del suo fluire (e, contestualmente, verrebbe da ricordare, al di fuori dello spazio; al di fuori, insomma, dell'endiadi spazio-tempo. Soltanto così si spiega la convinzione, tutta pandettistica, che istituti giuridici come la proprietà si debbano ritrovare in ogni ordinamento giuridico; soltanto in tale astoricità giuridica si piega l'attuale proporsi dei romanisti sul mercato del diritto europeo, convinti come spesso sono che per potersi in esso inserire sia sufficiente il loro – solo - bagaglio tecnico-giuridico del settore).

Si cercheranno così, in tale ottica, di individuare nel tempo i *momenti* in cui i contratti saranno conclusi, le successioni saranno aperte, le condizioni apposte si saranno verificate, i termini previsti saranno venuti a scadere, le prescrizioni e/o le usucapioni si saranno compiute.

D'altronde, l'indifferenza con la quale il diritto *tratta* il tempo come fenomeno la si ricava dalla stessa circostanza che esso considera quasi sempre *tanquam non esset* il *tempus continuum*, preferendo ad esso il *tempus utilis*; il frutto, verrebbe da dire, di una amputazione a volte addirittura tanto iniziale (*dies a quo non computatur in termine*) quanto finale (allorché il termine cade in un giorno che il diritto stesso battezza festivo, o allorché i termini sono dal diritto stesso definiti "liberi").

Per contro, proprio nella dialettica della quale si diceva, il tempo, fiume eracliteo, tende a travolgere – o quanto meno a modificare, a plasmare attraverso

* Ordinario di Istituzioni di Diritto Pubblico presso l'Università degli Studi di Palermo

¹ Il cinque novembre dell'anno scorso alcuni amici e colleghi di Paolo Vitucci si sono riuniti a Roma Tre per rendergli omaggio dedicando alla Sua memoria una giornata di riflessione su un argomento a Lui caro: tempo e diritto. La presente relazione riproduce l'intervento da me tenuto in quell'occasione.

un procedimento di erosione – tutto ciò che ha la pretesa di contrastarlo con la propria immobilità, diritto ed istituti giuridici compresi.

Il tempo tende così a modificare il diritto non soltanto intervenendo su fattispecie consolidate – oltre alle prescrizioni ed alle decadenze si pensi, ad esempio all'immemoriale, che modifica il demanio (che modifica persino ciò che per definizione – giuridica - è immodificabile) ma creando al posto del diritto che incontra nel suo fluire un diritto altro (si pensi alla consuetudine, allorché essa può occupare spazi prima "lasciati liberi" dal diritto e sempre a non ammettere la consuetudine *contra legem*), o comunque imponendo complicità al fruitore ed all'interprete del diritto, immersi come sono essi certamente nel loro tempo, e che non potranno pertanto guardare al diritto (il diritto oggettivo) con lo sguardo rivolto al passato: è ormai acquisito dalla scienza giuridica che l'interpretazione non può ignorare l'essere l'interprete "calato nel tempo", e che i canoni ermeneutici dettati dalle preleggi del codice civile, nella loro ormai patetica presunzione di astoricità, non possono essere (più) utilmente utilizzati (e sempre ammesso che utilizzati siano mai stati) da chi nel diritto e col diritto opera.

Nel transitare dal diritto privato al diritto costituzionale il quadro dei rapporti tra diritto e tempo non muta; anzi, con l'avvento delle costituzioni rigide la pretesa del diritto di sconfiggere il tempo viene quasi da esso stesso teorizzata, mentre per contro la norma costituzionale è intessuta di tempo, verrebbe da dire, nel suo essere, da un lato specie nelle costituzioni lunghe, intessuta di politica e di ideologia, e collegata com'è, dall'altro, strutturalmente addirittura, con un organo giurisdizionale (o comunque con organi giurisdizionali, a seconda che sia stato scelto il modello di controllo diffuso o quello weimariano) sì da non essere più neppure concepibile senza il suo dialogare dialetticamente con il futuro: si pensi al concetto di formula compromissoria elastica di predieriana memoria, o allo stesso concetto di norma programmatica elaborato già all'indomani della Costituzione repubblicana.

II) Il quadro muta, però, allorché si voglia esaminare il rapporto tra diritto e tempo nel diritto amministrativo.

Gli è che il diritto amministrativo nasce dalla cameralistica, ed ha dunque nel suo D.N.A. l'esigenza di inseguire il tempo: esso è arte del buon governo, è cura concreta di interessi pubblici, sì che a tali interessi, ed al loro mutare nel tempo, esso è asservito, o, per dirla in maniera più tecnica, esso è funzionalizzato.

Sennonché tra la fine dell'ottocento e l'inizio del novecento il diritto amministrativo viene sconvolto e dominato dalla "scuola palermitana": il suo fondatore Vittorio Emanuele Orlando riesce ad espungere la scienza dell'amministrazione dal diritto amministrativo (egli riuscirà persino a cancellare la scienza dell'amministrazione dal sapere accademico, facendo mutare il nome delle cattedre da "diritto amministrativo e scienza dell'amministrazione" in diritto amministrativo *tout court*), e costruirà un diritto amministrativo utilizzando il

sapere pandettistico: il diritto amministrativo viene così forgiato da quella che Giannini chiamerà poi post pandettistica, o se si preferisce dal *metodo giuridico*.

La creatura più significativa di tale costruzione è forse quella del provvedimento amministrativo, (ri)costruito a mo' del negozio giuridico: *manifestazione di volontà, di giudizio o di natura mista volta a far sorgere, modificare o estinguere rapporti giuridici*, con la (sola) specificazione che tale manifestazione doveva essere posta in essere da un soggetto amministrativo, nell'esercizio di un'attività amministrativa.

La figura del provvedimento amministrativo così creata, però, costituiva una vera e propria mostruosità logica, una contraddizione in termini: si utilizzava un modello, quello del negozio giuridico, che aveva in sé la presunzione di bloccare il tempo, per costruire un istituto che viceversa recava in sé l'esigenza di inseguire il tempo: il provvedimento amministrativo doveva, di necessità, adeguarsi al fluire degli interessi pubblici, dovendosi con esso *continuamente* scegliere quale tra i tanti interessi, tutti ormai pubblici (almeno con l'avvento dello stato pluriclasse a base partitica) e tutti virtualmente contrastanti tra di loro, dovere in concreto di volta in volta privilegiare nel loro continuo cangiare, o quanto meno nel loro continuo cambiare di priorità.

La contrapposizione tra diritto privato e diritto pubblico non si esauriva quindi nella contrapposizione tra mondo della libertà e mondo dell'autorità; era anche la contrapposizione tra il mondo regolato dalla volontà (il mondo della signoria del volere, per riprendere l'immagine di Savigny) ed il mondo regolato dalla necessità; la necessità, appunto, di stare appresso al trascorrere (a volte impetuoso, quasi sempre imprevedibile) degli eventi: lo scoppiare di una epidemia, il proporsi di una sommossa di piazza, il verificarsi di un terremoto o di un'alluvione, o ancora, meno drammaticamente, il dovere quotidiano di amministrare facendo fronte alle infinite variabili dell'oggi.

Poteva il tempo annullare il suo trascorrere – e col suo trascorrere le modificazioni che esso perennemente arrecava al reale – facendosi rinchiudere nella camicia di forza del provvedimento amministrativo-negozio giuridico? Ovvero, per la legge della incomprimibilità dei liquidi (l'immagine del fiume eracliteo che qui ritorna) doveva pur sempre prepotentemente emergere anche nel rapporto amministrazione-amministrati, anche quale venuto a configurarsi nel provvedimento amministrativo?

E se così era, poteva la clausola *rebus sic stantibus*, implicita quindi in ogni manifestazione di autorità, conciliarsi con la (ri)costruzione del provvedimento amministrativo a mo' di negozio giuridico?

Il tempo, cacciato dalla (ri)costruzione dell'atto, riemergeva così nel rapporto tra i soggetti; le certezze che l'atto – negozio giuridico – provvedimento voleva rappresentare sfuggivano dal lato dei soggetti del rapporto: da un lato la P.A. veniva soltanto apparentemente vincolata alla sua "manifestazione di volontà ecc.", dato che poteva, in buona sostanza, mutare il contenuto dell'atto ove un interesse pubblico (concreto ed attuale, specificò quasi al suo nascere la

giurisprudenza amministrativa) lo avesse richiesto; per contro dal provvedimento — negozio giuridico ben raramente nascevano diritti soggettivi in capo all'amministrato (si pensi alla controversa figura del contratto di diritto pubblico) che doveva viceversa accontentarsi per così dire del fatto che l'invasione nella sua proprietà o la compressione della sua libertà fosse avvenuta nel rispetto formale e sostanziale del diritto.

Per quanto riguarda la P.A., l'autotutela, lasciata da parte la mistica quasi cabalistica della trinità dei poteri da ritrovare, tutti, in ciascuno dei tre tradizionali poteri montesquiani, essa non rappresentava (sol)tanto l'aspetto autoritativo dell'amministrazione (*il potere di esercitare la propria competenza fino alla sua più esatta e completa realizzazione*, avrebbe detto poi F. Benvenuti), ma era a ben vedere costituita anche e soprattutto dal dovere dell'amministrazione di plasmare la sua attività sul tempo e nel tempo, sul tempo e sulle sempre nuove necessità alle quali provvedere in esso emergenti.

Annullamento di ufficio, revoca, revocazione, tutti gli atti di ritiro, a ben vedere, non erano fatti di una sostanza diversa dall'atto ritirato se dovevano giustificarsi alla luce del perseguimento di un interesse (ovviamente pubblico; ma quale interesse non stava più ormai diventando pubblico?) concreto ed attuale; interesse, quindi non diverso, quanto a natura, da quello che aveva giustificato a suo tempo l'atto poi ritirato.

Attraverso tali atti di ritiro, quindi, la P.A. **continuava** ad amministrare, senza rimanere vincolata dalla gabbia — provvedimento con la quale aveva *tempore in illo* fatto fronte al suo dovere di agire: senza dovere, in altri termini, restare prigioniera della valutazione dell'interesse pubblico che a suo tempo aveva effettuato al fine di — dovere — adottare ogni suo singolo atto; l'autotutela, in altri termini, apparteneva più che al mondo dell'autorità al mondo della necessità, rappresentando essa il dovere della P.A. di ancorare la sua azione al tempo.

Autotutela, pertanto, quale aspetto di un'attività funzionalizzata, o, più semplicemente, necessario corollario dell'essere l'attività amministrativa, sempre per citare F. Benvenuti, *funzione*.

Per quanto riguarda poi l'amministrato, anch'egli non poteva non essere **immerso nel tempo dell'azione**: la sua posizione giuridica nel suo parametrarsi, nel suo corrispondere a specchio all'attività (d'imperio) della P.A., alla funzione amministrativa, non poteva avere niente a che vedere con il diritto soggettivo.

Questo era rappresentato *in primis* dal diritto di proprietà: un diritto che si ergeva *erga omnes*, pronto a riespandersi ove eventualmente (e sempre e soltanto parzialmente) compresso e che sfidava il tempo (irrilevante essendo il suo non uso), talché si era dubitato sino a metà del novecento persino della riconducibilità alla categoria del diritto soggettivo dei diritti di credito; per contro la posizione giuridica attiva del soggetto che impattava con l'agire dei pubblici poteri si concretava in una posizione meramente strumentale, non impuntandosi essa nella pretesa di alcun bene.

Poco importava che la si considerasse una posizione giuridica sostanziale o processuale: vuoi prima del processo, vuoi attraverso il processo, l'amministrato non poteva mai vantare una posizione giuridica contenutistica, ma poteva soltanto pretendere una sorta di *due process of law*, sia pure esteso, attraverso la verifica dell'eccesso di potere, alla pretesa del buon uso della discrezionalità amministrativa (che pure continuava a contenere in sé svariate possibilità di scelta, come dimostrava da un lato l'inesistenza di un giudizio di esecuzione e dall'altro tutta la problematica connessa al giudizio d'ottemperanza).

Nell'impattare con la funzione amministrativa, quindi, le posizioni giuridiche attive degli amministrati dovevano anch'esse, verrebbe da dire, impastarsi col e di tempo: anche là dove esisteva prima un diritto soggettivo assoluto (di libertà e/o di proprietà) esso si trasformava in (o al suo posto nasceva) una posizione giuridica diversa e tutta strumentale; l'interesse legittimo, appunto, legata e correlata all'agire del pubblico potere; questo, sciolto nella sua azione dal *pacta sunt servanda*, adottava atti aventi quasi sempre in sé la clausola *rebus sic stantibus*; costringeva l'amministrato ad inseguirla nel suo inseguire il tempo.

III) E' chiaro però che la ricostruzione dei rapporti diritto-tempo così operata, specie con riguardo al diritto amministrativo, è rivolta (si scusi il gioco di parole) al tempo ormai passato: essa, con riguardo al diritto amministrativo, presuppone una ricostruzione del rapporto cittadini-pubblici poteri in chiave di (sola) autorità, e quindi un'assoluta separazione tra il mondo del diritto pubblico a quello del diritto privato, e, *sub specie* degli amministrati, tra diritto soggettivo ed interesse legittimo.

In altri termini, la ricostruzione della vicenda fin qui effettuata si riferisce al tempo del sorgere della giustizia amministrativa in Italia, allorché, si ripete, l'amministrazione agiva fondamentalmente con atti autoritativi che incidevano o sulla libertà o sulla proprietà degli amministrati (libertà e proprietà d'altronde concepite nello stato paleoliberales come due facce di un'unica medaglia).

Era appunto quella l'epoca dell'affermarsi della post pandettistica, il cui armamentario (ideo)logico servì peraltro egregiamente allo scopo che si era prefisso: giuridicizzare il diritto amministrativo (Vittorio Emanuele Orlando passerà appunto alla storia del pensiero giuridico come il fondatore del metodo giuridico) inserendolo nei saperi accademici con la stessa *dignità* del diritto civile, e lasciando per contro alle Direzioni Generali dei Ministeri la scienza dell'amministrazione (e non a caso la scienza dell'amministrazione tornerà a reintessere il diritto amministrativo allorché si sarà ritenuta ormai esaurita l'esperienza iniziata dalle scuole palermitane).

Ciò che la post pandettistica non era riuscita ad operare (bloccare il tempo nei rapporti tra pubblica amministrazione e cittadini attraverso la creazione del provvedimento amministrativo-negozio giuridico) si raggiunse man mano che all'amministrazione autorità andò affiancandosi prima e quasi sostituendosi poi un'amministrazione erogatrice di beni e di servizi, alla quale corrisposero

posizioni giuridiche soggettive degli amministratori sempre più *proprietarie* (come vennero felicemente denominate), posizioni giuridiche soggettive che sempre meno potevano soddisfarsi con la strumentalità dell'interesse giuridico e sempre più andavano a somigliare al diritto oggettivo man mano che si andava precisando il bene della vita sul quale esse andavano ad impuntarsi.

Tale processo di trasformazione dell'agire di pubblici poteri, e conseguentemente di rapporti pubblica amministrazione – amministratori, che accelerò notevolmente dal secondo dopoguerra, si concluse quasi nel passaggio dal vecchio al nuovo secolo, e venne ben rappresentata in giurisprudenza dalla famosa sentenza n. 500 del 22 luglio 1999 della Corte di Cassazione e nella legislazione dalla non meno significativa L. 241/2000 (modificata poi sino al 2005) sul procedimento amministrativo.

Da un lato, infatti, con tale sentenza – ovvero quella della Cassazione – la giurisprudenza portava a termine il percorso che aveva condotto l'interesse legittimo a confondersi col diritto soggettivo (a fondersi nel diritto soggettivo); dall'altro il legislatore non soltanto eliminava dai vizi che potevano inficiare un provvedimento amministrativo i vizi formali (vizi nei quali la strumentalità dell'interesse legittimo si esaltava e che per certi aspetti proprio dell'interesse legittimo costituivano per così dire la caratteristica) ma limitava anche notevolmente il potere di autotutela dell'amministrazione avendo ancorato la possibilità di adottare atti di ritiro o all'indennizzo “dei soggetti direttamente interessati” (in caso di revoca – art. 21 *quinquies*) o al dovere essi essere adottati non soltanto sempre che ne sussistessero le ragioni di interesse pubblico, ma anche “entro un termine ragionevole e tenendo conto degli interessi dei destinatari e dei controinteressati” (in caso di annullamento – art. 21 *nonies*), assimilando per tale via il provvedimento amministrativo al negozio giuridico nella sua “resistenza” al fluire del tempo.

Atto amministrativo e negozio giuridico, quindi, al termine della vicenda potevano entrambi come Apollinaire, ricordare a sé stessi che “il fiume passa, ed io rimango fermo”.

IV) Non può non sottolinearsi come tale svolta dei rapporti pubblica amministrazione-amministratori sia avvenuta, anche, sull'onda del *diritto europeo*; basterà osservare come non a caso essa sia stata quasi coeva all'attivismo giudiziario delle Corti di Strasburgo e del Lussemburgo iniziato negli anni novanta, e che avevano portato allo straripare in Italia di “nuovi” diritti di proprietà e di libertà (quei diritti che l'attivismo dei pubblici poteri, specie nel campo dell'economia e dei diritti domenicali aveva compresso a partire dagli anni trenta, con un processo che era andato crescendo – autoesaltandosi – con l'avvento della Costituzione repubblicana) da far valere in maniera piena anche nei confronti dello Stato ed in maniera affatto nuova e sconosciuta (*rectius*, ormai *uris* conosciuta) all'ordinamento giuridico italiano.

Basterà considerare che tanto l'U.E. che i giudici di Strasburgo erano nati vergini tanto dall'idolatria statale, quanto (a tale idolatria comune) di quella del legislatore redistributore di ricchezze e di partigiane giustizie sociali, con la conseguenza che di fronte ad essi, U.E. e giudici dei diritti dell'uomo, gli Stati rispondevano dei loro comportamenti senza potersi fare scudo né della onnipotenza legislativa né della sacrale irresponsabilità dei loro giudici: gli Stati venivano convenuti in giudizio alla pari di qualunque altro soggetto di diritto, di qualunque altro soggetto dell'ordinamento che lo stava giudicando.

Ma c'è di più.

Tali due nuovi ordinamenti, quello nascente dall'U.E. e quello nascente dalla Corte europea dei diritti dell'uomo, non soltanto erano tanto simili tra di loro (non ultimo proprio per tale aspetto) da confluire quasi in un unico nuovo ordinamento (la vicenda, si vedrà meglio dopo, era ed è in realtà ben più complessa), ma parlavano entrambi un linguaggio sconosciuto alla giuspubblicistica italiana, che ne veniva quasi sbalestrata, anche proprio perché non conoscevano entrambi la classica tripartizione dei pubblici poteri, sicché non configuravano in uno stesso Stato una pubblica amministrazione diversa dal potere legislativo e dal potere giudiziario, alla quale (sola) ricollegare responsabilità patrimoniali e, per quanto qui rileva, la figura degli interessi legittimi quale posizione giuridica attiva diversa del diritto soggettivo.

La dialettica diritto tempo nello spazio del diritto amministrativo italiano sembrava così essere conclusa: nel suo assimilarsi al diritto civile, nel suo far rientrare nel diritto comune le sue vicende, per dirla alla Giannini, anche il diritto amministrativo riusciva a vincere il tempo ed ad ingabbiarne lo scorrere; anche l'atto dell'amministrazione che regolava i rapporti delle amministrazioni con gli amministratori si conformava al negozio giuridico, nel senso che (anche) da esso venivano a nascere rispettive condizioni giuridiche fondamentalmente “da conservare” (*pacta sunt servanda*).

V) Sennonché ciò che sta avvenendo ancora oggi è ancora più complesso: vediamo di che si sta trattando.

Si prendano le mosse dalla sentenza n. 500 del 22 luglio 1999 della Corte di Cassazione, quella, in buona sostanza, che aveva decretato la morte dell'interesse legittimo nell'ordinamento italiano, avendolo assimilato al diritto soggettivo.

Non è questa la sede per occuparsi delle reazioni, a volte francamente sopra le righe, con le quali i signori dell'interesse legittimo reagirono a tale svolta, e che portarono ad una pessima miniriforma del processo amministrativo che si risolse, tra l'altro, nella innaturale trasformazione del giudice amministrativo in un giudice, anche, del risarcimento (in buona sostanza quasi in uno scippo del diritto al risarcimento degli amministratori); ciò che *in limine* interessa è notare che la Cassazione venne a dare un contenuto economico all'interesse legittimo (*rectius*, ad una *species* del *genus* interesse legittimo) e ad assimilarlo (anche) per tale via

al diritto soggettivo seguendo non già il cammino che portava dall'interesse legittimo al diritto soggettivo, quanto piuttosto quello che portava dal diritto soggettivo all'interesse legittimo, non a caso avendo in tale percorso ricordato come già *ad opera della giurisprudenza del Giudice ordinario fosse stata dilatata la nozione di diritto soggettivo* "sino a ricomprendere in esso, a 'mascherare' da diritto soggettivo, dice testualmente la sentenza delle S.U., 'situazioni che non avevano tale consistenza', quali il diritto all'integrità del patrimonio, alla libera determinazione negoziale, la perdita di chance, le legittime aspettative correlate sia a precetti normativi sia a principi etico sociali di solidarietà familiare e di costume" (non a caso, proprio a designare in maniera impressionistica tale vicenda, si era parlato anche del sorgere di interessi legittimi nella sfera del diritto privato).

Era come se quel diritto soggettivo che si era andato formando sulla struttura scheletrica del diritto di proprietà avesse assunto una struttura vischiosa, e avesse con movimento ameboidale raggiunto così l'interesse legittimo, fagocitandolo e lasciando soltanto il ricordo di quel che era stato.

Vicenda conclusa, dunque? Tra diritto privato e diritto pubblico il processo di omologazione si era portato tanto avanti da consentire al tempo di ondivagare ormai, sempre identico a se stesso, tra negozio giuridico e provvedimento autoritativo?

Nulla di tutto questo.

Gli è che mentre si stava continuando a parlare del tempo, era venuto a cambiare lo spazio (l'altra faccia del tempo, si era detto) in cui il diritto era immerso, sì che le coordinate cartesiane (quelle spazio-tempo, appunto) erano ormai divenute strumento di lettura del tutto insufficiente a collocare il tempo nello spazio ed a percepire lo spazio attraverso il tempo.

Spazio e tempo si erano infatti nel frattempo immersi in quel non spazio non tempo che è *internet*, pronti sì ad emergere momentaneamente "dall'altra faccia del computer" attraverso (nei) cristalli liquidi di un monitor, quasi un ritorno all'ordine delle coordinate cartesiane, ma in realtà pronti a rituffarsi, allo sfiorare di un dito, al momentaneo mancare di energia, nell'eterno presente, che è al contempo un immortale, eterno divenire, dell'immateriale, ma non per questo meno reale, mondo virtuale.

Problemi?

A non finire.

Soprattutto, ahinoi, problemi di percezione di quanto stava, e sta accadendo da parte dei giuristi: come non ricordare, d'altronde, il loro disorientamento al sorgere della persona giuridica, ed alla sofferta problematica che ne seguì; se essa fosse o no una entità reale o non piuttosto una finzione, un semplice paravento dietro il quale continuavano ad agire gli stessi soggetti giuridici di sempre? Forse che oggi non si sta assistendo allo stesso – quasi doloroso – prendere atto di una realtà che, definita virtuale, si stenta ancora ad inserire nel mondo fenomenico?

E per quanto riguarda la difficoltà del tempo di *internet* di dialogare col tempo giuridico, come non ricordare, che ancora oggi le leggi continuano per una tralaticia norma codicistica, ad entrare in vigore – di norma – dopo quindici giorni dalla loro pubblicazione: la famosa *vacatio legis*, sol perché nel settecento quindici giorni erano appunto il tempo necessario perché una diligenza, partendo da Parigi, potesse raggiungere il più lontano punto di confine del Regno di Francia.

Ma se il passo del cavallo, se la lenta zoccolata della diligenza apparivano anacronistici strumenti di misura del tempo già all'inizio del secolo scorso, il secolo della velocità, avrebbero detto i futuristi, e non soltanto loro, che senso ha nell'oggi, nel tempo di *internet*, conservare tale istituto (*rectius*, condividere la stessa percezione del tempo che sta alla base di tale istituto?)

Non si è più – come nel passare dalla diligenza all'automobile o addirittura all'aereo – in presenza di un tempo che scorre più rapido; non si tratta di passare da strumenti di locomozione più lenti a mezzi di trasporto più veloci; non si tratta più, in altri termini, della solita sfida di Achille e della Tartaruga.

Immersi in *internet*, spazio e tempo si dilatano in dimensioni neppure più forse euclidee, ed al tempo stesso si ritrovavano in un punto, in quel punto che, sempre secondo Euclide, non occupa spazio alcuno, ma così denso di contenuti da fare quasi pensare a stelle compresse, ma al tempo stesso prive di ogni forza di gravità, che, anzi, tutto il materiale in tale punto differente appare privo di massa alcuna, pronto ad essere risucchiato da un semplice sguardo curioso.

Si provi ad andare avanti per tale via, a collocarsi nell'era di *internet*.

Allorché, alcune decine di anni orsono, Maine contrappose gli *status* a contratto, per il raziocinio giuridico fu certamente un passo avanti: si contrapponevano per tale via società statiche, nelle quali era la nascita a determinare la sfera di capacità, a società dinamiche, nelle quali gli *status* apparivano camicie di forza da dimenticare, mentre ancora tali società apparivano a loro volta obsolete rispetto ad altre nelle quali esigenze di giustizia sociale riproponevano gli *status* in funzione di protezione normativa ai più deboli (*status* di lavoratore, e così via).

Ma tale contrapposizione, nel tempo di *internet*, può ancora essere euristicamente valida?

Gli *status* sono per definizione, tendenzialmente almeno, statici. Certo, si può passare da *filius familiae* a *pater familias*, si può divenire maggiorenni, si può cambiare cittadinanza; ciò non toglie, tuttavia, la tendenziale staticità della quale si diceva, sì che anzi proprio per tale staticità gli ordinamenti giuridici nei quali gli *status* primeggiavano venivano contrapposti da Maine alla dinamicità di mondi giuridici regolati dal contratto.

Corollario degli *status* erano poi gli statuti, quei corpi normativi che ciascuno si portava appresso, e che spesso potevano convivere, essendo regolati da principi addirittura antitetici fra di loro: si pensi all'ordinamento giuridico pannelleggiato sullo *status* di proprietario, dove vigeva il principio *ubi mea res est*,

ibi eam vindico, ed all'opposta regola del mondo del commercio (dei commercianti) *possession vale titolo, en fait des meubles, possession vaut titre*.

Ma nel mondo dell'oggi gli *status* sono o no scomparsi?

Stretti nella tenaglia della caduta del muro di Berlino (lotta di classe? E che cos'era? potrebbe lecitamente chiedersi qualche giovane lettore) e l'avvento del *personal computer*, questa sorta di porta fraposta tra l'uomo contemporaneo ed internet, tra il mondo reale ed il mondo virtuale, porta simile a quella creata da Carrol e che Alice doveva varcare per entrare nel mondo delle meraviglie (e non a caso Alice è un nome felice per un motore di ricerca) gli *status* cedono il posto ai ruoli: ciascuno entra ed esce anche più volte in un giorno da questi ultimi; ciascuno porta in sé addirittura più identità: (non occorre pensare a *second life*, basterà pensare all'indirizzo e-mail per la posta privata, diverso – spesso fantasioso – rispetto a quello riservato alla corrispondenza ufficiale: si è proprio sicuri che nel cambiare norme non si cambi, quasi alchemicamente – *nomen omen* – un po' se stessi? Che non ci si cali in un – altro – ruolo?)

Il giurista di oggi, al sentire parlare di ruoli, penserà ovviamente alla tutela consumeristica, alla difesa del consumatore rispetto al professionista.

Ma non è forse quello del consumatore un ruolo dal quale si entra e si esce (per entrare disinvoltamente in quello di professionista) ad ogni alito di vento?

Se un dentista compra dallo stesso negoziante (magari suo cliente) due televisori, uno per la sua casa, l'altro per intrattenere i clienti nel suo studio, avrà diritto alla tutela che gli spetta quale consumatore in entrambi i casi?

Ed il professionista venditore, allorché si sarà seduto nella sala di attesa del suo cliente consumatore, potrà – per assurdo – lamentarsi della qualità delle immagini trasmesse dal televisore colà situato dal suo dentista-professionista?

Se un professionista decide di concedersi alcuni giorni di sole alle Bahamas, e fissa la data di rientro dalle ferie in concomitanza dei suoi impegni di lavoro, *quid iuris*, rispetto alle inadempienze del vettore aereo all'andata ed al ritorno? Potrà sicuramente chiedere la tutela che gli spetta in qualità di consumatore qualora alla partenza inadempienze contrattuali del vettore gli facciano perdere alcuni giorni di ferie, ma se le stesse inadempienze e gli stessi ritardi si verificassero al ritorno? Non dovrà forse scegliere quale ruolo ricoprire per ottenere il risarcimento: tra una via più agevole e rapida (foro dell'attore, giudizio veloce innanzi al Giudice di Pace) qualora optasse per il suo ruolo di turista, ad una via più complicata – spesso anche più costosa – qualora chiedesse il risarcimento per il danno subito nella sua professione (foro del convenuto; giudice individuato in funzione del valore della domanda; giudizio con un grado di appello?)

E lo stesso *forum shopping* del quale tanto (a volte a sproposito) si parla oggi, sarebbe forse concepibile senza internet? Sarebbe forse attuabile in uno spazio e in un tempo "tradizionale", anche a voler mettere un turbo sul carpace della tartaruga, che sino ad allora, al pari del delfino al dino, si era affrettata lentamente?

VI) Se lo Stato non era soltanto il soggetto che, attraverso il suo diritto, scandiva il tempo, ma era esso stesso lo spazio del diritto (*ein Vol...., ein Reich, ein Recht*, verrebbe da ricordare), il disgregarsi del diritto degli Stati e degli Stati stessi nel loro dominio sul diritto (nel loro estrinsecarsi nel diritto e attraverso il diritto) è stato un fenomeno estremamente percepibile nel *diritto europeo*; dove non soltanto gli Stati non erano più i (soli) creatori del diritto, non soltanto perdevano la loro sovranità nei campi più disparati (dal battere monete al controllo esclusivo delle loro frontiere), non soltanto erano ridotti a creatori di norme quasi per definizioni sub primarie (disapplicabili, bypassabili a fronte di ordini dati da organi tecnici dell'U.E.), non soltanto non erano più i Signori dei Trattati (e soprattutto del Trattato), ma erano divenuti semplici soggetti del diritto perdendo al contempo per tale via tanto il controllo del tempo quanto quello del territorio.

Per quanto riguarda il tempo, la normativa europea dirompeva il passato (normativo) espungendolo dal proprio tempo (anche le norme statuali pregresse dovevano sottostare al *nuovo* diritto europeo) e annullava il futuro (nessuna norma contrastante avrebbe potuto più essere adottata) del diritto degli Stati; per quanto riguarda lo spazio basterà poi considerare come l'ordinamento giuridico che ne era venuto fuori venisse efficacemente descritto come "a geometria variabile" (l'U.E. dell'euro non coincidendo tutta con l'Europa di Schenghen, né questa con quella; l'Europa della C.D.U. essendo più vasta dell'U.E.) per accorgersi che anche in tale ottica il tradizionale rapporto spazio-diritto veniva ad essere alterato.

Se poi si considera che accanto al diritto europeo stava sorgendo un nuovo diritto del mercato che spesso si estrinsecava in nuove leggi che gli Stati dell'U.E. andavano copiando tra di loro, sì che con il primo spesso veniva a confondersi, e che comunque, anche quando di origine né europea né dell'Unione europea, se non altro perché, respiravano entrambi la stessa aria liberistica, perché entrambi radicati nello stesso *humus* culturale, e se a ciò si aggiunge che proprio tale diritto del mercato identificava, quasi naturalmente ormai, il proprio spazio ed il proprio tempo con internet, allora un altro tassello si aggiungerà alla individuazione del nuovo mosaico.

Anzi, proprio nel mercato "nuovo" (per distinguerlo dal "nuovo mercato", spesso confuso con la new technology) lo scollamento tra lo spazio del diritto degli Stati e lo spazio delle contrattazioni sarà così evidente che non si eviterà a parlare di una "fuga dal diritto" (ROSSI), quasi che il mercato potesse vivere senza contratti, e che i contratti potessero vivere senza il diritto.