

QUADERNI FIORENTINI

per la storia del pensiero giuridico moderno

49

(2020)

GIOVANNI CAZZETTA

PAGINA INTRODUTTIVA

Il nostro modo di interrogare il passato e di presagire il futuro muove da un presente che è tanto più incombente quanto più siamo convinti di vivere un momento straordinario, eccezionale, unico. La crisi pandemica di questi primi mesi del 2020 ha acuitizzato la percezione della straordinarietà di un tempo presente posto a pressare il passato e a incalzare il futuro, a dividere tra «il mondo di prima» e ‘un dopo’ in cui «nulla sarà più come prima». A un estremo, il futuro è pensato come fine dell’eccezione e come naturale ritorno a una normalità rigenerata; all’altro, è assorbito nell’eccezione che diviene normalità, nuovo paradigma di governo degli uomini e delle cose partorito nel laboratorio dell’emergenza sanitaria. Ponendosi come lente che rende visibili trasformazioni, evoluzioni, crisi, verità sepolte, la straordinarietà del presente coinvolge il passato, lo ridisegna, lo contamina, lo impone come storia che si invera o che è travolta dal manifesto destino iscritto nel presente.

Tutti i saggi di questo *Quaderno* sono stati scritti ‘prima’ dell’emergenza sanitaria; è probabile però che il ritardo nella stampa non sia l’unico nesso che si possa fissare tra queste pagine e la straordinarietà del tempo presente. Tranquillizzo subito il lettore. Nessuno dei saggi qui racchiusi racconta, né tantomeno presagisce, la pandemia, tutti si interrogano tuttavia — come sempre accade nei *Quaderni* — sui complicati nessi tra passato e presente intesendo un fitto dialogo tra storia e diritto e tentando di offrire al giurista consapevolezze critiche forse non del tutto inutili anche in tempi di pandemia. Fra i disparati temi affrontati non mi pare si possa rintracciare un unico filo conduttore, eppure per una fortuita e felice convergenza più saggi propongono riflessioni sul pro-

blema del 'fare storia' e sul peso (sull'uso e l'abuso) della tradizione nel discorso giuridico.

Pietro Costa si interroga sul mestiere dello storico e sulla (mai sopita) tensione a un discorso che 'dia corpo alla verità' superando la distanza fra l'interprete e il suo oggetto. Dopo l'abbandono dell'ingenua fiducia del positivismo ottocentesco nella possibilità di cogliere fedelmente la realtà, dopo il *linguistic turn* e la valorizzazione del soggetto, riesce la storiografia a dire 'come sono veramente andate le cose'? Può lo storico rinunciare a 'dire la verità'? La conoscenza storica della realtà è 'una scommessa', è accostamento a una verità che muta e si rifrange a seconda dell'ambito di esperienza che si intende ricostruire, a seconda della pressione degli interrogativi rivolti dal presente a testimoni e documenti del passato. La consapevolezza che il tessuto discorsivo « agisce come un filtro che moltiplica i colori e spezza e ricomponde le linee » non cancella la tensione dello storico a tentare di attingere verità dal pozzo delle fonti, ad affrontare il dilemma di appurare 'come sono andate veramente le cose'. Un dilemma che l'ambigua immagine della « verità collocata nel fondo di un pozzo » tratteggia in una pagina di Leonardo Sciascia coglie appieno: « lei guarda in un pozzo e vede il sole o la luna; ma se si butta giù non c'è più né sole né luna, c'è la verità »: forse basta 'buttarsi giù' per cogliere 'la verità come corpo' e non come semplice riflesso, forse però la presa 'reale' è impossibile e in fondo al pozzo si apprezza soltanto la certezza dell'impossibile presa oggettiva della 'cosa'.

L'incontro-scontro fra tradizione, modernità e pensiero politico è al centro del dialogo tra Ivan Cardillo, giovane studioso italiano che vive in Cina, e Yu Ronggen, ottuagenario giurista confuciano. Tradizione e modernità si confrontano e si integrano, modificano il mero trapianto di modelli giuridici, plasmano e definiscono una nuova identità culturale. 'Rinascita', 'rinnovamento', 'rinnovato splendore' della cultura giuridica cinese passano attraverso il confronto e la rilettura del passato, attraverso il sempre pressante e attuale interrogativo riguardo a « come ereditare la cultura giuridica della tradizione ».

Il peso della tradizione culturale gioca un ruolo determinante nelle ricostruzioni offerte da molti saggi. Si veda, ad esempio, nello

studio di Héctor Domínguez Benito sull'*uti possidetis iuris*, sulle 'dispute di confine' negli United States of Colombia; in quello di Ricardo Sontag sui livelli di legalità penale nell'Ottocento brasiliano; o ancora nel denso saggio di Carlos Petit sulle «Españolas gaditanas». È la tradizione stessa, il suo uso nel discorso dei giuristi, ad essere invece oggetto di specifica analisi nei saggi di Irene Stolzi, Riccardo Ferrante e Alberto Spinosa.

Stolzi si interroga sulla tradizione negli anni del fascismo (che spazio ha nel 'secolo nuovo', in un presente 'accentratore', rappresentato dai giuristi fascisti come radicale rottura con il passato e al tempo stesso come fatale sbocco della storia europea? Come distinguere tradizione e storia?), analizza il reticolo di strategie discorsive, l'uso delle distinzioni tra la (ideologica) oggettività della storia e gli assunti, ora positivi ora negativi, riferiti alla tradizione; una retorica questa che calibrando novità e persistenze modella il passato e struttura i discorsi del futuro.

L'intricato nodo dell'interpretazione delle «tradizioni costituzionali comuni» agli Stati membri dell'Unione europea è al centro dell'analisi di Riccardo Ferrante indirizzata in particolare a verificare l'uso della tradizione nel sistema giurisdizionale, nel diritto giurisprudenziale. L'individuazione di «'tradizioni' in concreto» passa attraverso un fitto confronto «con la storia come dato e come metodo»; un confronto capace di trasformare le tradizioni in «sintesi progressiva», di renderle «idea virtuosa di storia» posta al servizio del futuro. È tuttavia la stessa dinamica dei rapporti tra i poteri, è lo stesso continuo movimento delle istituzioni e dei saperi (delle diverse verità dei saperi) a selezionare modificare cancellare creare 'le tradizioni', rendendole storia. Se così è, però, c'è da chiedersi — e l'interrogativo non è retorico — se la «lettura 'professionale' dell'evoluzione giuridica più recente» possa davvero far sì che (non solo il dibattito scientifico ma anche) il dibattito pubblico si conservi 'a una giusta altezza'. Il riferimento 'per tutti' alle verità ottenute grazie all'uso di «un serio metodo storico-giuridico» non rischia di proporre semplicemente un utopico sogno della ragione?

Vera o falsa che sia, la tradizione 'che si fa storia' svolge un ruolo sempre rilevante nella dimensione giuridica. Ce ne fornisce

un esempio Alberto Spinosa, seguendo la parabola della dicotomia tra diritto comune e diritto singolare, tra regola ed eccezione fra Otto e Novecento. Il richiamo alla «vera tradizione» sostiene la regola generale dei rapporti giuridici (il diritto comune, lo strato profondo di giuridicità da opporre allo strato superficiale, allo *ius speciale* legato ‘soltanto’ alla volontà del legislatore), legittima la supremazia costituzionale del Codice civile (e la lenta, la ‘vera’, trasformazione del diritto affidata ai giuristi), offre uno strumento di controllo delle scelte e della discrezionalità della politica. Uno schema dicotomico questo che continuerà a conservare una sua operatività nelle ricostruzioni dei giuristi anche quando nel primo Novecento apparirà sempre più difficile presentare la tradizionale lettura dello *ius commune* come la sede del ‘vero diritto’: Carnelutti che in un saggio del 1904 «invita a disfarsi completamente della dicotomia» («La regola che oggi appare inattaccabile, si apre domani ad una breve eccezione; e la breve eccezione si allarga, e poi a poco a poco i termini si invertono») qualche anno dopo oppone all’anomala conflittualità collettiva l’intangibile tradizione del diritto privato individualistico.

*

Il *Quaderno* dello scorso anno si apriva con un saggio di António Manuel Hespanha; da quel contributo traeva spunto la Pagina introduttiva cui, all’inizio di luglio, quando la rivista era in seconde bozze, aggiungemmo un rigo per manifestare il dolore per la perdita dello studioso e dell’amico, assumendo il tacito impegno di commemorarne presto la figura umana e scientifica. A ricordare oggi Hespanha, lo Studioso, il Collega, il Maestro, l’Amico, sono Cristina Nogueira Da Silva, Paolo Cappellini, Bartolomé Clavero, Ricardo Marcelo Fonseca, Tamar Herzog, Marta Lorente.

Hespanha, come scrive Cristina Nogueira, era storico inquieto, proteso a ‘fare e disfare la storia’, a ricordarci che la storia già fatta sarà ricostruita, che le nuove indagini saranno rielaborate all’infinito. L’inquietudine di António racchiudeva impegno civico, tensione a una conoscenza storica intesa come trasmissione di consapevolezza critiche e di educazione al rischio della libertà: «Edu-

car é treinar para a liberdade, para o risco, para a reflexão e para a crítica. É ensinar que a realidade é muito complexa e muito incerta; que não há muletas nem redomas que nos poupem a ter que arriscar sem garantias, a ter que decidir sem verdades pré-estabelecidas, a ter que viver sem exemplos. É treinar serenamente para a dramática experiência da liberdade».