



I Pensieri sul diritto di Cesare Vivante



Mauro Grondona

Prof. ord. dell'Università di Genova

1. Inizio con un ringraziamento al direttore della Rivista, Vincenzo Cuffaro, e all'Editore Pacini.

Mi ero impegnato a predisporre una breve recensione del volume (di estremo interesse e che merita ogni attenzione, anche, o forse in primo luogo, da parte del versante civilistico) di Mario Libertini¹, che raccoglie 31 scritti compresi nell'arco di tempo 1971-2023.

Il lettore, che ora dispone questa massa di saggi ordinata in volume, ha di fronte a sé l'intera prospettiva – metodologica, deontologica, dogmatica, politica – nella quale non solo l'Autore si riconosce, ma che molto ha contribuito a costruire (come appunto benissimo emerge da questi saggi).

Ora, questa mini-premessa non è un fuor d'opera.

Da un lato, è un modo per scusarmi, in primo luogo con l'Autore, per rinviare al prossimo fascicolo della nostra Rivista la recensione.

Ma dall'altro lato c'è un aspetto direttamente collegato a Vivante e al suo 'diario'.

Se la presenza di Vivante, negli scritti di Libertini, è ovvia e significativa (basta scorrere l'indice degli autori del volume cit.), nella voce dedicata a Cesare Vivante² (apparsa primamente nel 2013, nel notissimo *Dizionario biografico dei giuristi italiani*, pubblicato dal Mulino), proprio nel capoverso iniziale si fa riferimento a «notazioni autobiografiche» di quest'ultimo, ma non si dice di più³.

¹ LIBERTINI, *Passato e presente del diritto commerciale*, Torino, 2023.

² LIBERTINI, *Vivante Cesare*, ora in ID., *Passato e presente del diritto commerciale*, cit., 265-271.

³ *Ibid.*, 265: «C.V. nacque a Venezia nel 1855, da una famiglia della piccola borghesia (il padre era medico condotto) appartenente alla comunità israelitica. Studiò legge a Padova e avviò, sostanzialmente da autodidatta, gli studi di diritto commerciale (in sue *notazioni autobiografiche* egli espresse un debito di riconoscenza accademica solo verso Francesco Schupfer, che era stato suo docente a Padova, per avere da lui appreso l'importanza dello studio della storia anche per il giurista positivo, e per essere stato da lui incoraggiato al proseguimento degli studi)» (corsivo mio).

Per singolare coincidenza, mentre terminavo di leggere il volume di Libertini, il nostro giovane Edoardo Pesce (cui esprimo pubblicamente la mia gratitudine) mi ha segnalato un saggio, a me affatto ignoto, di Arnaldo Biscardi⁴, in cui vengono pubblicati, per la prima volta, alcuni ‘Pensieri’ di Cesare Vivante, verosimilmente tratti da quelle notazioni autobiografiche richiamate da Libertini.

Forse è possibile (e lo scopo di questo mio intervento è esattamente e ovviamente questo) confidare che il ‘diario’ vivantiano venga portato, o riportato, alla luce, e, soprattutto, che venga prontamente e integralmente pubblicato: starebbe benissimo nella collana ESI ‘Storie dal fondo – raccolte da Pasquale Femia’).

Poiché l’articolo di Biscardi, oltre a non essere così noto, non è neppure di facilissima reperibilità, credo possa essere utile, come appunto faccio qui di seguito, trascriverlo integralmente (ancora una volta volendo mettere pienamente a frutto la modalità ad accesso aperto della nostra Rivista).

2. «Fra le carte inedite di uno dei massimi artefici del diritto commerciale italiano, Cesare Vivante, sono stati ritrovati i frammenti di un diario, che – grazie alla cortesia della figlia ed all’amicizia di Agostino Cajati, uomo di studio aperto ai più autentici valori della cultura – io ho avuto la singolare fortuna di leggere con emozione, assicurandomi il privilegio di pubblicarne un’accurata scelta, entro quelli relativi al campo della sua lunga e feconda esperienza giuridica.

Sono frammenti, nel loro insieme, autobiografici; pensieri espressi per lo più dall’autore – e direi quasi confessioni a se stesso – fra gli ottantasei e gli ottantotto anni di età (il Vivante, nato a Venezia nel 1855, morì nei pressi di Siena il 5 maggio 1944, mentre la furia della guerra si avvicinava al cuore della Toscana); bagliori guizzanti nel rarefatto silenzio interiore di una vecchiaia lucida seppure non serena, quando la mente più non ode “il rumore dei luoghi comuni”, avendo ormai eliminato “tutto ciò che abbiamo imparato a memoria”. Ma essi rispecchiano la fedeltà ad un programma, che ricongiunge l’omega all’alfa: “non risparmiarti, esplica tutte le tue energie, cerca di foggiare la tua vita secondo la tua vocazione” (parole scritte dall’autore ventitreenne il 30 dicembre 1878).

Leggendo questi frammenti, che passano da un argomento all’altro con tanta disinvoltura, come a fermare in attimi fuggevoli dei raggi – e non più che dei raggi, spesso paradossali – di verità, sarebbe forse in ogni caso di prammatica il richiamo alle famose massime di La Rochefoucauld, proprio per la loro non comune finezza ed incisività, anche se non fosse l’autore stesso a suggerirlo, ma per un motivo ben diverso e del tutto pessimistico: che tali spigolature, secondo lui, “sono simili a fasci di stecchi, avulsi dal bosco della vita”. A me sembra invece che, pur così apparentemente distaccate l’una dall’altra –

⁴ Si tratta (e do l’indicazione bibliografica completa) di: ARNALDO BISCARDI, *I “pensieri sul diritto, di Cesare Vivante*, estratto dalla *Rassegna Pugliese*, anno IV – N. 4-5 – Aprile-Maggio 1969, Edizioni del Centro Librario, Bari-Santo Spirito, 1969, 3-8.

e destinate, nella intenzione dell'autore, a rimaner sepolte nel suo archivio domestico – le riflessioni che il diario del Vivante ci conserva siano preziose per la storia di un'anima e rassomiglino, ancor più che alla raccolta del moralista contemporaneo di Luigi XIV, allo “Zibaldone” del nostro Leopardi, tanto caro al giurista veneziano, che per l'appunto in questo diario così ricorda il poeta: “mi fu consorte nei lieti e tristi moti del cuore, m'insegnò lo stile limpido e adeguato alle mutevoli vicende della realtà nelle opere che scrissi,... confortò il mio lungo ed implacabile lavoro; senza la sua influenza, ignota ai miei lettori ma continua nel mio spirito, non avrei destato fra i cultori delle mie opere e del mio insegnamento la simpatia che mi circonda: 'questo d'ignoto amante inno ricevi’”.

Ed ecco la mia scelta dei “Pensieri sul diritto”, estratti dall'inedito vivantiano e raccolti secondo un filo conduttore che ne giustifica la successione ed altresì il raggruppamento nei titoli che, come editore, ho osato proporre, desumendoli dalla sostanza viva del contenuto di quelli.

‘Diritto e morale’

1. *Nella mente di ogni giurista dovrebbe vibrare una grande forza morale.*

2. *Per giudicare di un uomo non basta indagare se ha osservato la legge. Molte altre norme regolano il mondo che non sono leggi, cosicché non basta osservare queste per meritarsi il giudizio di uomo probato: la morale, l'onore, il buon costume, il decoro, la cortesia, la resistenza all'abuso, tutto ciò è necessario per giudicare che un uomo è probato.*

3. *Ogni regola giuridica nacque dalle prove eroiche di chi ha combattuto per il diritto. Se si potesse fare lo studio embriologico di quelle regole, si troverebbe che le sofferenze degli avi hanno risparmiato ai nipoti molte dure esperienze.*

4. *La sola idea del dovere impoverisce la concezione della vita: essa deve essere alimentata dall'amore del prossimo.*

5. *I rapporti umani esaminati da vicino meritano indulgenza.*

6. *Verrà un tempo in cui la morale opererà nello spirito umano con la stessa stabilità con la quale l'istinto opera negli animali.*

‘Le forze giuridiche creatrici del diritto’

7. *I risultati del solo ragionamento non hanno radici nel fondo delle cose; essi oscillano facilmente da un dogmatismo all'altro, contraddicendosi senza avvedersene; la solida base di una disposizione legislativa deve cercarsi nelle esperienze assurte a regole giuridiche. Nelle commissioni legislative di professori e di tecnici, questi soli possono dimostrare una profonda coerenza, radicata nelle cose vedute e sperimentate.*

8. *La storia che rivela l'essenza permanente degli istituti giuridici non è la storia esterna, ma quella interna, che si snoda dai documenti pubblici e privati. Fortunato colui che mediante un processo analitico esercitato sui documenti, riesce a scoprire la ragione ancora viva di vari istituti: internum aeternum!*

9. *La massa attribuisce al diritto una grande funzione perché esso regola gli innumerevoli interessi privati. Ma il diritto non ha in sé alcuna funzione creatrice; esso si limita, invece, a dar forza coattiva alla disciplina che nasce dal costume, dalla morale, dall'attività commerciale e industriale, dalle esigenze dell'arte e dalle correnti politiche. Queste sono le vere forze creatrici del diritto, ossia delle norme che regolano quegli interessi.*

10. *Sorge un sistema nuovo di diritto, quando sia preparato da una rivoluzione politica. Basta l'opera rivoluzionaria per mandare al macero leggi, dottrine, trattati, insegnamenti e massime, che erano apparse invulnerabili ed eterne!*

11. *Taluno ha scritto che il diritto ha un'evoluzione e un'involuzione. Miopia! Il diritto non ha una forza creatrice propria che lo evolva; sono le altre forze che lo trascinano nella loro orbita; è la vita politica della nazione che lo travolge con sé. Conseguentemente coloro che lo maneggiano occupandosi dell'interpretazione delle leggi – avvocati e magistrati – compiono un'opera tecnica di logica giuridica, che crede di governare il mondo, e n'è governata.*

12. *L'infinito è composto da una serie innumerevole di forze, che si compongono e si scompongono senza principio né fine. Noi siamo artefici, con le altre forze della natura, di quella perenne trasformazione, e dobbiamo lavorare per il loro incessante equilibrio.*

'Gli artefici della legge'

13. *Le funzioni delle commissioni legislative dovrebbero essere affidate a ciascun membro secondo la sua esperienza diretta della vita reale. Conseguentemente ne dovrebbero essere esclusi coloro che non hanno altro titolo se non quello di avvocato, perché si tratta di persone, la cui esperienza si è formata su quella dei loro clienti – ossia di seconda mano – e quindi senza stabili convinzioni. Gli avvocati dovrebbero collaborare soltanto alla redazione di codici di procedura, che sono i loro codici professionali.*

'Esigenze di concretezza nell'interpretazione e applicazione del diritto'

14. *Non si deve correr dietro alle idee generali perdendo di vista l'organismo effettivo fornito dai fatti: le res debbono prevalere sugli universalialia. Facendo il rovescio, non si fa giustizia perché si cade nel vuoto.*

15. *I nuovi giuristi hanno ora la tendenza a creare delle categorie e delle dottrine puramente logiche ed artificiali. Al loro sillogismo di parole dobbiamo sostituire il sillogismo dei*

fatti; alla loro logica vuota una sensibilità ed una memoria viva e concreta dei fenomeni della vita.

16. Avrei voluto essere ad un tempo uno studioso ed un uomo d'affari, ed acquistare con l'esperienza degli uomini d'affari la sapienza giuridica che li governa; ma l'incompatibilità delle attitudini rende impossibile questa fusione.

17. Il mio Trattato e le mie Istituzioni non costituiscono né l'uno né le altre dei libri gettati sui libri che altri scrissero precedentemente, ma libri che si fecero largo fra i tanti per l'esame rinnovato della realtà.

'Il valore dell'analogia'

18. L'analogia si spiega con la tendenza cosmica dei corpi simili a riunirsi.

'L'attuazione delle norme giuridiche'

19. Il diritto deriva non solo dalla forza iniziale di chi lo impose, ma dalla forza successiva di chi lo attua.

20. Una norma giuridica, fosse pur imposta dalla prepotenza, si perde nel nulla se coloro che ne sono investiti non la rafforzano successivamente con la volontà di attuarla.

21. La prescrizione è l'istituto generale che condanna alla morte il diritto che non si fa valere.

'Deontologia professionale e operatori del diritto'

22. Il medico e l'avvocato dovrebbero adoperarsi a distruggere il corso delle malattie e dei litigi, o almeno ad abbreviare questi e quelle. Invece la degenerazione professionale ne moltiplica il numero o ne prolunga la durata.

23. Credo più nella giustizia dei professori che a quella dei magistrati. Può darsi che un professore sia troppo indulgente e promuova chi non lo merita, ma non accadrà mai che un professore bocci uno studente valoroso, nel quale vi è il premio del suo insegnamento. Al contrario il magistrato, data la diversità delle materie su cui deve giudicare, è spesso ignorante, non ha convinzioni sicure né riesce a formarsene, ed è esposto a corruzioni, che gli sembrano perdonabili compiacenze e sono – per la sua libertà di apprezzamento – retribuite dallo Stato.

24. Il mio merito, come avvocato, è di avere un metodo migliore degli altri colleghi – ricerca storica, studio della buona giurisprudenza, esame coscienzioso della pratica – e non di avere più ingegno degli altri.

‘Il senso dello Stato e l’educazione dei giovani’

25. *Anche nell’insegnamento secondario si dovrebbe introdurre lo studio dello Stato e delle sue funzioni civili, affinché i giovani imparino ciò che debbono al suo intervento quotidiano nella difesa individuale e collettiva.*

‘Giurisdizione e certezza del diritto’

26. *Spesso un lungo discorso può avere parecchie interpretazioni: perciò, con buona ragione, il legislatore vuole che la sentenza finisca col dispositivo.*

‘Beni, proprietà ed iniziativa privata’

27. *L’antitesi fra beni sociali e individuali è perenne nella storia degli ordinamenti giuridici.*

28. *La prevalenza reciproca dei beni sociali su quelli individuali o viceversa muta secondo i tempi: ora siamo in un periodo nel quale i beni sociali tendono dovunque ad assumere il sopravvento.*

29. *Bisogna conservare la proprietà, pur temperandola. Bisogna conservarla perché, senza di essa, lo spazio vitale necessario all’elevazione dell’individuo si restringe, e mancano alla collettività le mille fonti che salgono ad essa dall’attività degli individui.*

‘Il diritto commerciale’

30. *Il diritto si forma più o meno lentamente o rapidamente: più rapidamente nei rapporti commerciali, perché il rapido scambio accelera la formazione del diritto che li governa*

Chi cerchi il tessuto connettivo di questi pensieri, tutt’altro che indocili a lasciarsi serrare in ordinato manipolo, facilmente lo troverà – oltre che nelle rubriche dei titoli da me proposti – in un paio di ricorrenti motivi essenziali: da un lato, l’amore del concreto, che ha tanti echi nei frammenti non giuridici del diario («i fatti sono dei testardi che finiscono per avere sempre ragione», «non è arte se non ciò che è concreto», «è artista o scienziato chi vede le cose reali in forme universali»), e che è sorretto perfino da una reminiscenza leonardesca («o natura, dammi qualche cosa che io possa vedere e toccare e non soltanto comprendere»); dall’altro, l’importanza riconosciuta alla morale ed ai fattori economico-sociali nella regolamentazione dei rapporti fra gli individui e nella stessa creazione del diritto. Sono motivi che io, quale studioso del diritto *sub specie historiae*, non posso non compiacermi di porre in particolare evidenza. Ma non mancano ulteriori spunti da non sottovalutare, perché degni della più attenta meditazione.

Affiora irresistibilmente in uno dei pensieri dedicati ai rapporti fra diritto e morale l'idea del «Kampf um's Recht»; ma altri pensieri ci avvertono che l'idea dello Jhering viene soprattutto intesa dal Nostro come strumento di emancipazione dal positivismo giuridico imperante. E se l'amara sfiducia in taluni operatori del diritto – denunciata con parole assai dure specie nei confronti dei giudici professionisti – non rappresenta probabilmente nulla più che uno sfogo per qualche caso-limite, che a noi sfugge, della sua esperienza di avvocato, quante sono invece le esortazioni che presuppongono la speranza di un progressivo perfezionamento della società! Che ognuno abbia coscienza dei propri doveri ed ami il suo prossimo; che i giovani siano ammaestrati a rispettare lo Stato nell'esercizio delle sue funzioni civili per la difesa individuale e collettiva; che la certezza del diritto sia sempre considerata un sommo bene; e, infine, che proprietà ed iniziativa privata siano efficacemente tutelate nei limiti della loro utilità sociale (par di avere davanti agli occhi un presagio degli articoli 41 e 42 della Costituzione in vigore!).

Peccato – davvero peccato! – che il Vivante non appartenga alla nostra generazione. È stato detto che il suo sorriso lievemente sarcastico, “e quasi posto a suggello delle labbra cui si aggrappava una barbetta sfilacciata”, non lo rendeva figura a tutti accetta: forse perché quella sua sottile aria di scherno spiaceva a chi non si sentiva la coscienza a posto... Uomini come lui, della sua rigida tempra morale, avrebbero dato del filo da torcere a certi politicanti pusillanimi ed a certi contestatori da strapazzo dei giorni nostri, che impunemente gareggiano (tolleranza e sopraffazione assommandosi) nel tentativo di sovvertire l'ordine democratico sotto la maschera – ahi, quanto comoda – di una invocata socialità, che è solo demagogia!».

