

LUIGI GAROFALO

Università degli Studi di Padova

L'‘HUMANITAS’ TRA DIRITTO ROMANO E TOTALITARISMO HITLERIANO

1. «‘Umanità’, ‘diritto’, ‘umanità del diritto’, sono parole certo, ma non solo parole; idee, formazioni concettuali, formazioni concettuali e cose d’indicibile concretezza, non astrazioni, non veli. Si dica pure che una ‘idea’ è l’ultimo d’un processo d’astrazione, il primo dal quale un concetto prende avvio, il nucleo che resiste a ogni riduzione, certo è che una ‘idea’, ogni ‘idea’, ha un suo corpo storico, si forma e struttura, si consolida storicamente e vive, tra gli uomini, le sue fortune. ... Non di necessità qualunque cosa sia stata pensata e detta con ‘umanità’ coinvolge quanto sia stato pensato e detto con ‘diritto’; non necessariamente quanto sia stato pensato e detto con ‘diritto’ coinvolge quanto sia stato pensato e detto di ‘umanità’. ... È ad ogni modo un ‘dato’: quella d’‘umanità del diritto’ è idea cui si accompagna, generalmente, una connotazione positiva (difficilmente parleremmo di ‘umanità del diritto’ a fronte o in occasione di torti legali)».

Leggendo queste dense righe, che figurano in un libro relativamente recente di un filosofo del diritto italiano¹, il pensiero è naturalmente corso al diritto romano e al diritto tedesco di matrice nazista: al primo, perché è nella società di cui è emanazione che il canone dell’*humanitas* ha preso forma, riuscendo a pesare sullo sviluppo del suo ordinamento giuridico; al secondo, perché testimonia l’esistenza, anche nella modernità a noi cronologicamente vicina, di assetti normativi nazionali,

¹ Alludo a *Umanità del diritto. Percorsi*, di cui è autore G. MARINO. Uscito a Napoli nel 2011, contiene il brano riportato alle p. 96 s.

quali quelli crudelmente discriminatori scolpiti nella nostra memoria, completamente insensibili al parametro in discorso.

Di qui le osservazioni che seguono, incentrate sul rapporto fra *humanitas* e diritto romano e sulla sorte di quella pregnante nozione negli anni del totalitarismo hitleriano. Le quali, pare di poter affermare, si pongono nella direzione additata da Luigi Labruna. Ecco infatti quanto lo studioso ha scritto in un contributo che riprende il testo di una *lectio doctoralis* tenuta all'Università di Buenos Aires nel corso del 2004².

«Il primo dovere di chi crea, applica, insegna, interpreta il diritto è quello di riflettere sui suoi fondamenti, sulla centralità dell'uomo rispetto alle leggi, che debbono essere prodotte al fine di garantire ed esaltare la persona umana, nella sua complessità ed in un mondo in cui si incontrano sempre più le diverse culture. Nel grande tesoro della giurisprudenza romana, in cui ... sono le radici del diritto occidentale, anche su questo problema centrale della modernità rinveniamo un'apertura, un'indicazione di metodo che non deve essere ignorata. 'Tutto il diritto (*omne ius*) è costituito a causa degli uomini: *hominum causa constitutum est*', ammoniva Ermogeniano, in un testo non a caso tramandatoci da Giustiniano nei *Digesta*. ... L'umanità del diritto, e dunque anche l'umanizzazione della pratica giuridica, di cui la società oggi ha particolarmente bisogno, segna la strada per l'attuazione dei diritti umani, per la realizzazione del diritto vero». Dobbiamo allora comprendere e trasmettere la consapevolezza «che *aequitas* e *humanitas*, equità e umanità, sono categorie giuridiche di grande profondità. Storicamente recepite nella cultura che in libertà si riconosce nella comune matrice romanistica e nei 'valori comuni dell'Occidente'. Esse determinano la differenza tra le società che partecipano della civiltà del diritto e quelle repressive, nelle quali ... 'il concetto stesso di uomo è la parodia dell'uguaglianza di tutto ciò che è fatto ad immagine di Dio'. Certo, se guardiamo alla realtà, al quotidiano, pure in culture giuridiche di elevato livello possiamo notare che talvolta, ancora, 'Gewalt und Grausamkeit' sono al servizio del 'diritto'. Ciò

² Cfr. L. LABRUNA, *Tra Europa e America Latina: principi giuridici, tradizione romanistica e 'humanitas' del diritto*, «Roma e America. Diritto romano comune» 17/2004, p. 30 e 32.

però non deve significare, mai più, inclinazione di quest'ultimo alla durezza, all'iniquità, all'inumanità: bisogna smascherare qualsiasi ordinamento, qualsiasi 'diritto', che non ponga l'uomo al centro della sua scala di valori. Recuperare *aequitas* e *humanitas* contro ogni barbarie. Costruire un diritto che sia sempre più equo e più umano, perché possa servire all'uomo, nel solco profondo della nostra alta tradizione giuridica comune, che ci mostra come il diritto possa e debba essere posto al servizio dell'umanità e dell'umanesimo».

2. L'*humanitas* è, a livello tanto terminologico quanto contenutistico, una creazione autonoma del mondo romano. Neppure Atene e le altre *poleis* disponevano di un equivalente linguistico o concettuale. Come sottolinea Hannah Arendt in un appunto del 1952 conservato nel *Denktagebuch*, parlando di *humanitas* i *cives* alludono a «quella qualità umana che nasce soltanto nella *societas*», ossia se si è parte di una comunità politica come la loro, che si risolve nella *res publica*: e dunque in un'istituzione che, proprio perché in grado di generare e garantire nei suoi membri l'*humanitas*, era generalmente reputata di primaria importanza³. D'altro canto, aggiunge altrove l'autrice, la consapevolezza «che l'uomo sia l'essere più elevato di cui siamo a conoscenza» l'abbiamo «ereditata dai romani, la cui *humanitas* era così estranea alla disposizione di spirito dei greci che questi non avevano neanche una parola per indicarla». E la ragione «dell'assenza della parola *humanitas* dalla lingua e dal pensiero dei greci sta nel fatto che essi, al contrario dei romani, non hanno mai creduto che l'uomo fosse l'essere supremo»: al punto che «Aristotele chiama tale credenza ... 'assurda'»⁴.

Se si prova a meglio definire l'*humanitas*, si va peraltro incontro a difficoltà. Il vocabolo copre infatti una vasta area semantica e per di più i suoi molteplici significati, come ha evidenziato Gianfranco Purpura, «variano di epoca in epoca in connessione agli altrettanto mutevoli concetti di *homo*, *persona* e all'equilibrio degli uomini tra

³ Cfr. H. ARENDT, *Quaderni e diari*, traduzione italiana, Vicenza 2007, p. 225.

⁴ Cfr. H. ARENDT, *La conquista dello spazio e la statura dell'uomo*, [in:] *Verità e politica*, traduzione italiana, Torino, 2004, p. 79 s.

di loro, alla determinazione del tempo della vita e della morte dell'individuo, al rapporto con la natura, gli animali e il divino»⁵. In via di approssimazione, si può dire che il sostantivo, conformemente a quanto ho avuto modo di notare in precedenti scritti⁶, evoca, oltre al dovere di riconoscere e rispettare l'altro, vedendovi la creatura sublime e superiore a ogni altra che è l'uomo, l'obbligo di costruire appieno la propria personalità, attraverso un'adeguata educazione sul piano culturale e un sensibile affinamento delle qualità morali. Veicolati dall'*humanitas* sono dunque valori sociali, funzionali alla solidarietà che deve presiedere alle relazioni che s'intrecciano all'interno di una collettività organizzata, pedagogici, implicanti la compiuta formazione di sé attraverso l'*eruditio* e l'*institutio in bonas artes* su cui si sofferma Gellio in un luogo (13.17) delle *Notti attiche*, ed etici, che inclinano alla filantropia e alla temperanza. Il che, mi piace qui ricordare, è sostenuto anche da Henryk Kupiszewski in un pregevolissimo articolo, redatto in francese e risalente al 1979, dedicato proprio all'argomento che andiamo trattando, come il suo stesso titolo, '*Humanitas*' et le droit romain, dichiara⁷.

Caratterizzata fin dalla nascita da questa larghezza di senso, la parola *humanitas* ricorre per la prima volta nelle fonti del I secolo a. C., come ricorda Renato Oniga⁸. Il suo conio deve comunque essere anteriore, seppure non di molto. Probabilmente avviene all'interno del circolo del giovane Scipione, console nel 147 a. C., nel quale la filosofia greca era coltivata accanto alla lingua e alla letteratura latina. Vi si giunge, in particolare, per dare espressione a un qualcosa che

⁵ Cfr. G. PURPURA, *Brevi riflessioni sull' 'humanitas'*, «Annali del Dipartimento di storia del diritto dell'Università di Palermo» 53/2009, p. 289 s.

⁶ Cfr. L. GAROFALO, *L' 'humanitas' nel pensiero della giurisprudenza classica*, [in:] *Fondamenti e svolgimenti della scienza giuridica. Saggi*, Padova 2005, p. 4 ss.; *Suggerimenti per il giurista dai 'Quaderni e diari' di Hannah Arendt*, [in:] *Giurisprudenza romana e diritto privato europeo*, Padova 2008, p. 120 s. A entrambi i lavori rinvio per la letteratura non richiamata qui.

⁷ Ripubblicato in H. KUPISZEWSKI, [in:] *Scritti minori*, Napoli 2000, p. 85 ss., ne sono da consultare, per quanto ora interessa, le p. 89 ss.

⁸ Cfr. R. ONIGA, *Contro la post-religione. Per un nuovo umanesimo cristiano*, Verona 2009, p. 189 s.

rappresenta sì il frutto della rielaborazione di apporti dello stoicismo, noto attraverso Panezio, ma compiuta in modo del tutto originale: tanto che nell'essenza dell'*humanitas* confluisce e prende respiro il codice di comportamento da sempre peculiare del cittadino romano, strutturato sui *mores* e informato alla *pietas*, alla *dignitas*, alla *gravitas* e all'*integritas*⁹. Già nel teatro della metà iniziale del II secolo a. C., peraltro, comparivano riferimenti a ciò che è umano, nell'accezione propria del nome astratto forse non ancora concepito. In Terenzio, per esempio, troviamo una celebre massima, cristallizzata al verso 77 dell'*Heautontimorumenos* (*Il punitore di se stesso*), che coglie il cuore dell'ormai prossima o magari già inventata *humanitas*, messa in bocca al vecchio Cremete, il quale afferma «*homo sum: humani nihil a me alienum puto*». Come a dire che l'uomo rivendica a sé il potere e il dovere «di interessarsi ai problemi degli altri uomini, con un atteggiamento di solidarietà e condivisione»¹⁰.

Le tante sfaccettature dell'*humanitas* ci sono comunque ben restituite da Cicerone. Nella sua ricca produzione egli ne mette in risalto due che meritano di essere qui menzionate: quella dell'*humanitas* che funge da principio morale oggettivo, dal quale, in contrapposizione a quanto accade per l'utile personale, scaturisce il dovere; e quella dell'*humanitas* che esige l'acquisizione di un sapere di ogni genere, ma soprattutto letterario, come si penserà in un futuro lunghissimo, ritenendo, con l'arpinate, che lo studio letterario, perno dell'educazione non a caso chiamata umanistica, si lasci apprezzare in quanto, pur privo di finalità pratiche immediate, mira a formare una coscienza etica capace di migliorare l'individuo¹¹.

Con l'avvento del cristianesimo, com'è intuitivo, l'*humanitas* assume progressivamente risvolti inediti, il più importante dei quali è certo costituito dall'impegno, gravante su ciascuno, di riconoscere e amare il figlio di Dio in ogni uomo: perfino se egli sia un nemico personale, affermerà Agostino, cui si debbono penetranti meditazioni sul

⁹ Cfr. R. ONIGA, *op. cit.*, p. 187 ss.

¹⁰ Cfr. R. ONIGA, *op. cit.*, p. 193.

¹¹ Cfr. R. ONIGA, *op. cit.*, p. 194.

nostro argomento. L'idea di Dio che la nuova religione propone, come è stato rilevato, «non porta affatto a svilire la dignità dell'uomo, né la solidarietà umana, ma dà a questi valori una universalità, una pienezza e una profondità etica impensabili nel mondo pagano»¹².

3. Volgendo ora lo sguardo all'ordinamento romano, va anzitutto escluso che in un qualche momento della sua lunga vigenza si sia posta e magari positivamente risolta, proprio per il tramite dell'*humanitas*, la questione, in realtà tutta moderna, dei diritti umani. Già Mario Talamanca ammoniva a tenere ben distinte le teoriche relative a tali diritti, sconosciuti all'antichità, dalle riflessioni imperniate sull'*humanitas* che in questa circolavano, evitando così di equivocare «fra l'aspetto di un tipo di diritti – dei quali, anche nel presente, sono soggette a discussione ed a cautela l'individuazione e le modalità in cui, nella loro effettività, essi si presentano nella concreta fenomenologia giuridica – e quello dei valori che li sottendono, e che possono assumere anche altri modi di evidenziarsi in diversi contesti storici in cui l'operatività non ne è necessariamente correlata all'esistenza di 'diritti dell'uomo' come li intendiamo noi moderni»¹³. Più recentemente Purpura si è espresso analogamente, prendendo posizione contro gli studiosi, come Bauman e Honoré, che proiettano anacronisticamente all'esperienza romana l'emergere di diritti soggettivi adeguatamente protetti sul piano giuridico e dunque qualificabili in termini di «human rights», dimentichi, a tacer d'altro, che quella dei *cives* era una società solcata da profonde diseguaglianze di *status* consacrate a livello normativo, per esempio tra liberi e schiavi, *patres familias* e individui assoggettati alla loro potestà, *honestiores* e *humiliores* e così via¹⁴. E pure Mario Pani, nell'esaminare dettagliatamente quelle che gli sembrano prerogative della persona che la società romana rispetta configurandole come *iura*,

¹² Cfr. R. ONIGA, *op. cit.*, p. 202.

¹³ Cfr. M. TALAMANCA, *L'antichità e i 'diritti dell'uomo'*, [in:] *Convenzione del Consiglio d'Europa per la protezione dei diritti umani e delle libertà fondamentali*, «Atti dei Convegni Lincei», 174/2001, p. 51.

¹⁴ Cfr. G. PURPURA, *op. cit.*, p. 296 ss.

si astiene dal riportarle nella categoria dei diritti umani alla quale è solita riferirsi la dogmatica odierna¹⁵.

Sebbene non abbia portato al riconoscimento di diritti umani nel senso tecnico della locuzione, quello di *humanitas* è comunque un concetto dotato di un'intensa forza costruttiva sul piano giuridico, che si dispiega fin dal suo enuclearsi, anche prima, quindi, dell'apparire della parola cui è sotteso: ancorché non di sovente risulti formalmente richiamato nelle argomentazioni poste dai giuristi e dagli imperatori a sostegno delle loro decisioni, a voler allargare e in pari tempo contenere lo sguardo, come si farà nel prosieguo, a tutta l'età classica. L'influenza dell'idea di umanità sul diritto è «comprensiva e profonda», come sottolinea Fritz Schulz¹⁶, il quale opportunamente aggiunge che nel campo giuridico «questa idea prende subito quell'atteggiamento caratteristicamente pratico, che la stacca una volta per tutte dalla nebulosa e utopistica speculazione greca»: essa, invero, non tende certo a «risolvere l'ordinamento giuridico in una fraternità generale», incidendo invece sui singoli ambiti in cui questo si articola in modo assai penetrante e comunque differenziato, «nella misura a ciascuno più confacente». E così, per proporre qualche esempio, nel settore della famiglia l'*humanitas* induceva un miglioramento della condizione della donna e una mitigazione del rigido rapporto potestativo tra genitori e figli; in tema di schiavitù assicurava qualche progresso nel trattamento dei *servi*; in materia negoziale favoriva il consolidarsi della direttiva che impone di «non speculare sulle parole e sulle forme»¹⁷ e di interpretare gli atti secondo il loro contenuto e l'effettiva intenzione delle parti; nell'area del diritto e del processo penale comportava un incremento delle garanzie dell'imputato, giudicato per lo più da un organo terzo rispetto a chi assumeva il ruolo di accusatore, un'accentuata limitazione dei casi di applicazione della pena di morte e l'osservanza del duplice principio della personalità della sanzione¹⁸ e della graduazione della

¹⁵ Cfr. M. PANI, *Il costituzionalismo di Roma antica*, Roma-Bari 2010, p. 75 ss.

¹⁶ Cfr. F. SCHULZ, *I principii del diritto romano*, traduzione italiana, Firenze 1946, p. 166.

¹⁷ Così F. SCHULZ, *op. cit.*, p. 182.

¹⁸ Cfr. M.I. NÚÑEZ PAZ, '*Humanitas*' y limitaciones al '*ius occidenti*', [in:] *Scritti in ricordo di B. Bonfiglio*, Milano 2004, p. 265.

medesima in relazione alle circostanze soggettive e oggettive del reato, alla parte in esso avuta dal colpevole e alla sua condotta anteriore e posteriore al fatto criminoso¹⁹.

Ciò che è racchiuso nella parola *humanitas* riesce quindi a fungere da vero e proprio propulsore, per lo più sommerso, della crescita del sistema²⁰. E non poteva essere diversamente, perché l'idea di *humanitas*, che trova il suo fondamento «nella natura razionale e libera dell'uomo, nella realtà dei rapporti fra gli esseri umani», come evidenzia Carlo Alberto Maschi, implica la costante ricerca di soluzioni normative, ermeneutiche e attuative capaci di soddisfare quelle esigenze di contemperamento degli opposti interessi alle quali deve sempre attentamente guardare chi opera nel campo del diritto²¹: in conformità alla dottrina di Giuvenzio Celso figlio, figura eminente tra i *prudentes* attivi nella prima metà del II secolo d.C., del *ius* come *ars boni et aequi*, ricordata da Ulpiano in un passo della sua opera collocato in apertura del Digesto.

Qualche volta, tuttavia, l'*humanitas*, come già accennato, va oltre il suo consueto ruolo di invisibile principio informatore dello sviluppo dell'ordinamento ed emerge a chiare lettere nel parere del giurista o nella pronuncia del principe, quale specifico e unico motivo ispiratore della determinazione che vi si legge. Detto altrimenti, l'*humanitas*, che pur permea di sé l'esperienza giuridica tutta, influenzando potentemente e il più spesso latentemente sul suo divenire, talora appare esplicitamente invocata nelle decisioni giurisprudenziali e imperiali quale ragione che tecnicamente giustifica la soluzione enunciata.

Prima di passare in rassegna alcuni casi in cui questo avviene, giovano due precisazioni. La prima è che per un certo tempo si è dubitato della genuinità del richiamo testuale all'*humanitas*: proprio Fritz Schulz²², per esempio, era così convinto che i giuristi del principato

¹⁹ Cfr. L. GAROFALO, *Concetti e vitalità del diritto penale romano*, [in:] *'Iuris vincula'*. Studi in onore di M. Talamanca, IV, Napoli 2001, p. 95 ss.

²⁰ Cfr. H. KUPISZEWSKI, *op. cit.*, p. 93.

²¹ Cfr. C.A. MASCHI, *'Humanitas' come motivo giuridico. Con un esempio: nel diritto dotale romano*, [in:] *Scritti in memoria di L. Cosattini*, «Annali triestini» 18.1/948, p. 271.

²² Cfr. F. SCHULZ, *op. cit.*, p. 165.

rifutassero di adoperare la parola *humanitas*, da affermare perentoriamente che là dove essa ricorre nei loro scritti sempre saremmo al cospetto di un' interpolazione, nella forma di un' aggiunta di matrice giustiniana²³. Ma oggi, denunciati dalla dottrina gli inaccettabili eccessi in cui era caduta la critica interpolazionistica, anche con specifico riguardo ai frammenti di età classica nei quali si parla di *humanitas*²⁴, possiamo credere, almeno in via tendenziale, alla loro piena autenticità²⁵, corroborati in ciò dall'adesione di Purpura alla linea conservatrice²⁶. Il secondo rilievo, conseguente allo scrutinio delle fonti giuridiche, è di ordine statistico: solo con Giuliano la giurisprudenza inizia a ostentare, con una certa frequenza, l'*humanitas* quale *ratio decidendi*. Prima di lui, infatti, unicamente Giavoleno Prisco, operoso tra la fine del I e l'inizio del II secolo d.C. e maestro dello stesso Giuliano²⁷, la richiama espressamente a fondamento di una sua opinione²⁸.

Cominciamo allora da questa, tramandata da D. 34,5,22. Nel testo si dice appunto che è *humanius* ritenere che il figlio pubere sia sopravvissuto alla madre nel caso in cui entrambi periscano in uno stesso naufragio e non si riesca a stabilire chi dei due sia morto per primo.

Di Giuliano sono poi varie soluzioni che agli occhi suoi o di giuristi posteriori s'impongono perché in linea con quanto l'*humanitas* richiede. In D. 28,2,13 pr., per esempio, egli, *humanitate suggerente* e in adesione al pensiero di Giuvenzio Celso, si pronuncia così con riferimento all'ipotesi in cui, attribuiti per testamento i due terzi del-

²³ Solo lievemente più cauto è S. RICCOBONO JR., 'Humanitas', [in:] *Atti del Congresso internazionale di diritto romano e di storia del diritto (Verona, 27-28-29, IX, 1948)*, a cura di G. MOSCHETTI, II, Milano 1951, p. 226.

²⁴ Cfr. infatti, per tutti, C.A. MASCHI, 'Humanitas' come motivo giuridico..., p. 277 ss.

²⁵ Cfr. J. GAUDEMET, *Des 'droits de l'homme' ont-ils été reconnus dans l'Empire romain?*, «Labeo» 33/1987, p. 12; G. CRIFÒ, *A proposito di 'humanitas'*, [in:] 'Ars boni et aequi'. *Festschrift für W. Waldstein zum 65. Geburtstag*, herausgegeben von M.J. SCHERMAIER und Z. VÉGH, Stuttgart 1993, p. 79.

²⁶ Cfr. G. PURPURA, *op. cit.*, p. 295 s.

²⁷ Cfr. C.A. CANNATA, *Lineamenti di storia della giurisprudenza europea*², I: *La giurisprudenza romana e il passaggio dall'antichità al medioevo*, Torino 1976, p. 58.

²⁸ Cfr. C.A. MASCHI, 'Humanitas' come motivo giuridico..., p. 289 s.

l'asse al figlio postumo e il residuo all'*uxor* ovvero il terzo alla figlia che sopravvenga e i due terzi alla moglie, nascano un maschio e una femmina: il patrimonio dovrà essere diviso in sette parti, di cui quattro andranno al figlio, due alla moglie e una alla figlia. E ciò di contro alla *regula iuris* per cui il *testamentum* dovrebbe considerarsi *ruptum*, stante la non corrispondenza alle sue previsioni di quanto verificatosi successivamente alla morte dell'ereditando, e in conformità alla reale *mens* di costui, che intendeva beneficiare comunque la moglie, sia che il postumo fosse maschio sia che fosse femmina, volendo per l'uno il doppio della quota della madre e per questa il doppio di quella della figlia. Invece, e ancora per esempio, in D. 7,1,25,1 (... *sed Iuliani sententia humanior est* ...), 21,1,23,8 (... *et videtur mihi Iuliani sententia humanior esse*) e 44,4,7,1 (... *et habet haec sententia Iuliani humanitatem* ...) Ulpiano dichiara di accogliere, in relazione a questioni diverse, l'opinione di Giuliano in quanto gli sembra assecondare più intensamente le esigenze, specie di equilibrata composizione dei contrapposti interessi, che l'*humanitas* porta con sé.

A ciò che attiene all'*humanitas* è sensibile anche Pomponio²⁹, come rivelano alcune sue decisioni: a prescindere da quelle contemplate in D. 8,2,23 pr. (... *et humanius est* ...), 33,5,8,2 (... *humanius autem erit* ...) e 40,4,4,2 (... *attamen humanitatis intuitu valebit legatum* ...), è su una in materia di disposizioni *mortis causa*, riportata in D. 28,5,29, che merita soffermarsi. Avendo il testatore designato come eredi Tizio e Seio, ciascuno per una quota pari a quella per la quale avrà istituito erede il testatore stesso, se ambedue non avessero provveduto a nominarlo quale erede né l'uno né l'altro avrebbe potuto succedergli, secondo quanto riteneva Labeone. Ma per Pomponio *humanius est eum quidem, qui testatorem suum heredem scripserit, in tantam partem ei heredem fore, qui autem eum non scripserit, nec ad hereditatem eius admitti*: per lui, quindi, più che l'aderenza alla volontà del testatore assumeva qui importanza, veicolata dall'*humanitas*, un'istanza di giustizia sostanziale³⁰.

Determinazioni giustificate sulla scorta di ragioni umanitarie si rinvencono altresì in alcuni testi di Marcello, collocati in D. 5,2,10 pr.

²⁹ Ne situa l'opera tra Adriano e i *Divi Fratres* C.A. CANNATA, *op. cit.*, p. 56.

³⁰ Cfr. A. PALMA, '*Humanior interpretatio*'. '*Humanitas*' nell'interpretazione e nella normazione da Adriano ai Severi, Torino 1992, p. 32 s.

(... *humanius erit* ...), 13,5,24 (... *Marcellus respondit ...: est enim humanior et utilior ista interpretatio*) e 28,4,3. In quest'ultimo luogo è riferito di un dibattito svoltosi davanti al tribunale di Marco Aurelio³¹, al quale potrebbe aver assistito pure il giurista, che del *consilium* dell'imperatore era membro³². Vi si discuteva dell'efficacia dei legati contenuti in un testamento nel quale più non figuravano eredi, avendo il testatore cancellato i nomi di quelli originariamente indicati. In base a una *humanior interpretatio*, che anche Marcello mostra di approvare, il principe dichiara validi i legati, ancorché essi potessero, e probabilmente dovessero, ritenersi nulli, al pari delle disposizioni a vantaggio degli eredi, per la mancanza di questi. E inoltre decreta che lo schiavo manomesso nello stesso testamento, il cui nome il testatore aveva parimenti cancellato, fosse nondimeno libero, in omaggio a quel *favor libertatis* che rappresenta una delle estrinsecazioni dell'idea di *humanitas*³³.

A questa si appellano inoltre Trifonino, Scevola³⁴ e successivamente Papiniano³⁵, per dare sostegno a loro opinioni innovative. Papiniano, per esempio, in D. 16,2,16,1 può asserire, *humanitatis gratia*, che nei confronti di colui che fa valere un credito derivante da una sentenza di condanna ed esigibile è opponibile in compensazione un credito nascente anch'esso da una sentenza di condanna e non ancora esigibile.

Di Marciano, Paolo³⁶, Ulpiano e Modestino³⁷ sono infine parecchi testi nei quali le costruzioni giuridiche proposte risultano sorrette da quell'*humanitas* che i quattro *prudentes* avvertono come valore che

³¹ Cfr. P. LAMBRINI, *In tema di 'advocatus fisci'*, «SDHI» 59/1993, p. 333 ss.

³² Cfr. A. PALMA, *op. cit.*, p. 40.

³³ Cfr. C.A. MASCHI, *'Humanitas' come motivo giuridico...*, p. 279 s.

³⁴ Il quale, nel frammento riportato in D. 50,1,24, menziona anche una costituzione degli imperatori *Antoninus et Verus* che poggia su considerazioni umanitarie, come ricorda A. PALMA, *op. cit.*, p. 45 e nt. 39.

³⁵ Come si apprende da C.A. CANNATA, *op. cit.*, p. 58 s., il primo giurista è attivo a cavallo del I e II secolo d.C.; il secondo tra Marco Aurelio e Settimio Severo; il terzo, che morirà nel 212 d.C., sotto Settimio Severo e Caracalla.

³⁶ La produzione di questi, di poco più vecchio di Marciano, si pone tra Settimio e Alessandro Severo: cfr. C.A. CANNATA, *op. cit.*, p. 56 e 58.

³⁷ Morto dopo il 239 d.C.: cfr. ancora C.A. CANNATA, *op. cit.*, p. 58. Quanto a Ulpiano, l'anno della sua scomparsa non è posteriore al 228 d.C., come si legge alla p. 56 dell'opera testé menzionata.

spinge pressantemente verso soluzioni conformi alla ragionevolezza e idonee al bilanciamento degli interessi in gioco. Basti in proposito citare due brani di Ulpiano: il primo dei quali in D. 11,1,11,6, culminante nell'assunto che è *humana*, e perciò da prediligere, la *sententia* secondo cui la risposta data dall'interrogato, per quanto incongrua rispetto alla domanda, non può comunque ridondare a suo svantaggio quando non falsa³⁸; l'altro in D. 18,3,4,1³⁹, dove è riferita un'opinione di Nerazio⁴⁰, dalla quale si evince che il compratore che avesse pagato un anticipo del prezzo, risoltasi la vendita con *lex commissoria*⁴¹, avrebbe potuto recuperarlo tramite l'*actio ex empto*. E invero, se il venditore, per regola generale, avesse avuto il diritto di trattenere l'anticipo versatogli, Nerazio non si sarebbe espresso nel senso che il compratore, allorché perde la parte di prezzo che ha pagato, fa suoi i frutti, normalmente dovuti in restituzione. Il principio doveva dunque essere questo, che il venditore era tenuto a ritornare l'acconto al compratore, mentre questi era vincolato alla restituzione dei frutti. I contraenti, tuttavia,

³⁸ La *sententia* di Ulpiano, scrive C.A. MASCHI, '*Humanitas*' romana e '*caritas*' cristiana come motivi giuridici, «Jus» 1/1950, p. 272, dando rilievo alla veridicità della risposta dell'interrogato, pur non formalmente esatta, è rispettosa di «uno dei diritti essenziali della persona»: perché «chi pronuncia determinate parole in modo consapevole e veritiero ha il diritto che esse vengano rettamete interpretate, non deve subire il danno che deriverebbe da una capziosa, formalistica interpretazione; come chi interpreta ha il dovere di seguire tale criterio. Sono due aspetti, soggettivo ed oggettivo, dell'*humanitas*. L'interpretazione è 'umana' nel senso che l'interprete è sensibile all'idea di *humanitas*, riconoscendo quella 'umanità' che il dichiarante ha l'aspettativa che non venga disconosciuta. Così l'idea di 'umanità' si insinua nei più dettagliati meandri della vita di relazione, nel regolamento e nella tutela che ad essa fornisce il diritto, lo irrorà come una linfa vitale». E questo, conclude l'autore, «è un aspetto eminente del diritto romano classico giunto alla perfetta maturità».

³⁹ Esaminato in L. GAROFALO, *Scienza giuridica, Europa, Stati: una dialettica incessante*, [in:] O. TROIANO, G. RIZZELLI, M. N. MILETTI, *Harmonisation involves history? Il diritto privato europeo al vaglio della comparazione e della storia (Foggia, 20-21 giugno 2003)*, Milano 2004, p. 104 s.

⁴⁰ Giurista il cui impegno scientifico si ha sotto Traiano e Adriano: cfr. C.A. CANNATA, *op. cit.*, p. 58.

⁴¹ Cioè la vendita con patto aggiunto dalle parti in virtù del quale essa sarebbe venuta meno ove il compratore non avesse pagato il prezzo entro il termine consensualmente stabilito.

avrebbero potuto convenire che il venditore fosse esonerato dal dovere di rimborso⁴²: ma in questo caso il compratore sarebbe stato sollevato dall'obbligo di rendere i frutti, appunto in base alla *sententia Neratii*, che Ulpiano condivide perché *humana*.

Non mancano, peraltro, testi nei quali si configura come *inhumanus* «un comportamento difforme rispetto al diritto equitativamente valutato»⁴³: sono comunque testi giurisprudenziali⁴⁴, talora di commento a costituzioni imperiali, che confermano la crescente rilevanza che l'*humanitas* assume in età classica quale *ratio decidendi*.

Orbene, noi sappiamo che è Giuliano a provvedere, intorno al 130 d.C., alla codificazione degli editti dei magistrati giudicanti, assolvendo un incarico conferitogli dall'imperatore Adriano: vale a dire degli editti grazie ai quali quei magistrati, e in particolare i pretori (titolari, non va dimenticato, di un potere discrezionale fondato sull'*imperium*), riuscivano, inserendovi e rendendo così accessibili agli interessati nuovi mezzi processuali, a integrare il sistema del *ius civile*, a supplirne le lacune e a correggere le sue asperità, in aderenza a quanto richiedeva l'*aequitas*, intesa come complesso dei valori insiti nei rapporti umani ovvero, secondo la raffigurazione di Alberto Burdese⁴⁵, «come esigenza di adeguamento del diritto a sentimenti di giustizia, che è conformità alle istanze dell'ambiente sociale nel contemperamento degli opposti interessi in gioco»⁴⁶.

⁴² La perdita dell'anticipo da parte del compratore, peraltro, si sarebbe trasformata in elemento naturale della vendita con *lex commissoria* in età postclassica, secondo un'autorevole dottrina ricordata da P. ZILLOTTO, *Vendita con 'lex commissoria' o 'in diem addictio': la portata dell'espressione 'res inempta', Il ruolo della buona fede oggettiva nell'esperienza giuridica storica e contemporanea*, [in:] *Atti del Convegno internazionale di studi in onore di A. Burdese (Padova - Venezia - Treviso, 14-15-16 giugno 2001)*, a cura di L. GAROFALO, IV, Padova 2003, p. 503 s. nt. 50.

⁴³ Così A. PALMA, *op. cit.*, p. 160.

⁴⁴ Anch'essi riferiti e analizzati da A. PALMA, *op. cit.*, p. 160 ss.

⁴⁵ Cfr. A. BURDESE, *Manuale di diritto privato romano*⁴, Torino 1993, p. 26.

⁴⁶ Non va peraltro sottaciuto ciò che pur è facilmente immaginabile: ossia che anche dietro ai magistrati giudicanti vi erano i giuristi, i quali ne guidavano sapientemente la costruzione e la modificazione degli editti, mediando così tra le spinte provenienti dall'*aequitas* e lo strumentario tecnico idoneo ad appagarle.

E allora, constatato altresì che l'*aequitas* era percepita come entità concettuale che assorbiva in sé quanto sotteso all'*humanitas* – tanto che Giustiniano, nelle sue *Institutiones* (e precisamente in 3,2,3), discorrendo in tema di eredità, potrà accennare ai *praetores* che avevano dato luogo a un diritto consono ai dettami dell'*humanitas*, lodandoli poi proprio per questo⁴⁷ –, si spiana la via a una plausibile supposizione. Isterilitosi il *ius honorarium*, gli unici interpreti delle esigenze sprigionanti dall'*aequitas*, anche sotto il profilo formale, rimanevano i giuristi, unitamente al principe, con cui collaboravano: solo loro erano in grado di tradurre quelle esigenze in nuove soluzioni tanto normative, sia pure sempre di impianto casistico, quanto interpretative e applicative del diritto preesistente. Essi non godevano però di uno spazio creativo illimitato: le decisioni che prospettavano dovevano invero presentare comunque un margine di compatibilità con l'ordinamento complessivo, pur caratterizzato dal *ius controversum*, in cui si calavano. Per questo è probabile che i *prudentes*, specie allorché avvertissero l'opinione propria o del principe come di rottura, tale cioè da forzare il sistema senza peraltro vulnerarlo, sentissero nel contempo il bisogno di rinvigorirne la solidità attraverso l'espresso richiamo ora dell'*aequitas*⁴⁸ ora dell'*humanitas*, che pur stava dentro alla prima⁴⁹, a seconda di quella che apparisse loro più pertinente.

⁴⁷ In D. 3,1,1,4, del resto, Ulpiano, dopo aver ricordato la proposizione editale '*si non habebunt advocatum, ego dabo*', aggiunge: *nec solum his personis hanc humanitatem praetor solet exhibere, verum et si quis alius sit, qui certis ex causis vel ambitione adversarii vel metu patronum non invenit*. E in proposito nota C.A. MASCHI, '*Humanitas*' come motivo giuridico..., p. 282 s., che non al testo degli editti dei magistrati giudicanti «noi dobbiamo chiedere una dichiarazione di umanità, naturalmente introvabile», ma essenzialmente alla giurisprudenza, «che, riflettendo sul contenuto di *humanitas*, ritiene talvolta opportuno richiamarla e qualche volta anche usare questo vocabolo».

⁴⁸ Si legge in M. TALAMANCA, *Idee vecchie e nuove su Cels.-Ulp. 26 'ad ed.' D. 12.4.3.7*, «BIDR» 100/1997 (ma pubblicato nel 2003), p. 611, che, nella produzione dei giuristi, «le predicazioni relative all'*aequitas*, e più spesso all'*aequum* (*esse, videri*), servono ad introdurre soluzioni non immediatamente deducibili dalle *sententiae* nel *ius controversum*» e soprattutto decisioni «che vanno ad urtare – sulla base soltanto dell'*auctoritas prudentium* – contro taluni principi rigidi e consolidati nel tempo».

⁴⁹ All'*humanitas*, secondo G. CRIFÒ, *op. cit.*, p. 79, «è possibile riconoscere lo stesso valore e la stessa funzione espressi dall'*aequitas*».

Più radicale, comunque, è la tesi prediletta dalla dottrina. Una folta schiera di studiosi, come ricorda Purpura, reputa infatti che attraverso l'impiego di motivazioni umanitarie giuristi e principi «abbiano tentato di rifondare la giuridicità in termini universalistici, adeguati alla nuova dimensione dell'impero»⁵⁰. Egli stesso, d'altro canto, non si distacca dall'indirizzo prevalente e scrive: «il modulo di temperamento delle decisioni giuridiche – di stemperamento della *regola iuris* a favore di soluzioni conformi alla moderazione ed alla *benignitas erga omnes* – costituito dall'*humanitas* bene si prestava già fin dal circolo degli Scipioni e dalla fine dell'età repubblicana ad una utilizzazione da parte dei giuristi prima, e degli imperatori poi, anche per legittimare in chiave propagandistica l'autorità propria e romana», che ambiva appunto «ad imporsi in funzione universalistica attraverso l'assunzione di valori filantropici, da una parte per unificare le diverse e spesso contrapposte componenti umane e culturali dell'impero, dall'altra per innovare fortemente la tradizione giuridica repubblicana, adeguandola ai nuovi valori universali che si andavano consolidando»⁵¹.

In effetti, questa rappresentazione, se si guarda al ruolo sostanziale svolto dall'*humanitas* nella sfera del diritto, sganciandolo quindi dalle contenute occorrenze della parola e dei relativi aggettivi nelle fonti giuridiche anteriori alla fine dell'epoca classica, non è da respingere. Lo è però se essa pretende di reggersi soltanto sull'espresso rinvio a ragioni umanitarie riscontrabile nelle fonti in considerazione, ignorando per giunta l'azione frenante, rispetto a istanze ritenute eccessive, esercitata proprio dall'*humanitas*: al qual proposito è da segnalare un libro recente dal titolo significativo, *L' 'humanitas' romana: vessillo del potere imperiale*⁵², in cui l'autrice, Margherita Frare, arriva alla conclusione che l'*humanitas*, nell'area del giuridico, induce alla moderazione e opera alla stregua di un criterio di bilanciamento gradito all'autorità politica, idoneo a rintuzzare o almeno a limitare spinte riformistiche vagheggiate da una parte della società, quali quelle attinenti alla condizione degli schiavi.

⁵⁰ Cfr. G. PURPURA, *op. cit.*, p. 292.

⁵¹ Cfr. ancora G. PURPURA, *op. cit.*, p. 292.

⁵² Uscito a Padova nel 2013, di esso, in relazione a quanto si sta per dire, sono da leggere soprattutto le p. 201 ss.

Pure nel periodo postclassico e giustiniano, peraltro, l'*humanitas*, ormai stabilmente carica dei valori predicati dal cristianesimo, continua a influire notevolmente sullo sviluppo dell'ordinamento giuridico, come si ricava anche dai crescenti richiami alla famiglia di lemmi cui essa appartiene esplicitamente fatti nella legislazione imperiale, non di rado «pour introduire un régime qui s'oppose aux opinions des juristes classiques», secondo una precisazione di Felix Wubbe riferita alle costituzioni dell'imperatore al quale dobbiamo il *Corpus iuris*⁵³.

4. Veniamo adesso al diritto forgiato dal regime nazista. Riprendendo un cenno iniziale, è da sottolineare che non è certo il criterio dell'*humanitas* a guidare la mano degli estensori di leggi come quelle di Norimberga del 1935, le quali, all'interno di un ordinamento in cui le libertà erano sospese sin dal decreto di Hitler «per la protezione del popolo e dello Stato» del 28 febbraio 1933, introducevano norme discriminatorie volte alla salvaguardia del sangue e dell'onore tedesco contro la degradazione di matrice ebraica. Merita però aggiungere che tutto il diritto romano maturo, e dunque proprio quello che risente del motivo dell'*humanitas*, e anche le sue filiazioni, sino alle elaborazioni della pandettistica rifluite nel BGB in vigore dal 1900, costituiscono uno dei bersagli del movimento nazista. Come dimostra il suo programma del 1920, che al punto 19 preconizzava la sostituzione con un autentico diritto tedesco⁵⁴, ispirato al collettivismo⁵⁵, del diritto romano, inteso quale diritto romano evoluto sopravvissuto nel tempo e ancora vigente per il tramite del BGB, in quanto strumento di un ordine mondiale materialistico. E come conferma il fatto che nel 1937 si dava per imminente l'adozione, poi mancata, di un nuovo codice popolare, il 'Volksgesetzbuch', che avrebbe finalmente soppiantato un

⁵³ Cfr. F. B. J. WUBBE, *L' 'humanitas' de Justinien*, [in:] *'Ius vigilantibus scriptum'. Ausgewählte Schriften / Œuvres choisies*, herausgegeben von / édité par P. PICHONNAZ, Freiburg 2003, p. 441 nt. 3.

⁵⁴ Cfr. M. BRETONE, *Come l'anatra*, [in:] *Diritto e tempo nella tradizione europea*, Bari-Roma 2004, p. 136.

⁵⁵ Cfr. T. GIARO, *Paul Koschaker sotto il nazismo: un fiancheggiatore 'malgré soi'*, [in:] *'Iuris vincula'. Studi in onore di M. Talamanca*, IV, Napoli 2001, p. 169.

codice borghese, quale il BGB, contaminato dallo spirito liberal-individualista che la pandettistica, di cui era espressione, aveva ereditato da quel diritto romano dal quale attingeva per le sue costruzioni⁵⁶.

Un'avversione così accentuata per un diritto toccato dall'*humanitas*, fosse quello antico o in seguito variamente ripreso, non era comunque nata d'improvviso. Il manifesto del 1919 del partito socialista tedesco, assorbito in seguito da quello nazionalsocialista, già si scagliava apertamente contro il diritto romano, perché impermeabile ai bisogni della società, vista primariamente come comunità e non come insieme di singoli, e per giunta estrinsecazione del capitalismo e del giudaismo⁵⁷. Così facendo, peraltro, esso raccoglieva un indirizzo di pensiero che vantava autorevoli seguaci, tra i quali, per esempio, Arnold Wage-mann, giudice e fondatore del 'Bund für Deutsches Recht'. Nel 1913 questi si era espresso nel senso che il diritto romano, da quando aveva abbandonato la fisionomia iniziale per assumere a proprio cardine la deplorable categoria del diritto soggettivo, riconosceva uno spazio abnorme alle facoltà dell'individuo, relegando in secondo piano ciò che doveva invece essere in prima fila, ossia il gruppo, dal popolo alla famiglia e dalla fattoria alla scuola, unico soggetto di diritto, dal quale chi vi appartiene riceve solo autorizzazioni⁵⁸. Più tardi, intervenendo ancora sull'argomento, egli si era pronunciato a favore dell'affinità tra il diritto romano della *civitas* arcaica, antecedente dunque all'emergere dell'idea di *humanitas*, e il diritto germanico, mettendo in luce le diverse strade che l'uno e l'altro avrebbero imboccato: mentre il secondo «si sarebbe preservato indenne da perniciose influenze, il diritto romano si sarebbe guastato nel suo sviluppo tramite il contatto con il dispotismo imperiale e lo spirito orientale-giudaico»; e proprio «in ragione della promiscuità con la razza giudaica, la storia del diritto romano non sarebbe stata altro che una storia di decadenza»⁵⁹.

⁵⁶ Cfr. di nuovo T. GIARO, *op. cit.*, p. 169.

⁵⁷ Cfr. G. SANTUCCI, *Diritto romano e nazionalsocialismo: i dati fondamentali*, [in:] *Diritto romano e regimi totalitari nel '900 europeo. Atti del seminario internazionale (Trento, 20-21 ottobre 2006)*, Trento 2009, p. 57 s.

⁵⁸ Cfr. G. SANTUCCI, *op. cit.*, p. 59 ss.

⁵⁹ Cfr. G. SANTUCCI, *op. cit.*, p. 67.

A diffondere la convinzione di una corruzione del diritto romano sopravvenuta a causa del suo aprirsi alla tradizione giudaica avrebbe poi concorso significativamente Oswald Spengler, dando alle stampe il suo celebre *Der Untergang des Abendlandes* tra il 1918 e il 1923. Secondo la sua prospettazione, per vero assolutamente disancorata dai dettami di una seria storiografia, «dopo la metà del secondo secolo d.C., lo sviluppo del diritto romano sarebbe stato marcatamente caratterizzato dall'influenza dell'Oriente arabo; all'interno degli schemi formali già presenti sarebbe comparsa la cultura orientale, testimoniata, fra l'altro, dall'origine semitica dei vari giuristi romani»⁶⁰. Colpito da questa tesi, un filosofo del diritto di stretta fede nazista come Helmut Nicolai poteva, nei primi anni Trenta, non solo degradare la giurisprudenza classica a momento di decadenza razziale, ma addirittura ipotizzare che la virata verso il giudaismo del diritto romano fosse collegabile al fenomeno delle rivendicazioni plebee⁶¹.

Anche dopo, quando il rispetto per l'Italia alleata suggeriva cautela nella valutazione del diritto romano, di questo veniva approvato unicamente ciò che mostrava una qualche similitudine con il diritto germanico. Interessante, a questo proposito, è quanto detto nel 1936 da Hans Frank, allora presidente dell'Accademia per il diritto tedesco, all'Istituto fascista di cultura: ossia che il popolo romano, per il tempo in cui risultava costituito da nordici conquistatori che vivevano in condizioni analoghe a quelle degli antichi germani, era retto da norme meritevoli di elogio, perché, per esempio, conoscevano la proprietà collettiva delle *gentes* e restringevano ai cittadini, penalizzando così gli stranieri, la circolazione delle *res mancipi*, i beni di maggior pregio entro una sana economia agricola⁶².

Sarà soltanto a guerra incominciata che alcuni tra i giuristi aderenti all'ideologia nazista, probabilmente presagendone l'esito infausto, tesseranno le lodi del diritto romano considerato in tutte le sue manifestazioni storiche, dalle più remote alle più recenti, consumatesi proprio nei territori tedeschi dell'Ottocento grazie alla pandettistica.

⁶⁰ Cfr. G. SANTUCCI, *op. cit.*, p. 64.

⁶¹ Cfr. G. SANTUCCI, *op. cit.*, p. 68.

⁶² Cfr. G. SANTUCCI, *op. cit.*, p. 70 s.

Paradigmatico, al riguardo, è il caso del 'Kronjurist' del Terzo Reich, Carl Schmitt, il quale tra il febbraio del 1943 e il giugno del 1944 replica in varie città europee una conferenza, intitolata *Die Lage der europäischen Rechtswissenschaft* e pubblicata anche nella traduzione italiana⁶³, che a giudizio di Maurizio Fioravanti rappresenta una delle più alte apologie della tradizione giuridica a impronta romanistica scritte nel secolo scorso⁶⁴. In essa Schmitt riflette a fondo sulla «Wissenschaft des römischen Rechts als Trägerin europäischer Rechtswissenschaft», ossia sulla «scienza del diritto romano come pilastro della scienza del diritto europea», chiarendo fin dall'inizio che interrogarsi sul «significato europeo della rinascita del diritto romano nel Medioevo» e sull'«influsso della scienza del diritto romano nei diversi paesi e nelle diverse epoche» è cosa ben diversa dal domandarsi «se le proposizioni ed i concetti trovati nel *Corpus Juris Justiniani* 'valgano positivamente'». Ed è anzi resa possibile proprio da ciò, che «l'angoscia per la validità pratica e positiva delle Pandette, fortunatamente, non grava più su di noi», mentre non desta preoccupazione «quello che potremmo chiamare il sotterraneo perdurare ('Weitergelten') del diritto romano nelle codificazioni del XIX secolo»⁶⁵. Com'è evidente, Schmitt non lascia trasparire alcuna ostilità nei confronti del diritto romano, latamente considerato. Questo anzi, se si ha riguardo alle lusinghianti parole tratte da uno scritto di Josef Partsch del 1920 che lo stesso Schmitt cita letteralmente, mostrando di condividerle, gli appare quale parte della formazione del giurista che assicura «la possibilità di introdursi nei fondamenti comuni del diritto civile» praticato nei paesi europei⁶⁶.

Ancora nel 1972, d'altro canto, nel corso di un colloquio con Dieter Groh e Klaus Figge, Schmitt, ripensando al lontano periodo della sua formazione superiore presso la Facoltà di Giurisprudenza

⁶³ Cfr. C. SCHMITT, *La condizione della scienza giuridica europea*, Roma 1996, p. 31 ss.

⁶⁴ Cfr. M. FIORAVANTI, *Kelsen, Schmitt e la tradizione giuridica dell'Ottocento*, [in:] *Scritti per M. Nigro*, I, Milano 1991, p. 343.

⁶⁵ Cfr. C. SCHMITT, *La condizione della scienza giuridica europea...*, p. 40 s.

⁶⁶ Cfr. C. SCHMITT, *La condizione della scienza giuridica europea...*, p. 47 nt. 15.

dell'Università di Berlino, iniziato nel 1907, esclamerà: «trovai meravigliosi gli studi giuridici, perché il primo semestre cominciò con diritto romano. Per me il latino era un piacere, un vero godimento. Lo trovavo estremamente interessante»⁶⁷.

Eppure nel 1934 Schmitt si era giovato della rivista *Deutsches Recht*, organo centrale del 'Bund' dei giuristi nazionalsocialisti, per incitare alla battaglia contro il diritto romano, che, staccato dal popolo del quale era espressione e trapiantato a seguito della recezione nella comunità tedesca sul presupposto del suo valore universale, era da reputare il primo colpevole della deriva normativista in cui questa stessa comunità continuava a trovarsi avviluppata, peraltro favorita anche dall'intrusione dell'elemento ebraico in Germania: «nella recezione del diritto romano», egli osservava infatti, «è un intero libro ad essere oggetto di una recezione sommaria in quanto *ratio scripta*. A partire dal XV secolo, il giurista tedesco è stato deformato nella sua intera esistenza poiché gli si insegnava che era 'giuridico' non vedere in primo luogo lo stato dei concreti fatti, l'ordine interno concreto, che ogni cosa sana porta con sé, bensì cercare in un libro di uno spessore terrificante le decisioni e le norme che in esso erano depositate»⁶⁸. E ancora nel 1936 Schmitt non aveva esitato ad aggredire pubblicamente il diritto romano, dando atto della lotta che allora anch'egli combatteva in Germania non tanto per correggere «il contenuto di determinate proposizioni giuridiche» che ne costituivano singole e sostanziali articolazioni, quanto piuttosto per dare vita «a tutte le condizioni ... necessarie al fine di creare e custodire un diritto comune tedesco»⁶⁹.

Quanto poi Schmitt fosse compromesso con il regime e credesse nei suoi precetti, è ben noto: e se vi fosse qualche dubbio al proposito, basterebbe riandare ai due testi che egli aveva messo a punto all'indomani dell'emanazione delle già citate leggi di Norimberga con l'intento di

⁶⁷ Cfr. C. SCHMITT, *Un giurista davanti a se stesso. Saggi e interviste*, a cura di G. AGAMBEN, traduzione italiana, Vicenza 2005, p. 47.

⁶⁸ Cfr. Y.C. ZARKA, *Un dettaglio nazi nel pensiero di Carl Schmitt*, Genova 2005, p. 55 ss.

⁶⁹ Cfr. A. CARRINO, *Carl Schmitt e la scienza giuridica europea*, [in:] C. SCHMITT, *La condizione della scienza giuridica europea...*, p. 19.

fornirne una giustificazione giuridica⁷⁰ e rinverdire la sua relazione di chiusura al congresso del 1936 sul giudaismo nella scienza del diritto, eloquentemente intitolata *La scienza tedesca del diritto nella sua lotta contro lo spirito ebraico*, in cui è patrocinata l'idea di una purificazione razziale applicata alla letteratura giuridica. «Qualsiasi riferimento ad un autore ebreo, quale che sia, deve essere evitato», aveva detto Schmitt, «e quando ciò non sia possibile occorre che il nome dell'autore venga seguito dall'aggettivo 'ebreo' per rimarcare l'origine razziale». Per noi, egli sottolineava, «un autore ebreo, per quanto lo si citi, è un autore ebreo. Aggiungere la parola e la designazione 'ebreo' non è un fatto formale, ma essenziale, perché non possiamo impedire che l'autore ebreo si serva della lingua tedesca. Altrimenti la purificazione ('Reinigung') della nostra letteratura giuridica sarebbe impossibile»⁷¹.

5. Ignota all'unico diritto romano, l'arcaico, apprezzato o comunque non disprezzato in seno alla scienza giuridica d'intonazione nazista ed estranea alle discipline normative varate a riflesso della truce ideologia propugnata da Hitler, l'*humanitas*, è ora di chiedersi, viene bandita da tutti gli ambienti culturali della società tedesca dell'epoca, ovviamente ossequianti al regime, o in qualcuno di essi, che certo non sarà quello degli esperti del diritto, è tenuta in vita, in quanto sintesi di un complesso di valori importanti nell'antichità e ancora in grado di orientare l'individuo, fuori, è da ripetere, dal giogo delle nuove, e pur intollerabili, regole legislative?

L'opinione corrente, va subito precisato, segue la prima opzione. Il nazismo, si dice, punta sollecitamente ed efficacemente a un obiettivo dallo spettro quanto mai ampio: recidere, rispetto a ogni settore, i legami con la più autentica tradizione umanistica. E per questo comincia col ridurre al minimo «lo spazio dei classici nell'educazione», strumentalizzando nel contempo «in chiave razzistica quel poco che

⁷⁰ Entrambi gli scritti, pubblicati tra il 1935 e il 1936, compaiono, nella traduzione italiana, in Y.C. ZARKA, *op. cit.*, p. 63 ss. e 67 ss., con questi due titoli: *La costituzione della libertà* e *La legislazione nazionalsocialista e la riserva dell' 'ordre public' nel diritto internazionale privato*.

⁷¹ Cfr. Y.C. ZARKA, *op. cit.*, p. 14 nt. 11.

rimaneva», come mostra con evidenza un libro di Max Pohlenz del 1934 sull'*humanitas* ciceroniana, di cui impressionano già il titolo, *Antikes Führertum. Cicero 'De officiis' und das Lebensideal des Panaetios*, e la tesi compendiata nella prefazione, secondo la quale «l'ideale di Panezio non è una generica umanità, ma il predominio dell'uomo superiore»⁷². Particolarmente incisiva, al riguardo, è la constatazione formulata in *Heidegger, l'introduzione del nazismo nella filosofia*, un volume di Emmanuel Faye apparso nel 2012 nella traduzione italiana condotta sull'originale francese del 2007: ossia che il nazismo, con i suoi comandamenti razziali e antiumanistici, «non si è appropriato della sola vita politica e militare tedesca, bensì ha metodicamente aggredito tutti i campi di quella sociale, intellettuale e culturale. Ha invaso il diritto, la storia, la biologia, la medicina, ma anche l'architettura, la musica e la poesia, senza parlare della religione. La filosofia non è stata risparmiata. E questo si rivela il pericolo maggiore, poiché attaccando la filosofia il nazismo ha voluto distruggere le basi del pensiero e dello spirito»⁷³.

Proprio l'Heidegger intorno al quale la monografia ruota, peraltro, è autore di quella *Lettera sull'umanismo*, uscita in tedesco nel 1947 e ripetutamente ristampata, talora con qualche variante⁷⁴, in cui viene chiamata in causa, con il rispetto dovuto a una parola storicamente così significativa, l'*humanitas*. Di essa, per esempio, il filosofo, senza staccarsi troppo da quanto già sappiamo, scrive: «è al tempo della Repubblica romana che l'*humanitas* viene per la prima volta pensata e ambita esplicitamente con questo nome. L'*homo humanus* si oppone all'*homo barbarus*. L'*homo humanus* è qui il Romano che eleva e nobilita la *virtus* romana attraverso l'incorporazione della *paideia* assunta dai Greci. I Greci sono i Greci della tarda grecità, la cui cultura era insegnata nelle scuole filosofiche. Essa riguarda la *eruditio et institutio in bonas artes*. La *paideia* così intesa viene tradotta con *humanitas*. L'autentica *romanitas* dell'*homo Romanus* consiste in tale *humanitas*. A Roma in-

⁷² Cfr. R. ONIGA, *op. cit.*, p. 206.

⁷³ La citazione proviene dalla p. 9.

⁷⁴ Lo si apprende da F. VOLPI, *Nota introduttiva*, [in:] M. HEIDEGGER, *Lettera sull'umanismo*, traduzione italiana, Milano 1995, p. 11 ss.

contriamo il primo umanismo. Nella sua essenza, quindi, l'umanismo resta un fenomeno specificamente romano, che scaturisce dall'incontro della romanità con la cultura della tarda grecità⁷⁵. Ebbene, si potrebbe essere indotti a supporre che un pensatore il quale, dopo il crollo del regime, sosta a lungo sull'*humanitas*, lusingandone i tratti originari e rievocandone icasticamente gli sviluppi, al punto da offrire al lettore una mappa di per sé attendibile delle «forme di umanismo che sono via via emerse fino ad oggi»⁷⁶, avesse a cuore quell'ideale e si prodigasse per la sua salvaguardia anche durante il periodo hitleriano. Ma sarebbe una congettura sbagliata.

In disparte il pur significativo rilievo che l'Heidegger del 1947 non predica comunque il ritorno ad alcun modello di *humanitas*, per lui precluso a fronte dello sgretolamento dei valori tradizionali da tempo in atto e della progressiva «colonizzazione tecnologica del pianeta»⁷⁷, ciò che va messo in risalto è il suo atteggiamento di apertura – a voler essere perfino troppo prudenti nel giudizio⁷⁸ – verso il nazismo ormai al potere, che lo porta a proclamare agli studenti tedeschi, in un appello rivolto loro nel novembre del 1933, che «il Führer stesso, lui solo, è la realtà tedesca di oggi e di domani, la sua legge»⁷⁹, ma soprattutto a proporre una visione del mondo in cui l'*humanitas*, nella versione primigenia romana o in qualsiasi altra acquisita al nostro patrimonio spirituale, non trova posto. Né questa, a ben vedere, gli era parsa irrinunciabile nelle pagine pubblicate in precedenza, quando in Germania «ci si chiedeva come ridare un senso alla 'realtà umana' e se fossero ancora sufficienti, a tal fine, l'immagine classica dell'uomo e gli ideali della tradizione umanistica»⁸⁰. La convinzione di Heidegger, maturata in opposizione a quella che alimentava il cosiddetto neumanesimo,

⁷⁵ Cfr. M. HEIDEGGER, *op. cit.*, p. 41.

⁷⁶ Cfr. M. HEIDEGGER, *op. cit.*, p. 43.

⁷⁷ Cfr. F. VOLPI, *Nota introduttiva...*, p. 25.

⁷⁸ Cfr. A. BADIOU, B. CASSIN, *Heidegger. Il nazismo, le donne, la filosofia*, traduzione italiana, Genova 2010, p. 34 ss.

⁷⁹ Cfr. E. FAYE, *Heidegger, l'introduzione del nazismo nella filosofia...*, p. 107.

⁸⁰ Cfr. F. VOLPI, *Nota introduttiva...*, p. 21 s.

era nel senso dell'irrecuperabilità dei moribondi valori provenienti dall'antichità greca e romana attraverso gli *studia humanitatis*⁸¹.

Perché su quei valori il filosofo tornasse a meditare estesamente, sia pure per catalogarli tra i fossili in cui la società continua a imbattersi, ci sarebbe voluta la disfatta bellica, con le inevitabili ripercussioni a suo carico: e invero, come ricorda Volpi, «la casa», quella che aveva in proprietà a Friburgo, «era in parte occupata dalle forze francesi, la biblioteca personale gli doveva essere sequestrata e devoluta alla rifondata Università di Magonza, il suo destino di docente era in attesa del giudizio che la Commissione di epurazione avrebbe dovuto pronunciare»⁸². Isolato e sconcolato, Heidegger cerca allora di superare il buio del momento concentrandosi in qualche nuovo lavoro e riallacciando i contatti con gli altri pensatori anche non connazionali. Sfrutta quindi un'occasione quanto mai propizia, offertagli da un francese, Jean Beaufret, il quale, in una missiva del novembre del 1946, sottoponeva alla sua analisi vari problemi, tra cui questo: «come ridare un senso alla parola 'umanismo'?»⁸³. Ecco dunque come nasce la *Lettera sull' 'umanismo'*, in cui, è stato scritto, l'autore segue un'impostazione del rapporto «uomo-essere» che capovolge quella che sta alla base della cultura occidentale, la quale, «pensando sempre in direzione umanistica, ha trascurato l'impotenza dell'uomo, e quindi la sua corretta posizione ontologica, per seguirne l'incondizionata volontà di potenza, protesa alla subordinazione e al dominio dell'ente mediante l'umana ragione»⁸⁴.

L'urgenza dell'interrogativo rivolto ad Heidegger, d'altro canto, era comprovata, anche ai suoi occhi, da una conferenza dalla vasta risonanza tenuta da Jean-Paul Sartre a Parigi nell'ottobre del 1945, che aveva fatto di costui un'icona della nuova teorica che andava conquistando tutta l'Europa dopo la barbarie del nazismo. Intitolata *L'exi-*

⁸¹ Cfr. F. VOLPI, *Nota introduttiva...*, p. 22.

⁸² Cfr. F. VOLPI, *Nota introduttiva...*, p. 16 s.; dello stesso autore è anche da leggere *Vita e opere*, [in:] *Guida a Heidegger*, a cura di F. VOLPI 2008, Roma-Bari, p. 38.

⁸³ Cfr. F. VOLPI, *Nota introduttiva...*, p. 16.

⁸⁴ Cfr. U. GALIMBERTI, *Invito al pensiero di Martin Heidegger*, Milano 1986, p. 70 s.

*stentialisme est un humanisme*⁸⁵, Sartre vi esponeva la tesi secondo cui l'esistenzialismo, improntato sul principio che nell'uomo «l'esistenza precede l'essenza» – nel senso «che l'uomo esiste innanzi tutto, si trova, sorge nel mondo, e si definisce dopo» –⁸⁶, incarna un umanesimo, nonostante le accuse di disimpegno sul piano della solidarietà tra viventi, di relativismo e di nichilismo mossegli da parte tanto marxista quanto cristiana⁸⁷: anzi, specificava Sartre, l'autentico umanesimo, ben distinto da quello, apparente, «che considera l'uomo come fine e come valore superiore» e culmina nel culto dell'uomo promosso dal fascismo⁸⁸, in quanto postula l'uomo che si progetta e nel dare attuazione al suo piano supera se stesso ed entra in relazione con l'altro, esistendo⁸⁹. Ed è appunto in «questa connessione fra la trascendenza come costitutiva dell'uomo – non nel senso che si dà alla parola quando si dice che Dio è trascendente, ma nel senso dell'oltrepassamento – e la soggettività – nel senso che l'uomo non è chiuso in se stesso, ma è sempre presente in un universo umano →» che, secondo Sartre, risiede il cuore dell'umanesimo esistenzialista⁹⁰. Che, egli ribadisce, è un vero umanesimo, perché insegna «all'uomo che non c'è altro legislatore che lui e che proprio nell'abbandono egli deciderà di se stesso»; e perché mostra «che, non nel rivolgersi verso se stesso, ma sempre cercando fuori di sé uno scopo – che è quella liberazione, quell'attuazione particolare – l'uomo si realizzerà precisamente come umano»⁹¹.

⁸⁵ Cfr., per la traduzione italiana, J.-P. SARTRE, *L'esistenzialismo è un umanesimo*, Milano 1996, p. 19 ss.

⁸⁶ Cfr. J.-P. SARTRE, *op. cit.*, p. 27 ss. «L'uomo», si legge ancora qui, «non è definibile in quanto all'inizio non 'è' niente. 'Sarà' solo in seguito, e sarà quale si sarà fatto. Così non c'è una natura umana, poiché non c'è un Dio che la concepisca. L'uomo è soltanto, non solo quale si concepisce, ma quale si vuole, e precisamente quale si concepisce dopo l'esistenza e quale si vuole dopo questo slancio verso l'esistere: l'uomo non è altro che ciò che si fa».

⁸⁷ Cfr. J.-P. SARTRE, *op. cit.*, p. 19 s.

⁸⁸ Cfr. J.-P. SARTRE, *op. cit.*, p. 83 s.

⁸⁹ Cfr. J.-P. SARTRE, *op. cit.*, p. 85.

⁹⁰ Cfr. J.-P. SARTRE, *op. cit.*, p. 85 s.

⁹¹ Cfr. J.-P. SARTRE, *op. cit.*, p. 86.

Ma torniamo al totalitarismo hitleriano, per indugiare su un punto che abbiamo già toccato. Si è invero detto che la pervasiva ideologia dell'epoca, mirando ad affrancare l'uomo tedesco in genere dall'*humanitas* comunque declinata, si era prontamente occupata dell'aspetto formativo della popolazione, imponendo un forte ridimensionamento dello studio dei classici e in parallelo una reinterpretazione conforme alle categorie razziali allora in auge di quanto ancora si riusciva a trarre dalla lettura sempre più circoscritta di essi. Ebbene, si deve ora dar conto che vi erano molti, tra coloro i quali inneggiavano al nazismo, che non tolleravano nemmeno questa concessione, pur falsante, agli antichi. Ad attestarlo, e in modo esemplare, è Hans F. K. Günther, un antropologo fautore dell'eugenetica a lungo caro al potere, insignito del Premio del Partito Nazionalsocialista per la Scienza nel 1935 per le sue indagini sulle razze. In '*Humanitas*', un saggio del 1937 apparso in appendice al libro di Giulio Cogni intitolato *I valori della stirpe italiana*⁹², egli ricorda infatti che tante «persone imbevute di sentimenti germanici», nel rifiutare l'umanesimo in quanto intriso di istanze opposte a quelle difese dal nazismo, respingono *in toto* la cultura classica e con questa «un tipo di scuola il cui insegnamento si basa sulla lingua, sulla storia e sul pensiero dei Greci e dei Romani»⁹³.

Non è peraltro a una posizione così oltranzista che accordava il suo appoggio Günther, favorevole invece, in linea con l'orientamento assunto fin dall'inizio dal regime, a una pedagogia che rendesse omaggio agli antichi e perfino alla primigenia idea di *humanitas* maturata nell'incrocio fecondo tra filosofia greca e genuino pensiero romano, ma solo in quanto la storia di questi uomini e dei loro valori, quali quelli sottesi alla neonata *humanitas*, dava splendore al meno mirabile e in parte ancora oscuro passato dei tedeschi, quando doverosamente narrata nella prospettiva dischiusa da una corretta teoria delle razze, com'egli considerava la sua.

Ripercorrere il discorso concatenato al proposito dall'autore risulta dunque per noi altamente istruttivo, dal momento che consente di capi-

⁹² Ripubblicato, di seguito a un contributo dello stesso autore volto in italiano, in H.F.K. GÜNTHER, *Religiosità indoeuropea. 'Humanitas'*, Padova 2011, p. 83 ss.

⁹³ Cfr. H.F.K. GÜNTHER, *op. cit.*, p. 83.

re come l'*humanitas* degli esordi, e solo quella, si salvasse dalla furia annientatrice nazista, riuscendo a evitare l'espulsione dai programmi formativi dei tedeschi grazie al suo artificioso collegamento a un presunto animo indoeuropeo condiviso dai germani di ogni epoca.

L'osservazione donde muove Günther è per lui stringente: anche un passo del *Mein Kampf* di Hitler mette in risalto «la fratellanza dei Germani con gli Elleni e gli Italici», che dipende dalla loro «comune origine», discendendo tutti e tre «da un ceppo nordico stanziato nell'Europa centrale in età neolitica», detto indoeuropeo⁹⁴. Già per questo, gli appare infatti imprescindibile «uno studio appassionato dell'intero mondo indoeuropeo», ma soprattutto di quello più risalente greco e romano, che offre «per l'educazione della gioventù esempi entusiasmanti di grandezza morale ... che il mondo germanico da solo non potrebbe fornire». Mal informati come siamo intorno alle sue profondità diacroniche, non resta invero che mutuare dalla storia più antica della Grecia e di Roma «quei modelli di un'umanità ideale ed esemplare indispensabili per l'educazione dei giovani, specialmente in quegli anni più ricchi d'entusiasmo in cui è necessario proporre loro come più alta meta lo spirito nordico dei primordi indoeuropei». E allo scopo possiamo rifarci a Omero e a Plutarco, senza trascurare tante figure del patriziato, in specie rurale del tempo delle guerre puniche: perché sono «la prima grecità e la prima romanità» a dover essere considerate, proprio per ciò che attiene all'ideale modello di umanità, «parallele al germanesimo, con la differenza che i popoli germanici erano esposti a una più aspra lotta contro l'ambiente naturale, lotta che assorbì una quantità d'energie che poterono invece prendere ala nell'ambiente climaticamente più mite dei Greci e dei Romani, fino a esprimere le più alte qualità dello spirito indoeuropeo». In particolare, «la grandezza civile e la grandezza d'animo individuale, tipiche qualità indoeuropee, perfettamente educate e coltivate tanto dai Greci che dai Romani, rilucono ancora stupendamente dalle vite di Plutarco, che devono tornare a essere il testo della gioventù tedesca, così come volevano Federico il Grande e Schiller». Insomma, per Günther as-

⁹⁴ Cfr. H.F.K. GÜNTHER, *op. cit.*, p. 83.

surge a paradigma dell'anima nordica e dello spirito indoeuropeo la «grandezza umana che, grazie a un ininterrotto processo di selezione, si sviluppò in alcune famiglie della Grecia e di Roma»⁹⁵.

Appunto a questa «umana grandezza, fiorente sulla base della selezione razziale», prosegue l'autore, «tendono i valori dell'*humanitas*, la quale ha perciò una fondamentale importanza per tutti gli uomini di sentimenti nazionali» e non si confonde con l'umanesimo contro cui sono schierati «molti sinceri patrioti tedeschi», che implica un'esagerata ammirazione per ciò che connota il tardo ellenismo e la tarda romanità, «un'insana attrazione verso quel caos culturale e cittadino che accompagnò la fine del mondo greco-romano, e non piuttosto verso ciò che c'è di nordico e d'indoeuropeo nella grecità e nella romanità». Come puntualizza Günther, è l'uomo forte e dal casto cuore di tipo nordico-indoeuropeo, incarnato dal romano del tempo delle guerre puniche, il vero e genuino alfiere dell'idea di *humanitas*, emersa nella semplice e rozza repubblica aristocratica per influsso promanante dalla società ellenica già largamente denordizzata, reso positivo dalla robustezza della *nobilitas*, in cui «si perpetuava la migliore eredità razziale degli invasori italici dell'età del Bronzo». Solo nei confronti delle «classi inferiori romane», stando all'autore, l'infiltrazione della sempre più decadente cultura greca aveva esiti perniciosi, corrompendone lo «spirito nazionale» perfino a livello linguistico: nel loro lessico abituale entrano infatti in misura crescente termini di un altro idioma, pur conosciuto, e anzi meglio, dallo strato superiore della popolazione. Mentre «il vocabolario della vita seria era latino», nota Günther, «quello del piacere cominciò a pullulare di parole greche. Schiavi e piccoli borghesi – quindi elementi d'origine straniera o discendenti dai ceti inferiori indoeuropeizzati – usano nella commedia parole greche e imprecano volentieri in greco». Il processo degenerativo così innescato avrebbe poi portato al dissolversi della repubblica «e al sorgere d'un impero sempre più povero di valori aristocratici, il tutto in mezzo al chiaccherio di intellettuali dalle più spurie origini intorno alle 'meraviglie della civiltà'»⁹⁶.

⁹⁵ Cfr. H.F.K. GÜNTHER, *op. cit.*, p. 83 ss.

⁹⁶ Cfr. H.F.K. GÜNTHER, *op. cit.*, p. 85 s.

A dimostrare che «l'assimilazione d'una cultura straniera è sempre utile solo a pochi uomini di carattere ed esercita invece un cattivo influsso sulla grande massa» v'è dunque anche la vicenda dell'*humanitas*, secondo Günther. Com'egli ulteriormente precisa, «la prisa romanità», che Catone avrebbe voluto intatta nel tempo, all'epoca degli Scipioni appariva troppo sobria e angusta «rispetto alla ricca essenza dello spirito indoeuropeo», quasi fosse «un'interpretazione restrittiva dei suoi valori gentilizi e rurali»: essa aveva però in sé le potenzialità conseguenti alla matrice nordica, destinate ad assumere concretezza «grazie a quel richiamo alla nobiltà dello spirito risonante da tutta la grecità» accolto dai suoi migliori cittadini, tra i quali proprio gli Scipioni, che personificano l'*humanitas*. Questi e altri membri eminenti della classe dirigente romana la vivono come un qualcosa che comprende e affina gli antichi valori della *fides*, della *pietas*, della *virtus* e che si rifà al modello del *vir ingenuus*, del *vir probus*, del *vir frugi*, aggiungendovi quello dell'uomo grande, del *magnanimus*: dunque, come un qualcosa di complesso e straordinariamente positivo, che all'autore sembra connaturato alla «spiritualità indoeuropea», per lui da sempre protesa «verso l'ideale razziale dell'uomo forte, nobile e bello». Calato nello stampo dell'*humanitas*, questo ideale aristocratico, sottolinea ulteriormente Günther, spingeva anche all'amore per la cultura, al gusto estetico, all'urbana e cordiale socievolezza nel rispetto della discreta riservatezza, alla benevolenza mitigatrice della severità tradizionale, al netto rifiuto di ogni bassezza e di qualsiasi infiacchimento edonistico, alla fermezza di fronte alla pubblica opinione e al disprezzo della mentalità economicistica⁹⁷.

La nuova concezione «dell'uomo intero e completo», spiega poi lo studioso, sarebbe certo riuscita a elevare stabilmente l'intera classe detentrica del potere, migliorandola sempre più anche sotto il profilo razziale in quanto idonea a orientare la selezione matrimoniale, se già dal tempo delle guerre puniche e soprattutto sul declinare della repubblica coloro che l'avevano interiorizzata e promossa a guida del proprio agire «non fossero divenuti i meno prolifici e infine, per influsso stoico, celibi dichiarati» (per reazione a quel mondo circostante, «ormai denor-

⁹⁷ Cfr. H.F.K. GÜNTHER, *op. cit.*, p. 86 ss.

dizzato e degenerato», nel quale nazione e famiglia evocavano l'idea di «legami fastidiosi e indegni»). In questo modo l'identità originaria dell'*humanitas* veniva progressivamente ad alterarsi, tanto da cedere il passo, durante il periodo dell'impero, a una figura di umanesimo dai contorni del tutto diversi, dalla quale era definitivamente scomparsa «la coscienza razziale e nazionale». E invero, scrive sul punto Günther, levantini immigrati, specialmente ebrei, al fine di sottrarsi all'antico disprezzo per gli stranieri si appellavano a un tipo di umanesimo eversivo, malamente concepito come «dottrina dell'eguaglianza e della fratellanza, di fronte alla quale non dovevano più esistere diversità di stirpe, ma solo l'uomo e l'umanità»: che è la dottrina cui si ricollegherà tanto il socialismo proletario, caldeggiando quell'«umanesimo realistico» di Marx che esalta il gregge umano e prende a campione l'individuo risultante dalla «media aritmetica dei tratti di tutti i singoli uomini viventi», quanto l'edonismo inglese, per il quale «il fine dell'umanità era la felicità del numero più grande di uomini»⁹⁸.

Con il primo umanesimo romano o, meglio, greco-romano Günther sprona allora i suoi connazionali a misurarsi sin dagli anni della formazione scolastica, seguendo le orme di alcuni loro grandi predecessori, tra i quali Goethe, senza indulgere esclusivamente al germanesimo più o meno remoto, che le ricerche storiche e linguistiche e anche archeologiche incoraggiate dal movimento romantico avevano riportato prepotentemente sulla scena, contribuendo a rischiararne la storia fino allora così fosca. E questo, egli dice nella pagina conclusiva del saggio, perché «l'idea di *humanitas*, rettamente intesa secondo la sua radice indoeuropea, come modello di perfezione fisica e spirituale, apparterrà sempre ai valori selettivi del nazionalismo tedesco. L'umanesimo, quale approfondita coscienza dei valori razziali insiti nella grandezza degli Elleni e dei Romani, non può essere strappato dallo spirito e dal costume tedesco senza irreparabile danno. Nel *Mein Kampf* lo si riconosce chiaramente. L'umanesimo, se rettamente inteso, non può che contribuire al rafforzamento dello spirito germanico e tedesco»⁹⁹.

Inaccettabilmente distorta, com'è fin troppo evidente, la rappresentazione dell'*humanitas* fornita da Günther disconosce ciò che perfino

⁹⁸ Cfr. H.F.K. GÜNTHER, *op. cit.*, p. 88 ss.

⁹⁹ Cfr. H.F.K. GÜNTHER, *op. cit.*, p. 91 ss.

gli attuali detrattori dell'antico concetto ammettono: ossia, riprendendo Paul Veyne, per il quale l'*humanitas* sarebbe il frutto di una mistificazione ideologica, che la civiltà romana, pur ingiusta e crudele quanto molte altre, non dà mai alcun peso alle diversità razziali ed etniche¹⁰⁰, pur distinguendo «gli esseri umani che sono degni del nome di uomo perché non sono né barbari, né inumani, né incolti», grazie appunto a quell'*humanitas* che indica «cultura letteraria, virtù di umanità e stato di civiltà»¹⁰¹.

Addirittura, incalza Oniga, «il primo a teorizzare l'idea romana di *humanitas* è stato forse non a caso Terenzio: cioè proprio un immigrato, un intellettuale africano, precisamente di origine cartaginese»¹⁰².

E proprio con Terenzio è opportuno prendere congedo, riproponendo una riflessione degna di nota svolta riguardo a lui da Labruna, che ci riporta al tema del rapporto fra *humanitas* e diritto romano. «Le sue commedie, nate in ambiente colto e raffinato, intese allo studio dell'uomo, non erano adatte alla moltitudine, e fu difficile condurre il pubblico romano ad accettarle. Non ebbe successo, ma questo poeta, che ha rivoluzionato la poesia scenica latina, ha lasciato come pochi il segno del passaggio dal vecchio al nuovo. Anche rispetto al diritto. Il suo Cremete, che 'riceve' l'insegnamento del '*summum ius summast malitia*' [al verso 796 dell'*Heautontimorumenos*] – forse la maggiore 'Faszination' che ci proviene dal mondo giuridico di Roma, certo in rapporto con il superamento del *ius civile* da parte del *ius honorarium* – è lo stesso personaggio che pronuncia la notissima frase '*homo sum: humani nil [nihil, nella lezione seguita in precedenza] a me alienum puto*'. Sono i segni, mi pare, del nuovo radicamento del diritto sull'uomo. Dell'umanità del diritto di Roma, ormai svincolato dall'eccessivo più antico formalismo. E forse, in questa prospettiva, insieme con i noti versi del *Punitore di se stesso* bisogna leggere un brevissimo passo degli *Adelphoe* [ai versi 802-803], dove all'affermazione di Demea: '*quando ego tuom non curo, ne cura meum*', risponde Micione,

¹⁰⁰ Cfr. P. VEYNE, '*Humanitas*': *romani e no*, [in:] *L'uomo romano*, a cura di A. GIARDINA, Roma-Bari 2009, p. 413.

¹⁰¹ Cfr. P. VEYNE, *op. cit.*, p. 387.

¹⁰² Cfr. R. ONIGA, *op. cit.*, p. 208.

personaggio pienamente positivo (al di là dei dubbi che sono nati sulla figura di Cremete), opponendosi recisamente: *'non aequom dicis'* »¹⁰³.

„HUMANITAS” MIĘDZY PRAWEM RZYMSKIM
A TOTALITARYZMEM HITLEROWSKIM

Streszczenie

Idea *humanitas* towarzysząca ludzkości od czasów starożytnych, od momentu jej powstania pozostawała w ścisłym związku z pojęciem prawa, oddziałując na proces jego tworzenia i interpretacji oraz wyznaczając kierunki jego rozwoju. Jak każda idea ma ona swoje „*corpus*” historyczne, jako że proces jej formowania się, kształtowania i konsolidacji odbywał się w rozwoju historycznym naszej cywilizacji, w nierozzerwalnym związku z ludźmi i ich losami. O ile dla Cyncerona *humanitas* rozumiana jest jako obiektywna, nadrzędna zasada moralna, z której wynikają dla człowieka określone powinności a także jako wymóg zdobywania wszelakiego rodzaju wiedzy, przede wszystkim na bazie studiów literackich, o tyle w kulturze chrześcijańskiej *humanitas* przejawia się przede wszystkim w obowiązku miłości bliźniego, umiłowania Syna Bożego w każdej istocie ludzkiej, nawet jeżeli jest ona wrogiem. Przedmiotem rozważań w niniejszym opracowaniu jest koncepcja *humanitas* u zarania jej dziejów a więc w czasach rzymskich, bowiem idea humanizmu, zarówno w sensie terminologicznym jak i materialnym stanowi oryginalną, autonomiczną kreację rzymskiej praktyki prawnej i myśli filozoficznej a także pojmowanie i krytyka tejsze idei *humanitas* w okresie, „kiedy prawo rzymskie przestało istnieć” a więc w czasach hitlerowskiego totalitaryzmu. W pismach rzymskich jurystów, poczynając od Juliana, wielokrotnie *humanitas* jest przywoływana jako *ratio decidendi* konkretnego rozstrzygnięcia

¹⁰³ Cfr. L. LABRUNA, *Diritti dell'uomo, tradizione romanistica e 'humanitas' del diritto*, [in:] *'Iurisprudentia universalis'. Festschrift für T. Mayer-Maly zum 70. Geburtstag*, herausgegeben von M.J. SCHERMAIER, J.M. RAINER e L.C. WINKEL, Köln 2002, p. 381 s.

kwestii spornej będąc jednym z atrybutów idei *aequitas* (słuszności) uznawanej przez rzymskich jurystów i urzędników tworzących i stosujących prawo za podstawę proponowanych przez nich rozstrzygnięć czy rozwiązań prawnych. Tak pojmowana idea *humanitas* zapewniła sobie silny wpływ na obowiązujące prawo i wyznaczała kierunki jego dalszego rozwoju. W czasach nazizmu zarówno prawo rzymskie jak i ideologia z nim związana stała się natomiast obiektem zażartej krytyki ze strony teoretyków prawa i filozofów związanych z hitlerowskim reżimem. Głęboka awersja do prawa naznaczonego humanizmem, czy to w jego antycznym wydaniu, czy będącego recepcją prawa rzymskiego, spowodowała porzucenie idei *humanitas* przez elity intelektualne tej epoki popierające poglądy głoszone przez Hitlera bądź też doprowadziła do interpretacji tej idei zupełnie wynaturzonej w relacji do jej oryginalnego znaczenia. Jak należy bowiem zauważyć społeczeństwu rzymskiemu, chociaż nieznanemu pojęcia praw człowieka i z naszego punktu widzenia w wielu aspektach okrutnemu i niesprawiedliwemu, obca była idea dyskryminacji ze względów rasowych i etnicznych, co zawdzięczało ono w dużej mierze uznaniu wartości zawierających się właśnie w idei *humanitas*.

Słowa kluczowe: *humanitas*, prawo rzymskie, nazizm.

Keywords: *humanitas*, Roman law, Nazism.