

IUS EUROPEO, UN ORIZZONTE UNIVERSALE

Storia del diritto/1. Il magistrale lavoro di Tamar Herzog esplora istituti, norme e ordinamenti la cui base giuridica è ascrivibile al Vecchio Continente

di **Sabino Cassese**

Sono pochi i libri che destano ammirazione per capacità di delineare grandi storie e nello stesso tempo offrire nuove chiavi di lettura.

Questo della storica e giurista di Harvard Tamar Herzog è uno di essi.

L'autrice si è chiesta se esista un diritto in Europa, quale sia la sua traiettoria, se sia stato esportato fuori dal continente e con quali risultati, come si siano succeduti i diversi sistemi legali dall'antica Roma ad oggi. Si dichiara «stanca di generali esposizioni piene di dettagli ma povere di spiegazioni». Vuole guardare istituti e vicende dall'alto, ma fissando lo sguardo in profondità e su campi più ampi, superando barriere e costruendo ponti, ma tenendo conto delle diversità e senza ridurre le complessità. Si propone di «abbracciare la storia del diritto in Europa in una singola narrazione che dia spazio alle differenze locali, ma nel tempo stesso rifletta anche la profonda unità dell'Europa, compresa l'Inghilterra».

**MANCAVA LO STUDIO
DEL DIRITTO
OCCIDENTALE COME
FLUSSO UNITARIO, PUR
CON RAMIFICAZIONI
E REINVENZIONI**

Finora non avevamo studi che analizzassero complessivamente la storia del diritto occidentale come flusso unitario (anche se si dirama in molte direzioni), perché è prevalsa l'idea che il diritto si sia sviluppato in modi diversi, sul continente e in Inghilterra, mentre l'autrice spiega che vi è un'unica radice, un percorso unitario, ma articolato in più parti, con molte ramificazioni e reinvenzioni, che fanno tuttavia parte della stessa tradizione.

Questo libro contiene molto più di quanto dica il titolo perché non esamina soltanto il diritto europeo, ma anche il modo in cui esso si espande nel mondo occidentale e nelle sue propaggini coloniali, si allarga agli Stati Uniti per indagare come il diritto europeo abbia influenzato la costituzione del nuovo mondo e come quest'ultima abbia a sua volta influenzato il diritto europeo.

Un'altra caratteristica importante di questo libro è che traccia la storia del diritto collocandola sullo sfondo della storia generale, immettendo il diritto nel suo contesto e spiegando come gli studiosi affrontano i problemi storici, dividendosi nella sua interpretazione.

Infine, questo libro contiene una narrazione che non privilegia un Paese, ma che si muove agevolmente da un territorio all'altro, mostrando sviluppi uniformi e divergenti.

Il diritto romano è il punto di partenza ed eredità condivisa, che detta la grammatica, ma nello stesso tempo viene compreso e utilizzato in modo diverso. Le sue novità consistono in un modo nuovo di concepire le relazioni sociali, nel distacco tra diritto e religione, nel riconoscimento della centralità della risoluzione dei conflitti,

nella creazione della professione del giurista, nell'affiancare allo *ius civile* lo *ius gentium*. Il diritto romano, una volta esteso all'intero impero, persiste nel corso della storia europea ed anzi si propaga con la cristianità, che viene romanizzata. Quindi, la religione fa da traino al diritto, seguita molto più tardi da un altro fattore di traino, il diritto naturale. La centralità del diritto canonico nell'Europa altomedievale assicura la presenza costante del diritto romano che va a fondersi col diritto locale e con quello germanico, e sul quale si innesta poi il diritto feudale. Solo nel XII secolo si affaccia un nuovo modo di concepire il diritto, con la riscoperta del diritto romano, la scolastica e la formazione dello *ius commune*, mentre in Inghilterra nasce il *common law*, con l'idea che i rimedi creino i diritti. Ma il *common law* è sviluppato da una dinastia francese che si serve dei servizi e dei consigli di giuristi di diritto romano e canonico per assicurare la supremazia della giurisdizione regia: ha anch'esso radice nel diritto romano ed è il fratello dello *ius commune*.

Con l'umanesimo si affermano i monarchi, si sviluppa la riforma protestante e si affianca al *mos italicus* il *mos gallicus*. Seguono pagine magistrali sulla reinvenzione inglese del *common law* come diritto consuetudinario del Paese, nonostante le radici comuni con il diritto continentale. Un altro passaggio importante è costituito dalle scoperte geografiche, che richiedono un diritto diverso: il diritto europeo si presta a configurarsi come diritto universale utilizzando lo *ius gentium* romano. La rivoluzione americana costituisce un ordinamento di tipo nuovo, inaugurando una nuova era della storia giuridica e politica, fissando il diritto naturale in un testo giuridico giuridicamente vincolante. Alla trasformazione contribuisce la rivoluzione francese con una nuova concezione del diritto nazionale unificato, che segna la fine di uno *ius commune* applicabile in tutto il continente, ma che riconosce come proprio fondamento la ragione e il diritto naturale, e quindi, paradossalmente, si presta a diventare universale. A questo punto, pur sviluppandosi in modi diversi grazie alle due codificazioni francese e tedesca, ma anche ai tentativi inglesi americani di codificazione, il diritto europeo diventa la base di un diritto universale.

Tamar Herzog conosce come pochi le letterature giuridiche di mezzo mondo, ha lavorato negli archivi dell'America latina, di Spagna, Portogallo, Israele, insegnato in molti Paesi europei, a Chicago e Stanford, prima di approdare, circa dieci anni, fa ad Harvard, ha pubblicato ben sei libri prima di questo e ne ha curati altri tre, padroneggia gli strumenti della storiografia e del diritto. Ha scritto ora questo libro, che è il risultato di una ricerca ma nello stesso tempo un manuale, opera per storici e per giuristi, aprendo nuove vie per gli uni e per gli altri. Insomma, una lettura d'obbligo.

© RIPRODUZIONE RISERVATA

Tamar Herzog

**Breve storia
del diritto in Europa**
il Mulino, pagg. 328, € 28