

Umanità della storia giuridica *

LA PERSONA

Tra le definizioni della ' storia ', quella più conforme al mio sentimento è questa:

« La vera ed unica storia è il rischiaramento dei problemi del presente mercè la ricerca e l'intelligenza dei correlativi fatti del passato. Carattere intrinseco di ogni storia è la contemporaneità » (Croce).

La storia mi diventa subito, così, rigorosamente e liberamente *personale*: essa esige da me, storico, la sensibilità e la conoscenza della vita presente; impegna ed affina la mia sensibilità umana fino a renderla capace di riconoscere l'espressione del pensiero e della sensibilità di altre creature umane che oggi non sono più ma che, nei fatti e negli scritti, hanno lasciata la loro vita, ben disposta alla possibile capacità ricreatrice della mia sensibilità presente. Anch'essi, che vissero e non sono più, furono uomini come me che vivo; anch'essi ebbero una persona (fisica, intellettuale, morale) e per essa lavorarono e per quella degli altri: nella famiglia, nella società, nello stato, nella chiesa, come me; anch'essi innestarono la loro vita su quella degli altri che erano vissuti come io innesto la mia sulla loro; anch'essi lottarono per vivere in amore e giustizia: come me.

* Queste pagine non hanno, evidentemente, carattere dottrinale o scientifico: sono soltanto un riflesso ' sentimentale ' delle indimenticabili conversazioni ' casteldelpianesi ' con OTTORINO VANNINI; desiderano soltanto di essere espressione di omaggio affettuoso alla Sua cara memoria e, insieme, ricordo di un tempo, quando ammiravo e fantasticavo, con sincero, disarmato amore, fuori delle mura di questa grande disciplina storica.

Da « Studi senesi », 1955, pp. 462-483.

Bisogna, dunque, che io scopra la mia umanità per capire la loro umanità, e, quando avrò sentito e capito la loro umanità, avrò meglio scoperto, sentito la mia umanità: così, il figlio arriva a capire, a comprendere, sempre meglio, il padre, quando, con animo disposto a capire con intelligente amore, si accorge di passare, anche lui, figlio, per certe strade e per certe strette dove già suo padre era passato; e quando ho compreso mio padre, ho meglio capito me stesso: più ricco e più intelligente mi sento.

U m a n a , dunque, la mia disposizione di vivente nella storia di oggi per comprendere i viventi nella storia di ieri: umana, nell'accezione e nella possibilità più larga della parola, e p e r s o n a l e .

Quando io, storico di oggi, ho allargato l'angolo visuale, più che ho potuto, con umiltà intelligente; quando ho aperto il mio sentimento a tutte le vibrazioni possibili, per capire, di più non posso fare: io non sono obbligato ad uscire di me, a neutralizzarmi, per essere definito storico oggettivo: vasta, quanto più è possibile, e profonda, l'intelligenza dei fatti; sicura la mia buona fede, libera da interesse egoistico la mia ricerca, ma personale il giudizio; nel mio spirito, e non nell'allineamento imponente dei fatti o nella rassegna di opinioni altrui, io devo trovare il centro equilibratore del giudizio, la delicatezza dello strumento segnalatore. Come sento, nella mia persona, il mondo presente, così devo dispormi a capire, nella mia persona, la persona del mondo passato, ben persuaso che le forze per cui si mossero a vivere le persone del passato, hanno la medesima qualità di quelle forze per le quali io vivo nel presente.

Ora, la forza elementare e perenne oggetto del mio studio, quella che il mondo ha sempre sentito come energia primordiale e necessaria alla vita pari all'amore, è la giustizia, e se il diritto, positivo, scritto o consuetudinario, non deve essere che una tipica espressione della giustizia possibile nella storia, per fare la storia del diritto bisogna avere il concetto e, più ancora, il sentimento della giustizia. Ed io non sarò capace di scoprire il volto del diritto passato se, prima, non mi son fatto un concetto, variabile ma approssimativo, della giustizia di oggi, anima dei viventi, per esser capace di scoprire la giustizia e, quindi, il diritto di ieri.

E dove troverò la persuasione che il diritto è la filiazione storica della giustizia?

Credo, nel concetto e nella realtà della persona.

E guardo a me stesso, come sintesi e rappresentante, nel mede-

simo tempo, di tutte le creature che vivono, oggi, nel mondo. Forse, nessun altro tempo storico è stato mai così serpeggiante e così balenante di nuove esigenze vitali come il nostro: non foss'altro perché, oggi, non c'è angolo di mondo che non partecipi, in qualche modo, alla vitalità del mondo intero.

Ora, da che cosa nascono le esigenze che vorremmo accolte e fermate in obbligatorie norme del diritto familiare, se non dalla coscienza dei doveri che, io, padre, ho verso i miei figlioli, quando penso alla loro nascita e crescita, alla loro istruzione ed educazione, alla loro tranquillità futura?

È la mia persona che si sviluppa nella famiglia.

Da che cosa deriva il diritto sindacale se non dal mio bisogno, personale, di poter vivere, professionalmente, in giustizia, nella comune convivenza civile? Tante creature siamo nel sindacato, e ciascuno di noi sente in sé la medesima forza che richiede la norma capace di far vivere civilmente la società.

Da che cosa nasce tutto il diritto pubblico, se non dall'esigenza personale, cioè, di tutti e di ciascuno, di un accordo normativo per cui, nella tranquillità dell'ordine, sia possibile la vita di tutti e di ciascuno?

È sempre la mia persona che si sviluppa nella società e nello stato.

Da che cosa nasce il diritto internazionale se non dall'esigenza della persona, che è sempre distinta ma sempre una in tutto il mondo, ad una vita ordinata e intelligente del mondo stesso, in cui essa, persona, sente e vede attuarsi e perfezionarsi il proprio sviluppo?

E che cosa è il diritto canonico e divino se non l'espressione della mia esigenza personale a vivere 'in ecclesia' con spirito teso verso la fraternità universale e oltre i limiti che la materia pone, necessariamente, alla mia attività, pur ribelle a chiudersi nel tempo e nello spazio?

Tutto il diritto nasce da questa scienza personale della giustizia, e come nasce, oggi, nella nostra persona, così nacque ieri, nelle altre persone, perché, se gli individui sono sempre diversi nel tempo, la persona è veramente perenne e immanente nel tempo: sempre uomini siamo stati, siamo e saremo: sempre diversi e sempre gli stessi: più del sole, più della primavera, che sempre riscono e sempre muoiono nel breve giro di un giorno o di una sta-

gione: sempre gli stessi, in un senso, ma sempre diversi in un altro: i fatti si ripetono dinanzi ad individui-persone sempre diversi.

INTERPRETAZIONE STORICO-PSICOLOGICA

Di qui, un corollario: la legge, considerata come voce preminente del diritto e come atto concreto di storica giustizia, è, in senso prossimo, creatura del legislatore; in senso remoto, essa è creatura dell'uomo che vive in società.

Il legislatore vede, e ascolta le voci della vita, come espressione del bisogno di giustizia 'relativa'; egli esamina, raccoglie i casi, generalizza, quanto più gli è possibile, sino ai limiti di capacità 'fantastica' mentale e di realtà storica; poi, interpretando, il legislatore formula il precetto normativo, quanto più gli è possibile, sostanzioso, chiaro, germinale.

Ora, in tutto questo lavoro di analisi e di sintesi, il legislatore ha di mira uno scopo dal duplice aspetto:

a) rispondere alla vocazione dell'uomo, in generale, esigente giustizia;

b) intendere il tono della voce, esigente giustizia, come peculiare del tempo e del luogo.

Il legislatore, cioè, nella sua opera, segue un criterio psicologico-storico.

A sua volta, la legge passa nelle mani e sotto gli occhi del giudice e, per il giudice, la legge si concreta nel caso singolo, oggetto del suo esame: comunque, attore, vivente nel caso, è sempre l'uomo e, precisamente, quell'uomo che ha una psiche tutta sua, esigente una interpretazione della legge che sia intonata al suo carattere, alla sua posizione: per intimità spirituale, per vita e vicende, nel tempo e nel luogo.

Anche il giudice deve, dunque, seguire un criterio psicologico-storico perché sia reso possibile il giusto giudizio, incorporato nel caso concreto.

A sua volta, poi, il destinatario della norma, sia che egli immagini la legge dinanzi al legislatore e al giudice e dinanzi alla propria coscienza, o anche soltanto dinanzi alla propria coscienza, interpreta la legge sempre con doppio riguardo: a) egli esamina se il legislatore ha capito e interpretato le esigenze di giustizia umana e storica, in

senso lato: *b*) egli giudica se la legge, applicata al caso concreto della sua persona, ne ha interpretata la singolare spiritualità, nel luogo e nel tempo.

Quindi, anche l'uomo, destinatario della norma, fa opera di controllo sia sull'opera del legislatore sia sull'operato del giudice, valendosi, anche lui, del criterio tipicamente umano: psicologico e storico, perché, fuori della persona, e della storia, la legge è morta.

Questo criterio psicologico è, dunque, comune e necessario alla vita della legge, in tutte le sue fasi: così come il senso storico deve esser comune al legislatore, al giudice e al destinatario della norma: uomo e cittadino.

E, allora, lo storico, che rievocando ricostruisce, come può abbandonare la strada seguita dalle creature che sono oggetto della sua passione ricreatrice?

Certo, il suo è un senso storico diverso: uguale nel carattere e nel fine ma differente nelle difficoltà e nei mezzi espressivi perché il legislatore, il giudice, il destinatario della norma debbono avere, soprattutto, il senso storico del presente mentre lo studioso deve avere il senso storico del passato: si tratta di far rivivere il passato nel presente come se fosse avvenuto ora, e ci vogliono doti di fantasia, guidata dalla cultura; ci vuole fedeltà intelligente alla natura umana perché il passato torni presente. Ad ogni modo, quando lo studioso voglia ricostruire, nella sua persona, l'animo-conduttore del legislatore, del giudice e dell'uomo-cittadino, bisogna ch'egli interpreti la legge del passato, seguendo il medesimo criterio: psicologico-storico.

E allora, 'sintonizzando' l'umano del passato con l'umano del presente, la storia si fa, intimamente, *p e r s u a s i v a*; moltiplica la sua *a t t r a t t i v a*, e la sua utilità; acquista capacità veramente *f o r m a t i v a*, in quanto l'interpretazione storica si risolve in un approfondimento dell'animo umano e provoca ricchezza di scoperte orientatrici.

E soltanto così l'interesse storico, nazionale, in quanto sia scaturito da *u o m i n i* di una certa nazione, può accrescere la sua risonanza sulla nota *m o n d i a l e*: ponendo anche il diritto, come ogni arte e scienza, su base umana sulla quale la storicità nazionale riesca solo a costruire un tipico rilievo 'formale', anche la storia del diritto italiano entra nell'integrità del mondo; sta, naturalmente bene, in ogni tempo, nella giuridica armonia universale.

Interesse quindi, umano e storico, nel quale l'umano si manifesta nella sua integralità, sostanziale e vera, e lo storico si precisa e si autolimita nei confini del tempo e dello spazio. Interesse che scaturisce da un uomo non in quanto uomo di classe o di categoria sociale, anche se quest'uomo o la sua classe abbia avuto, in un certo tempo, una preminenza nella vita giuridica, per attributi o comandi, ma interesse che scaturisce dall'uomo, senza qualificazione; dall'uomo che porta sempre con sé la possibilità della rilevanza giuridica per il semplice fatto ch'egli è nato e che è creatura umana; dall'uomo che ha, in potenza, tutte le possibilità della persona, rivelatesi certo in modo diverso, da tempo a tempo, da luogo a luogo, da società a società; dall'uomo che vive la sua vita giuridica e storica come una forza esigente giustizia secondo il richiamo permanente della quadruplice voce: corporea, intellettuale, affettiva e ultra-temporale.

Qualsiasi creatura umana si accampa e vive, in ogni momento, nella integralità della vita: quindi, anche nel diritto; varia, soltanto, la misura dello sviluppo e la coscienza di questo sviluppo. Anche un rustico che si presenti dinanzi ad un proprietario per la stipulazione di un contratto colonico o per accettare i modi e le condizioni di una conduzione colonica, porta con sé, nella sua intenzione involuta ma attiva, l'esigenza fisica e fisiologica di sé e della propria famiglia, e ne deriveranno certe esigenze e richieste di spazio e di fertilità terriera e di abitazione; un impegno di intelligenza per procurare a sé i presupposti economici-finanziari al fine di soddisfare i bisogni suoi e familiari; un'intenzione viva, anche se tacita o dormiente, a non subire condizioni che siano contro la sua coscienza morale; un istinto di miglioramento, di guadagno, di tranquillità domestica, di pace, nel timore religioso: coscienza complessa anche quella del rustico ignorante, coscienza integrale che, esplicitamente o implicitamente, si riversa nella carta firmata che non è foglio morto ma tutto venato di umanità come, per trama capillare linfatica, foglia viva.

Naturalmente, un rilievo è pregiudiziale, ed un confronto: se io prendo e interpreto un contratto agrario del '200, e poi, prendo e interpreto un contratto agrario del 1955, a cui codice civile dia pur il medesimo nome formale, e confronto i due contratti, in tutti e due i contratti io trovo l'uomo, nelle sua quadruplice manifestazione integrale, ma *quantum mutatus ab illo!* Il primo viveva e partecipa-

va ad una data coscienza spirituale, storica; il secondo vive in un'altra coscienza storica: sempre uguale, per esempio, l'aspirazione a vivere nell'autonomia personale, ma quale altro vigore nell'esigenza a vivere nell'autonomia di oggi! È proprio questo cambiamento di coscienza storica che mi fa interpretare in modo diverso i due contratti anche se simile o, addirittura, identificata ne possa essere la forma: cambia l'interpretazione del diritto perché è cambiato l'uomo.

E allora, se questo è vero, io devo far leva su me stesso, uomo, e trasferirmi col tempo nella elementare, comune umanità; e poi, facendo leva sulla mia 'fantasia', guidata dalla conoscenza, osservare quell'uomo vivente nella vita ideale e pratica del suo tempo; e se anche non diversa mi apparirà l'espressione formale-giuridica di quella umanità, diversa mi si imporrà l'interpretazione letterale, logica e spirituale di quella 'forma' giuridica: anche il vocabolo non sta fermo, cresce e, nel crescere, varia e si arricchisce, pur rimanendo lo stesso; c'è sempre qualcosa di nuovo o molto di nuovo in quella parola, in quel periodo antico: varia la luce e l'intelligenza della parola non solo col variar della persona che legge e capisce ma anche con la compagnia delle altre parole; e tutte le parole, come note musicali, cambiano secondo il variar del tono iniziale.

SOCIALITÀ SCIENTIFICA

Ora, questa base di umanesimo, e di umanesimo integrale, che consente di capire, con storica fedeltà, l'uomo di ieri ed arricchisce l'uomo di oggi, i quali, in ogni momento, anche del diritto si sono serviti e si servono per vivere, mi offre anche il punto di appoggio per tracciare altre linee essenziali che si congiungono al vertice: se questa è la mia base, io vedo e tocco anche la vetta; se quello è il principio, scopro il fine: il fine della socialità scientifica. Come integralmente umana la produzione, integralmente sociale il consumo. Non tanto mi attrae astrattezza e sistematicità quanto concretezza e rilievo.

Al di sopra di tutte le condizioni di censo o familiari o politiche o religiose in cui venga a trovarsi l'uomo nella sua vita; al di sopra delle funzioni in cui l'uomo possa implicarsi durante la sua vita giuridica attiva: più del principe, del legislatore, dei regolatori

statutari, dei giurisperiti, io voglio guardare, nel suo insieme, tutta l'umanità ragionevole, e la vedo composta di tanti individui che vivono nel diritto per il solo fatto che sono creature umane, e allora mi ricordo che lo studio storico, come ha per oggetto d'indagine l'umanità tutta, indiscriminata e indivisa, così deve aver per mira di provocare l'interessamento di tutta l'umanità, indiscriminata e indivisa: poiché nella persona tutta l'umanità può rinascere per virtù di fantasia provveduta di scienza, così tutta l'umanità deve poter trovare motivo di interessamento attuale, in virtù di quella comunanza di sentimento e di pensiero e di azione che unisce gli uomini nel tempo, resa evidente dalla capacità storica rilevatrice.

Ora, questo 'potenziale' interessamento di tutti (con discrezione) alla vita storica del diritto, forse, io posso provocarlo in diversi modi, alcuni dei quali riguardano me, come studioso e guida; altri, l'oggetto, la materia da scegliersi per la trattazione.

E, prima di tutto, io posso, concettualmente, interessare ogni uomo a patto di muovermi, indagando e studiando, sulla base comune di un umanesimo integrale: cosa che può attuarsi dando vita e sviluppo armonico e proporzionato al 'sentimento' e al rispetto di quella quadruplici ramificazione personale per cui l'uomo vive anche nel diritto; in secondo luogo, potrei favorire l'interessamento al problema del diritto favorendone l'intelligenza, con l'evitare per quanto possibile l'astrattezza dottrinale a vantaggio di una espressione costruita con concretezza, animata di sentimento e passione: serietà e rigore scientifico nella scelta e nel giudizio, ma disegno, rilievo e colorito nell'espressione: adoperare, sempre e insieme, quello che gli antichi chiamavano 'scienza ed arte': quindi più attenzione al carattere integralmente umano dell'interesse giuridico e più concretezza espressiva: anche questa scala, credo, potrebbe aiutarci a raggiungere il fine della socialità scientifica.

E quando parlo dell'utilità, per il giurista, del mezzo 'artistico', alludo non soltanto allo storico ma anche al legislatore: quando un comando, per esempio, è espresso con forma di carattere artistico, più eloquente, più persuasiva, più sicura ne è la voce, e il diritto vive non solo per quello che dice ma anche, e di più, per il modo col quale esso diritto parla, si fa capire, si fa ubbidire. E l'osservazione ha valore tanto per chi formula la norma quanto per chi questa norma deve interpretare: il diritto vive pienamente non

solo in quanto bene significa quello che vuole ma anche in quanto bene esprime o suggerisce come è necessario che sia capito ed applicato: il diritto, si potrebbe dire con S. Caterina, è come concepito nella norma dichiarativa, ma è partorito e vive solo nell'osservanza e nell'applicazione.

Non pochi studiosi si lamentano e accusano l'eccessivo dogmatismo giuridico, il carattere esageratamente logico-cerebrale dei sistemi giuridici, sia che si tratti di sistemi giuridici positivi, attuali, sia di quelli storici, perché, in tutti e due casi, o con la troppa sottigliezza o con la troppa astrattezza, si inaridisce o si perde la realtà. Ora, forse, proprio dal 'sentimento' e dalla necessità di non perdere mai di vista la concretezza della persona, vivente nel tempo e nello spazio, deriva la raccomandazione che la storia del diritto non si attardi nella dogmatica dottrina.

E, intendiamoci, questo voler studiare la storia del diritto dal punto di vista di una integralità personale, non è strana invenzione di studioso che voglia battere altra strada e che dal suo individuale cervello accampi un'ipotesi cui sia costretto, poi, a subordinare una data costruzione intellettuale: non si tratta di inventare ma di scoprire: scoprire la persona che nella vita del diritto, nel problema e nell'interesse giuridico sempre interamente vive in quanto ogni problema giuridico interessa la giustizia, spirito perennemente animatore della persona. Tutta la persona si muove nell'interesse giuridico, col suo corpo e con la sua anima (anche se lo studioso non se ne accorge se non parzialmente), e si esprime, naturalmente, col linguaggio tipico della norma e dell'interpretazione giuridica.

E, allora, se la persona, nel diritto, non è un'invenzione ma una scoperta dello studioso, si potrebbe individuare quel certo elemento vitale del diritto in cui più agevolmente possa scoprirsi la presenza e l'interesse della persona?

Forse, sì: questo elemento potrebbe essere il contenuto della norma giuridica. Ma il diritto è forma! Sì, ma come l'arte è forma di un'idea sentita e trasfigurata: la forma è idea che si manifesta nella tipicità e nella pienezza massima dei mezzi espressivi.

Naturalmente, ammetto anch'io che, anche nel diritto, non si può parlare di una separazione tra contenuto e forma giuridica perché la forma non è che il modo di manifestarsi ed esprimersi peculiare del pensiero giuridico; riconosco che un pensiero non può, di

per sé, interessare il giurista se non in quanto sia espressione nella forma tipica del diritto e se non in quanto, entrato nel sistema, nella struttura e nel congegno normativo essa acquisti rilevanza e interesse giuridico: quindi, la forma e la tecnica giuridica hanno un'importanza capitale e pregiudiziale: un pensiero che non abbia forma giuridica, che non sia ingranabile nella tecnica giuridica non è diritto: questo è vero.

Ma quando guardo la cosa dal punto di vista storico, mi pare ch'essa non sia così semplice e che bisogna ben distinguere, per giungere, almeno, a *variare*, ad *integrare le porzioni dell'interesse e del rilievo*.

Oltre il primo motivo che è quello di ricercare nel contenuto grezzo quell'interesse e quella spiritualità della persona, di cui abbiamo parlato, ce n'è un altro, molto importante ed è il motivo storico illuminante.

Io riconosco che, quando si tratti di diritto positivo *attuale*, che vive, realmente, nello spirito di noi stessi, viventi in questo momento, la conoscenza *formale* e il funzionamento della tecnica giuridica possa e, direi, debba prevalentemente preoccuparsi di facilitare, se si tratti di pensiero giudiziario, tutti i casi che sono prodotto caldo della nostra vita attuale e che esigono di trovare, con certezza, la loro composizione attraverso i mezzi tecnici del sistema vigente. La comprensione spirituale, in che consiste la legittima essenza storica di ogni caso sottoposto al congegno giuridico, e nel sentimento, è nella parola, diretta o indiretta, scritta o verbale, è nell'aria stessa del nostro tempo: quindi, la spiegazione o la giustificazione spirituale del caso giuridico non ha bisogno di esser ricreata da fantasia e mentalità storica dal singolare carattere.

Per di più, io mi devo ricordare giustamente che, nel fatto, in questo momento in cui io vivo e mi dibatto nel diritto positivo vigente, io mi preoccupo, soprattutto, del valore e dell'efficacia 'economica', utilitaria del diritto, e appunto alla tecnica, alla forma giuridica io mi rivolgo come a mezzo principale che può assicurare la soddisfazione del mio immediato interesse o indicarmi i modi per il compimento di un mio immediato dovere.

Quando, invece, io considero il diritto ponendomi, non dal punto di vista dell'interesse 'economico' immediato ma dal punto di vista dell'interesse scientifico puro, spirituale, *formativo*, allora, sento che in me e in chi mi ascolta desce il desiderio della

conoscenza formale, tecnica passata, mentre, invece, cresce l'interesse per i *moventi* spirituali che, allora, nel tempo storico, costituivano quell'atmosfera in cui la tecnica giuridica viveva; e mentre oggi posso anche dare la prevalenza, direi, alla scienza applicata, sento che, per riferirmi al tempo di ieri, io devo fare della scienza pura: se possibile, in forma d'arte. Io devo, cioè, vedere la norma non tanto nella sua dinamicità utilitaria, urgente d'azione, quanto nella sua staticità scientifica, che fu colma di pensiero intenzionale e dirigente.

Esaminare, dunque, anche il contenuto che mi aiuta a rivelare una persona, nel suo tempo. E se non ci pensa lo storico, chi rivelerà agli altri il tesoro di spiritualità che si racchiude nel sistema di un ordinamento giuridico?

Vorrei fare del diritto ragionato nella completezza della sua motivazione. Se noi non alziamo il coperchio e non riveliamo quello che sta dentro lo scrigno della norma giuridica, noi impoveriamo la conoscenza di un tesoro prodotto dal sentimento e dall'azione della giustizia, fatti valere col mezzo di una peculiare e potentissima volontà: quella giuridica, e, a poco a poco, lasciamo che si ottunda la nostra acutezza di interessamento. Uno statuto, un codice non può esser considerato soltanto un monumento di struttura tecnico-giuridica ma anche come forma, come presentazione di un complesso pensiero personale.

E, allora, la storia del diritto non tanto può mirare ad un accrescimento della conoscenza e capacità professionale del giovane quanto ad un fondamentale contributo per la formazione integralmente umana del giovane giurista che, domani, dovrà vivere, da uomo, nella vita del diritto. Così, la storia del diritto potrebbe garantire al giovane professionista, istruito tecnicamente dalle altre discipline, la continuazione del beneficio di formazione umanistica, cui la giuridicità darebbe specificazione e pratica intenzionalità. « Scopo della storia del diritto è la ricostruzione dei processi che il diritto, come sistema di norme, ha seguito nel suo divenire » — afferma il Besta, il quale, però, aggiunge: « Lo storico del diritto, pur occupandosi di forme, per inserirsi nel processo della realtà concreta, deve guardare oltre il diritto e cogliere la ragione delle mutazioni formali e scoprire gli elementi da cui le istituzioni traggono vita e alimento ».

Ora, se al ragionar sulla mutazione delle forme si dà sostanza con lo spiegar razionalmente da che cosa e perché quella forma sia

nata, e come essa possa esser, nella vita storica, tipica espressione di umanità vivente, allora si può concludere che nell'insegnante di diritto positivo-vigente debba prevalere la preoccupazione della tecnica giuridica, ma che nell'insegnante della storia giuridica prevalente possa e debba essere la preoccupazione della spiritualità giuridica: personale e storica. Prevalente, nell'uno, lo scopo informativo e il fine professionale; prevalente, nell'altro, lo scopo formativo e il fine umanistico.

MORALE CRISTIANA E DIRITTO

Io non credo alla ragionevolezza di una storia che possa esser compiuta con un criterio di rigorosa indipendenza storicistica, di 'morale' immanente, sola e sdegnosa di altre parentele o filiazioni. So che un giudizio nella storia storicistica c'è; che un criterio morale dirige lo studioso: ma si tratterebbe di un giudizio morale cui non si dovrebbe tanto facilmente riconoscere la competenza, perché il giudizio morale scaturirebbe dal significato dei fatti stessi, in sé e per sé. Se, però, sono i fatti a giudicar se stessi, ne deriva un tal criterio direttivo morale che, se anche non giustifica tutto, trattenuto dalla voce della nostra intima coscienza, tende, però, a legittimare un giudizio mal sicuro: nel fatto, di inclinazione fatalistica se non del tutto indifferente; più rispettoso o agnostico che saggio e persuasivo.

Quando, poi, penso alla storia del diritto, di quel diritto che abbiamo considerato come voce ed azione della giustizia, pur con i caratteri e i limiti del tempo, del luogo e della persona, allora io sento in me più urgente la necessità di un giudizio morale sovrano, che sia intelligentissimo nella sua discrezione ma che sia portatore di superiore, oggettiva sicurezza; che sia comprensione ma anche voce di comando indiscusso: posso, io, storico, contentarmi della legalità, lecita ma in eventuale contrasto e contraddizione con la giustizia, sia pur di storica intelligenza e accettazione, che parli nella coscienza mia e di tutti? Posso io limitare il mio scrupolo all'indagine sulla coerenza giuridica delle norme nel sistema e nella pratica?

Non lo credo; e non soltanto per principio assiomatico ma anche per meditazione di esperienza.

Se, a distanza di tempo e di passione interessata, quando il mio

sguardo si fa più limpido e più ampio, io mi metto a considerare il succedersi degli avvenimenti nel tempo e nella società, io mi accorgo, veramente, che le linee di sviluppo del pensiero e dell'azione si sono tracciate, spesso, contro ogni apparenza, supposizione o speranza, secondo una finalità intelligente che, nel momento, sfuggiva: come la vita del mare non sembra determinata e definita dal movimento vario e appariscente della superficie ma dalla dinamica continua e inarrestabile e invisibile delle correnti profonde.

Così è nella vita: e, specialmente, nella vita del diritto: basta pronunciare la parola 'giustizia' perché la certezza, sia pur relativa, del giudizio e la perentorietà del comando si impongano. E proprio perché più prepotente è l'esigenza della giustizia nel voler rigore e scrupolo nell'interpretazione, proprio per questo, infida e non soddisfacente sarebbe la pretesa di usare, come criterio storico dei fatti giuridici, la pura giuridicità, la cui difesa è, nel tempo, giustificabile sempre e a spada tratta, soprattutto per garantire, nel momento e nell'atto, la certezza del diritto, ma non è comprensibile né giustificabile un criterio esclusivo di stretta giuridicità nel tribunale della storia quando interessi e passioni e necessità contingenti sono passati e rimane soltanto il puro interesse ideale della verità. Quindi è desiderabile un giudizio storico non di pura giuridicità nella storia del diritto e nemmeno un giudizio che derivi da mera moralità immanente nei fatti.

Quando si fa la storia, con serietà intelligente e, direi, umile, ad un certo momento dobbiamo riconoscere che molto spesso, o sempre, il pensiero e l'opera dell'uomo nascono, si muovono e giungono da origini che appaiono casuali, seguono strade non previste né sospettate, finiscono, o sembran finire ad una meta da noi non preveduta o non voluta: esiste, cioè, nella vita storica, sociale o individuale che sia, un imponderabile, un imprevedibile, che pur è reale, è presente, coopera e, direi, quasi dirige pensiero e azione umana: Machiavelli lo chiama 'fortuna'; altri, 'destino'; altri, 'Provvidenza'; certo è che l'uomo non vive solo ma convive con un altro, che, se anche non si vuol riconoscere come distinto e trascendente, è comunque sfingico ma reale, ma rivelabile e intelligibile un po' per volta, sia pur mai completamente.

E questa 'presenza' di qualche cos'altro non può esser definita proprio come il 'fatto' sintesi, padre di morale immanente, perché è un fatto che l'uomo né domina né vuole né sa.

Con questo voglio concludere che, se le idee sono creature di una morale e se, proprio realisticamente parlando, questa morale direttrice non risulta creatura esclusiva dell'uomo-individuo, anche se campione e modello di umanità, allora bisogna ammettere che l'uomo vive nella storia di una morale religiosa.

Applichiamo i fatti a questa deduzione: poiché noi siamo italiani e di storia del diritto si parla, noi viviamo nella storia della morale religiosa cristiana: anche quando giudichiamo il diritto di altri popoli pre-cristiani o non cristiani.

Ma sembra verità che noi, uomini del secolo ventesimo, abbiamo incominciato ad avvicinarci al Cristo; siamo lontani, ancora, da Lui, e la nostra vita consiste proprio nel continuo proposito o nel continuo moto, spesso non riconosciuto, d'avvicinarci a Lui.

E, allora, il termine di confronto per la nostra morale individualistica non è la morale strettamente umana o storicistica, ma è la morale cristiana.

Ma, intendiamoci bene, non per giudicare, da un punto di vista dogmatico, la responsabilità della persona e la bontà o la malvagità di una intenzione o di un atto, ma soltanto per confrontare il pensiero e l'azione attuata dall'uomo nel tempo col pensiero e con l'azione comandata dalla morale evangelica: per vedere come la nostra possibilità storica ha interpretato liberamente la perenne germinalità del Vangelo; per compiere opera di critica, alla luce di un criterio che noi, uomini viventi oggi, in un certo luogo, respiranti una certa spiritualità, giudichiamo superiore e competente.

Osservare, quindi, anche il diritto sotto la luce della giustizia cristiana: non per disporre le vite umane secondo un piano di economia eterna, che non ci compete, ma per dare un senso alla vita, una direzione, una intelligenza ed una bontà maggiore.

Questo non significa portare un criterio 'confessionale' e intruderlo nella storia del diritto, ma significa capire l'uomo nella sua integralità, essenziale e storica; significa alimentargli l'esigenza a formarsi un sentimento, una coscienza completa del diritto; assicurarli un bisogno di maggior intelligenza e rettitudine spirituale, in genere, giuridica, in specie; significa, soltanto, ragionevole desiderio di far conoscere il nostro diritto come storica interpretazione della morale cristiana in cui viviamo.

Ritrovare nelle leggi del mondo delle nazioni l'Ordinatore divino come desidera il Vico, potrebbe sembrare presuntuoso, ma saggio, invece, parrebbe credere che l'uomo possa, almeno in parte, riconoscere nella realtà intima, profonda e 'spregiudicata' della storia un modo d'interpretazione evangelica.

Pregiudiziale, in questo 'gioco' altissimo di discrezione, è non aver mai mentalità da donna Prassede: Cristo, talvolta, è presente proprio là dove si nega che sia.

Di qui nasce un'altra osservazione: se tutta la vita umana, e quindi anche la vita della giustizia e del diritto, sono venate di forza eminentemente cristiana, innestata sulla precedente forza storica, anche lo spirito dello studioso di storia deve sentirsi sempre, in naturale permanenza, permeato di religiosità umano-cristiana; in tutta la sua opera di rievocazione e di ricostruzione, lo spirito religioso deve sentirsi circolare, naturalmente, come se fosse aria, senza che ci sia bisogno di entrare in chiesa, all'ultima pagina, e far professione di fede religiosa confessionale: entrare in chiesa, sì, per riconoscere, in modo solenne e conclusivo, dinanzi all'Amore incarnato, che « la carità è la pienezza della legge », ma senza dimenticarci mai, in nessun momento del nostro lavoro, che Dio sta in cielo, in terra, in ogni luogo, dovunque sia stato, sia e sarà l'uomo, sua creatura, come il sole vive sempre in ciascuno di noi: e che Dio e l'uomo si 'integrano' permanentemente nell'esistenza storica della persona.

Dice Carnelutti: il compito del diritto, al fondo, è immettere il sovrannaturale nella natura.

È giusto, ma sa di artificio e di sforzo questo verbo 'immettere': il sovrannaturale ci si immette da sé. Non si tratta di immettere come se ci fosse qualche cosa di separato e distinto, ma si tratta di vichianamente *exquirere*: di ricercare, cioè, e scoprire il divino che è in noi, di vedere come vivano, nella intelligentissima relatività storica, il sovrannaturale e il naturale, nell'unità della nostra persona.

EDUCARE ALL'EQUITÀ

Ora, di questo diritto, ogni problema del quale dovrebbe equivalere ad una appassionata questione di giustizia; di questa storia del diritto che desidererei realistica e personale, con-

tenutistica e socialistica e cristiana, nei sensi da noi studiati, non ad esclusione ma ad integrazione o correzione dei caratteri idealistici, dogmatistici, moral-storicistici, dottrinalmente aristocratici o freddamente eruditi, quali i vantaggi e le utilità?

Ci sono voci di lamento, da parte di chi il diritto conosce, professa e ama, nell'osservare quanto poco il diritto sia conosciuto; quanto poco l'istruzione del diritto entri nella formazione umana, personale e sociale, a differenza di altre discipline umanistiche come la filosofia e la storia: è lamento di chi si addolora nel vedersi come solitario nel mezzo di un innaturale disinteressamento comune. È la voce di Riccobono che raccomanda, insieme a quella di Finzi, di non esagerare nel dogmatismo, generatore di freddezza, incompresa astrattezza; è Scialoja che raccomanda ai teorici di saggiare e collaudare, nella pratica, ideologie e concetti e, insieme, suggerisce di 'ben sentirlo', questo diritto, e di intelligibilmente esprimerlo; è Carnelutti che richiama alla considerazione pregiudiziale che soggetto del diritto è sempre l'uomo, concretamente, integralmente vivente; è Calasso che riconosce come la separazione del diritto dalla morale sia un imparaticcio di scuola; è Croce che ci rammenta come noi tutti siamo storicamente cristiani; è la semplice persona colta che si domanda, con stupore, come possa avvenire che l'uomo, il quale vive, si può dire, tutta la giornata nelle regole poste dal diritto, non senta e non si veda alimentato il bisogno di rendersi conto di questa tutela e padronanza giuridica, per viverla intelligentemente e non passivamente subirla: così, si vive di istinto economico o naturalistico, nella famiglia come nel sindacato, nella proprietà come nelle istituzioni d'interesse pubblico.

Mentre, invece, una conoscenza del diritto, delle sue necessità ed esigenze, affinerrebbe il sentimento della giustizia verso di sé e verso gli altri, equilibrerebbe la nostra vita nel gioco, duplice e inseparabile, dei diritti e dei doveri.

La riflessione è tanto penosa oggi che viviamo in un tempo di immanente e crescente terrore: l'umanità può sembrare veramente il leopardiano formicaio su cui possa cascare un mostruoso peso annientatore. Minaccia di annientamento contro cui l'intima voce si ribella e vuol lottare con la forza, ancora leopardiana e cristiana, della solidarietà e dell'amore.

Ora, quando questo sentimento e questa conoscenza del diritto, fosse fondato, come noi vorremmo, sul concetto di persona

e sulla base di *socialità* umanistica, allora il diritto troverebbe l'inizio della strada maestra che porta, con diffusa consapevolezza ed efficacia, ai benefici dell'*internazionalità* e della *contemporaneità* del diritto.

Sempre contemporaneo è il diritto nella storia quando il diritto si consideri voce ed esigenza della persona che, in ogni tempo e luogo, obbedisce all'armonica forza del suo sviluppo in sé, nella famiglia, nell'associazione, nello stato, nella chiesa: ieri, come oggi. Studiare su questa base assicura continuità di interessamento e progressività estensiva di partecipazione e di arricchimento giuridico spirituale; e irresistibilità internazionale, mondiale acquista il diritto quando, partendo dalla conoscenza e dal rispetto di me, uomo, io comprendo l'altro uomo, e quel flusso di scambio spirituale, che nella storia avviene nel senso della profondità temporale, nella contemporaneità della vita avviene nel senso dell'ampiezza spaziale: passato e presente circolano nella comunione di un *sentimento* perenne: quel sentimento in cui lo Jhering trovava l'essenza del *diritto*. Proprio perché, oggi, il mondo è veramente uno, e delle parti interdipendente è la vita, più urgente apparisce l'esigenza di curarsi, nell'opera storica, prevalentemente, degli spiriti e dei modi con cui il diritto storico risolse i problemi giuridici come posti dal sentimento della giustizia tra gli uomini.

Su questa base, vasta quanto il mondo e pur esistente nella vita di ogni singola persona del mondo: macrocosmo e microcosmo, reali, distinti e uniti, si può costruire l'opera, non soltanto di istruzione ma anche di *educazione al diritto*, necessaria per tutti. 'Vichianamente', possiamo cominciare dall'*'io'*, che vive attualmente, dalla persona che in sé assomma il passato e alimenta i germi dell'avvenire.

La storia non è maestra della vita nel senso di esser un archivio di memorie perenni che all'uomo, sempre diverso dinanzi al fatto sempre uguale, suggerisca ed offra uguale prescrizione di comportamento: la storia è maestra nel senso che delle cose essa coglie il perché, ne fa oggetto di ragionamento e di confronto e, poi, di innesto; all'esperienza passata accosta ed unisce l'azione presente perché l'uomo si *interessi*, con accorta consapevolezza intellettuale e con viva sensibilità di sentimento, e il cuore, principio di ogni moto spirituale, muova la volontà, provveduta di esperienza, verso l'atto sempre più intelligente e provveduto.

Così, la storia può creare una 'forma mentis' che, nel mondo del diritto, è capace di dirigere la persona verso quella virtù principale che è l'equità: idea-forza insostituibile, intelligente orientatrice di ogni atto di tutta la vita.

E, allora, se il diritto è soprattutto un 'sentimento' intelligentissimo, sempre superante ogni definizione e concetto, regola che perennemente è vinta dall'eccezione; e se questo sentimento, mai del tutto esprimibile e pur dotato di intelligenza onnipresente, meglio che nel puro diritto si manifesta e si dispiega nell'equità, potremmo concludere che il compito primo della storia del diritto è quello di sviluppare ed educare in tutti l'innato sentimento dell'equità. Equità che domanda non tanto scaltrezza quanto ampiezza di intelligenza, e viva, ben orientata sensibilità di coscienza: intelligenza 'storica', passata e presente, che dia alla pratica giuridica ordine, coerenza ed equilibrio: sensibilità di coscienza umana e cristiana, che governi la persona con la bussola dell'alterità.

Io vorrei raccogliere nel mio spirito la volontà di umana giustizia che si è espressa nella voce del diritto nei secoli e confermarmi nell'amore al diritto che nella volontà dei legislatori, nella volontà perenne, anche se tacita, del popolo, nella volontà dei giurisperiti e dei giudici, nella volontà delle vittime innocenti o dei colpevoli miserandi, individui o popoli, ha dato una risposta alle vitali esigenze della giustizia. Mi commuovo quando penso che certi antichi, uomini come me, credettero la voce dei giuristi voce divina e, i cultori del diritto, eroi e santi della vita. Il mio amore e la mia commozione sono amore e commozione 'religiosa': hanno i caratteri supremi e indefettibili dell'obbligatorietà ad un pensiero e ad un'azione fraterna.

Con questo spirito io mi volto intorno e vedo gli altri uomini e ascolto le loro voci: vicine e intime come se uscissero da me stesso.

Nello sguardo di animalesca docilità del negro, vecchio e ignaro, genuflesso dinanzi al suo sovrano, io vedo un fratello mortificato, in una germinale aspirazione alla giustizia, come negli occhi del giovane negro, che ha veduto e combattuto, io scorgo la soddisfazione e l'esigenza di una migliore giustizia; nelle folle tormentate dalla fame nell'Asia sento l'obbligatorietà, strettissimamente vincolante, del « *quod superest date pauperibus* », come nelle grandi associazioni lavoratrici comprendo l'imperiosità della sicurezza al lavoro e al pane, come in tutto il mondo, in ogni singola creatura, riconosco il

diritto alla richiesta, esplicita o tacita che sia, di poter garantire lo sviluppo della propria persona; e come sento la vita di oggi così sento quella di ieri, svolgentesi sul motivo della varietà storica su base di parità umana. Sul passato e sul presente il mio spirito è guidato da un ugual criterio di comprensione che mi obbliga ad un coerente giudizio e ad una coerente azione nel mondo del diritto: e questa è l'equità.

Ora, io vedo nella storia del diritto, di sorgente integralmente umana, di orientamento storico-cristiana, il mezzo più eloquente ed efficace per educare i giovani all'equità. Senza gli occhi dell'equità il diritto è miope specialmente oggi, nel mondo attuale, tutto, ormai, venato dal diritto all'uguaglianza cristiana cui l'idea politica attribuisce vigore di urgenza. Uguaglianza cristiana che, a sua volta, trova nella volontà del diritto una tipica espressione, singolarmente potente, e, nella sua storia, tanta luce di pratica, futura intelligenza.

