

PARTE II.

GENESI STORICA DELL' IDEA DI DIRITTO

ABBIAMO ora veduto che il diritto è la *conformità alla legge*: il diritto naturale è la conformità alle leggi naturali, alla ragione d'essere alla quale ogni essere deve conformarsi; il diritto civile è la conformità alle leggi civili.

Ma questa *idea logica* del diritto è frutto di un lungo lavoro storico.

L'idea del diritto non si è definita così chiaramente tutta d'un colpo, e di primo slancio: la conclusione che noi abbiamo tratta da una breve analisi è stata raggiunta dall'umanità dopo una lunga esperienza di molti secoli.

Noi possiamo rifare rapidamente e in riassunto il lavoro di molti secoli soltanto perchè, senza nemmeno dubitarne, ereditiamo questa esperienza e ne profittiamo; nella storia del diritto, come nella storia naturale, ogni individuo può riprodurre, nella sua evoluzione, la lunga evoluzione di tutta la razza; come dicono i naturalisti, l'ontogenesi riproduce la filogenesi.

La nostra seconda parte sarà dedicata a riassumere brevemente le fasi successive di questa espe-

rienza secolare, cioè a narrare approssimativamente la genesi e l'evoluzione dell'idea di diritto (1).

(1) Sulla genesi dell'idea di diritto, confr. Lambert, *Fonction du Droit civil comparé*, pag. 211 e seg. per quel che concerne gli Ebrei, - pag. 279 e seg. e 388 per i Musulmani, - pag. 390 e seg. per i Romani, - e pag. 718 e seg. per i Germanici.

CAPITOLO I.

L'EPOCA DELL'USO.

I. — Primato dell'uso nelle epoche primitive.

1. *Carattere empirico del diritto primitivo.* Nelle società ancora primitive non si sa nè si può ancora ben distinguere, come noi possiamo fare ai nostri tempi, ciò che appartiene al *diritto* da ciò che spetta alla *morale* o semplicemente al *fatto*. Per conseguenza gli uomini non sapendo ancora fare una distinzione tra i loro doveri e i loro usi, sono spinti psicologicamente a fare prudentemente ciò che hanno sempre fatto. Per questo, nelle primitive società, il prezzo commerciale delle cose è stato rigorosamente fissato dalla consuetudine fino a tal punto, dice Sumner-Mayne, che in Oriente gli artigiani che attendono ad un commercio tradizionale preferiscono cambiare la qualità della merce, piuttosto che alterarlo: per aumentare i loro guadagni, amano meglio dare una qualità inferiore, non osando rialzare il prezzo tradizionale. Si potrebbe forse trovare una sopravvivenza di questa superstizione economica nelle leggi moderne che hanno lo scopo di imporre le tariffe al commercio.

Noi abbiamo conservata questa *facile* mentalità per ciò che concerne le obbligazioni mondane, a provar le quali spesso non abbiamo altro argomento che: « questo si usa »... « questo non si usa »... « è l'uso »...: per esempio « non si dà del tu ad