

Fondamenti e svolgimenti della scienza giuridica. Nuovi Saggi

'Homo liber' e 'homo sacer': due archetipi dell'appartenenza

- Libertà: correlazioni
 - Sfera della politica e dell'agire dell'uomo
 - Sfera dell'interiorità dell'individuo
- *Libertas*: da *liber*, termine che in origine indicava l'appartenenza a un gruppo etnico
- *Si qui hominem liberum dolo sciens morti duit, parricidas esto*
- Omicidio involontario
- *Capillum Dialis nisi qui liber homo est non detondet*
- *Homo sacer = homo non liber*
- Fattispecie di sacertà:
 - Percosse del *parens* da parte della *nurus* o del *puer* (se *ploratio* dell'agredito)
 - Rimozione pietre di confine
 - Violazione del luogo ove era infisso il *lapis niger*
 - Trasgressione dei doveri reciproci tra patroni e clienti
 - (forse) vendita della moglie
- Passaggio in proprietà della divinità: ricostituzione della *pax deorum*
- Caratteristiche della sacertà: libera uccidibilità, divieto di immolazione
 - v. Fest. *verb. sign.*, voce *Sacer mons* (Lindsay, 424): *at homo sacer is est, quem populus indicavit ob maleficium; neque fas est eum immolari, sed, qui occidit, parricidi non damnatur; nam lege tribunicia prima cavetur, 'si quis eum, qui eo plebei scito sacer sit, occiderit, parricida ne sit'. Ex quo quivis homo malus atque improbus sacer appellari solet*
- Individuo dotato di alto pregio: impossibilità di una sua assimilazione all'ebreo sotto il nazismo

* * *

L'humanitas' tra diritto romano e totalitarismo hitleriano

- L'*humanitas* è creazione del mondo romano: per Hannah Arendt è la qualità umana che nasce nella *societas*
- Termine che evoca vari significati, tra cui il dovere di riconoscere e rispettare l'altro e l'obbligo dell'adeguata educazione sul piano culturale e morale
- Concetto che nasce nell'ambito del circolo culturale degli Scipioni (prima metà del II sec. a.C.): nell'essenza dell'*humanitas* – che inizia a svilupparsi a partire dalla filosofia stoica, nota a Roma tramite Panezio – confluiscono i valori romani della *pietas*, della *dignitas*, della *gravitas*
- Terenzio: *homo sum: humani nihil a me alienum puto*
- Cicerone
 - Principio morale oggettivo
 - Dovere di acquisire un sapere di ogni genere, specie letterario
- No prodomo dei moderni diritti umani: l'ordinamento romano è solcato da profonde disuguaglianze
- Il concetto di *humanitas* ha un'influenza – ancorché non esplicita – nello sviluppo del diritto: miglioramento della condizione della donna, temperamento del regime potestativo, progresso nel trattamento dei servi
- Ruolo più esplicito a partire dall'età adrianea, in concomitanza con la codificazione degli editti, specie di quello pretorio
- Il regime nazista è fortemente avverso al diritto romano
 - Programma del 1920: eliminazione del diritto romano e sostituzione del BGB con un nuovo codice 'tedesco'
 - Il partito, tuttavia, avvalorava istanze già presenti nella società
 - Manifesto del partito socialista del 1919: lotta contro il diritto romano perché impermeabile ai bisogni della società, eccesso di individualismo
 - Arnold Wagemann, 1913: necessità di recuperare la dimensione del 'gruppo'; affinità tra il diritto tedesco e il diritto romano 'delle origini' (non con quello dell'età successiva a causa di una corruzione, dovuta all'influsso del dispotismo orientale e dello spirito orientale-giudaico)
 - Oswald Spengler, 1918-1923: la decadenza del diritto romano è da imputare all'influenza dell'Oriente arabo; origine semitica dei maggiori giuristi dell'età classica

- Solo verso il finire della guerra alcuni giuristi aprono al diritto romano
 - Carl Schmitt: nel 1934 critica aspramente il diritto romano; tra il 1943 e il 1944 tiene una conferenza in varie città d'Europa intitolata *La condizione della scienza giuridica europea*, in cui teorizza *la scienza del diritto romano come pilastro della scienza del diritto europea*
- Generale reiezione del concetto di *humanitas*, in uno al rigetto della cultura greco-romana classica. Ma non da parte di tutti i sostenitori del regime: Hans Günther è favorevole a una pedagogia che renda 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* dà splendore al meno mirabile e in parte oscuro passato dei tedeschi.

* * *

Principi e ordinamento romano: una riflessione sulle orme di Fritz Schulz

- Principi: termine polisemico che, se riferito a un ordinamento giuridico, ne indica i caratteri essenziali o i valori costitutivi
- *Principi del diritto romano*, Monaco, 1934
 - Prevalenza del diritto sulla legge
 - Isolierung: delimitazione del *ius* inteso come diritto oggettivo dei privati rispetto a ciò che non è diritto; ampia accezione di diritto come sistema che in sé include plurime branche (es. diritto laico/diritto sacro, diritto umano/diritto divino)
 - Astrazione: capacità di creare figure giuridiche idonee a descrivere e a ordinare il reale
 - Semplicità: non complessità e unitarietà del sistema
 - Tradizione, nazione, libertà: riconoscimento degli uomini nel proprio passato, perpetuazione del patrimonio culturale originario e ancestrale
 - Autorità: prestigio sociale
 - Humanitas: strumento concettuale di propulsione di vari settori del diritto (diritto di famiglia, diritto ereditario, diritto penale)
 - Fedeltà: esistenza di un nesso tra la *fides* arcaica e la *bona fides*
 - Sicurezza: certezza contro il torto, prevedibilità
- Necessità di rivedere alcuni di questi principi
 - Semplicità: l'ordinamento romano, alla luce della presenza di una multiforme varietà di regimi giuridici, ciascuno collegato all'appartenenza di un soggetto a una data comunità di riferimento (*liberi, cives, Latini, familia, pater, filius*), è connotato da una complessità intrinseca
 - Isolierung: no netta separazione all'interno del diritto. Questo contiene al suo interno sia i rapporti intrattenuti dagli uomini tra loro, quanto i rapporti tra gli uomini e le divinità. Necessità di apprezzare il concetto di *pax deorum*. La mancanza di isolamento la si nota nella figura dell'*homo sacer*: no separazione tra previsioni giuridiche e religiose
 - Humanitas: se nota a livello filosofico sin dall'epoca degli Scipioni, a livello giuridico inizia a fungere da *ratio decidendi* solo dopo la codificazione dell'editto
- Necessità di ricercare altri principi non considerati da Schulz
 - Finitezza: volontà dei giuristi di disciplinare (in senso positivo) la vita umana di relazione e non introdurre (in senso negativo) un'elaborazione eccedente rispetto al confine della vita stessa. No pan-giuridicizzazione del corpo umano