

HERZOG, T., *A Short History of European Law: The Last Two and a Half Millennia*, Cambridge Mass.-London, Harvard University Press, 2018, pp. vi-289, ISBN-13:978-0-674-98034-1

Ead., *Una breve historia del derecho europeo. Los últimos 2.500 años*, Traducido del inglés por Miguel Ángel Coll Rodríguez, Madrid, Alianza Editorial, 2018, pp. 379, ISBN: 978-84-9181-469-6

Il nuovo libro di Tamar Herzog è molto più che una sintesi storica del diritto europeo dall'epoca romana a oggi. Il progetto che esso esprime può infatti essere letto a diversi livelli e fornire, sui più piani, preziose indicazioni di metodo per coloro che intendano seguire le orme di questo riuscito tentativo al contempo di ricerca e comunicazione di risultati scientifici.

A un primo livello, il libro rappresenta uno sforzo di rielaborazione della conoscenza storica del passato europeo entro una prospettiva di valorizzazione globale. La parabola del diritto «europeo» (negli scambi materiali e intellettuali che esso ha avuto con il resto del mondo) è infatti qui utilizzata come laboratorio per porre domande fondamentali sul senso della ricerca storica e dell'insegnamento della storia, rese esplicite nell'*Introduzione*: «[Is] this history relevant to [our] present-day concerns? [...] Is past gone, or does it tell us something essential about the

present and the future?» (p. 1)¹. La storia del diritto è un terreno di studi che, se affrontato in prospettiva interdisciplinare, è particolarmente adatto a porre questi interrogativi anche al di fuori della sfera accademica, particolarmente nel momento in cui una parte crescente del mondo non occidentale reclama l'accesso alla democrazia e alla pienezza dei diritti civili e politici, guardando spesso al passato europeo come a un'ispirazione o a un precedente. Un primato che va messo in discussione e anche declinato — come il libro fa — in una prospettiva non gradualista e non rassicurantemente teleologica, grazie alla quale il volume sarà in grado di colloquiare con la pluralità delle tradizioni intellettuali e dei contesti normativi e politici globali.

Grazie al suo itinerario di formazione, di esercizio professionale dell'avvocatura, di ricerca scientifica e insegnamento universitario a cavallo tra Israele, l'Europa e gli Stati Uniti, Tamar Herzog è nella posizione migliore per intraprendere tale ambizioso progetto. Il suo libro è leggibile anche come un riuscito sforzo di rimeditare e insegnare la storia, facendola comprendere e amare a un pubblico ampio, ivi compresi gli studenti delle facoltà e scuole di legge di tutto il mondo che non pensano abitualmente alla storia come parte integrante del loro futuro professionale, della loro realizzazione umana, dei loro interessi. Monroe Gutman Professor di Latin

1. «¿Era esta historia relevante para sus [por una estudiante] preocupaciones del tiempo presente? ¿Romper mitos era tan importante como crearlos? ¿El pasado pasado está, o nos dice algo esencial sobre el presente y el futuro?» (p. 9 della edizione spagnola).

American Affairs e Radcliffe Alumnae Professor presso lo History Department di Harvard University, Tamar Herzog è anche Affiliated Faculty Member alla Harvard Law School: una prospettiva di osservazione che le ha probabilmente permesso di sviluppare e ponderare con pazienza e attenzione una terminologia, espedienti espositivi e un'organizzazione del testi introduttivi, molti trasparenti ma allo stesso tempo estremamente precisi e aggiornati.

Il punto di partenza dell'analisi di Herzog (Capitoli 1 e 2) è il diritto romano: non solo per la sua continuativa presenza nella storia europea ma anche, come è ben chiarito, in ragione degli «endless ways in which Roman law's hegemony is still felt today» (p. 6)². Il libro mette in luce la pluralità delle fonti, dei livelli di formazione e l'evoluzione interna del diritto romano anche in stretta relazione con la creazione della cristianità latina: occasione per mettere in discussione alcuni cliché storiografici sull'asserita cristianizzazione del diritto romano e le relazioni tra diritto canonico e diritto civile secolare. Un aspetto centrale, che sarà di grande utilità anche per gli studiosi che si occupano in varie forme della storia religiosa e politica d'Europa, è qui rappresentato la benvenuta sfumatura di distinzioni anacronistiche tra sfera secolare e sfera

religiosa, che costituisce un filo rosso dell'intero volume.

I Capitoli 3-6 si occupano del Medioevo, entro uno spazio equamente diviso tra Alto (3-4) e Basso (4-5). L'enfasi sull'Alto Medioevo, non scontata e non sempre condivisa da trattazioni storiche del diritto europeo, è particolarmente opportuna. Da un lato quella partizione consente infatti al lettore di acquisire un quadro chiaro su cosa sia stato il feudalesimo secondo le sue più recenti interpretazioni e di come si sia consolidato il diritto della Chiesa romana come «first legal system in Europe to rely mostly on legislated solutions created by a single authoritative voice, the pope» (p. 72)³. Dall'altro lato, questa attenzione per l'Alto medioevo consente a Herzog di porre il tema molto attuale della contaminazione fra diritti di estrazione geografica e impostazione epistemologica differente (diritto locale, germanico, romano, canonico). Fra le conseguenze rinfrescanti di questo approccio c'è la possibilità di scomporre la categoria di «giuristi» (*iuratores*) e quindi individuarli in esperti di diritto come gli anziani dei tribunali locali, i consulenti di re e imperatori, gli stessi teologi e trattatisti morali: tutti rappresentanti in una realtà certo frammentata, ma al contempo attraversata da una spinta alla formalizzazione unificante che consente di superare una visione

2. «Las interminables maneras en que la hegemonía del derecho romano aún se siente hoy» (p. 16).

3. «El primer sistema legal de Europa en basarse principalmente en soluciones legisladas creadas por una sola voz autorizada, el papa» (p. 104).

invecchiata dell'Alto medioevo come epoca di spinta alla giustizia quali solo come dovere morale.

Per quanto riguarda il basso Medioevo, nel libro la nascita dello *Ius Commune* è al centro di una trattazione letta come punto di arrivo («the birth of a new constellation that was potentially common to all Romanized Christians [...], literally, their common law»⁴) di un processo complesso, di cui si esplora la dimensione filologica, di ricostruzione testuale e di metodologia operativa in grado di stabilire una nuova normatività. Si apre in queste pagine il mondo affascinante delle glosse riunite in *apparati*, delle *summae* e delle *lecturae*, in una reinterpretazione del diritto romano tramite metodi di sincronizzazione e di integrazione fra vari regimi legali coesistenti in Europa al tempo, i cui esiti penetrarono nella vita quotidiana di grandi città ma anche di piccoli centri.

Il passaggio tra Medioevo ed epoca moderna include la trattazione della Common Law inglese, che chiarisce con efficacia anche per il lettore che non abbia esperienza diretta di quel sistema il significato teoretico del particolarismo inglese. Herzog, che ha operato come professionista del diritto padroneggiando entrambe le tradizioni giuridiche, ha la abilità di ricreare efficacemente, in poche pagine, il mondo delle corti reali e degli *writ*s la cui istituzionalizzazione fece in

modo quel sistema di risoluzione dei conflitti fosse gradualmente organizzato e identificato come una «common law» politica, superimposta sulle giurisdizioni locali, feudali e municipali. Dunque in opposizione chiara rispetto e metodologica allo *ius commune*, condiviso da tutti gli abitanti della cristianità latina. Di grande chiarezza è anche la spiegazione delle specificità della Common law come collezione di rimedi e procedure per decidere su dispute grazie alla crescente preminenza della giurisdizione reale, con conseguente divaricazione fra un diritto continentale in cui prevaleva la discrezionalità e la coscienza del giudice e uno inglese in cui al centro viene messa la procedura. Nondimeno, costante nel volume è la comparazione tra le due tradizioni normative, continentale e inglese, tramite la medesima metodologia, l'osservazione di incroci e influenze reciproche, e la rimessa in discussione di una separazione troppo stereotipata, unitamente sul presupposto che «legal solutions changed but the legal framework [...] was inconsequential» (p. 6)⁵.

Il periodo primo-moderno (Capitoli 7-9) e pienamente moderno (Capitoli 10-11) espongono, sempre nella filosofia di alternare diritto continentale e *common law*, una sintetica e chiara trattazione delle trasformazioni giuridiche e giudiziarie seguite alla Riforma luterana e

4. «Una nueva constelación que era potencialmente común a todos los cristianos romanizados [...] literalmente, 'su derecho común'» (pp. 107-108).

5. «Mi primer objetivo es cuestionar la idea de que las soluciones legales cambiaban pero el marco jurídico (quiénes imaginaban estas soluciones, quiénes las aplicaban, cuál era su autoridad y cómo la obtuvieron) era de poca importancia» (p. 15).

al ridimensionamento del potere di intervento dei re in Inghilterra. Ciò anche chiarendo che la Common Law inglese non fu mai un sistema che operò solitamente, quantomeno fino al Seicento, non essendo esso né superiore rispetto ad altre giurisdizioni né la punta di un sistema di tribunali che continuarono a operare autonomamente. La fisionomia squisitamente feudale e particolaristica della Magna Carta, di cui si mette in luce la mancanza di ambizioni costituzionali o di petizioni di principio, e il permanere della centralità dei giudici inglesi e delle loro soluzioni *ad hoc* nonostante il nuovo ruolo del Parlamento britannico dopo il 1689 come corpo legislativo, sono altri antidoti rinfrescanti, che il libro propone come messa in guardia da letture troppo attualizzanti del passato giuridico europeo.

L'affermazione del principio della Legge naturale, di cui con elegante efficacia Herzog illumina le ambizioni scivolose all'universalità, è qui esposto nella sua formazione. Si instaura in questo modo un percorso euristico che procede dall'espansione coloniale degli imperi iberici e dalla loro necessità di legittimare legalmente le conquiste appellandosi al diritto romano e al principio della «guerra giusta» (paradigma nell'ambito del quale è dato rilievo alla pratica del *requerimiento*) fino a identificare lo *ius*

gentium come legge universale e dunque applicabile (unilateralmente) a tutte le comunità umane, anche non europee e non consenzienti o consapevoli.

Rendendo esplicito che la legge naturale «was not based on empirical research» ma «was founded on deeply held beliefs regarding what was just and what was reasonable» (p. 159)⁶, Herzog apre lo scenario storico e metodologico che si sviluppa nella trattazione dei secoli successivi. Non senza avere tuttavia ribadito che le discussioni riguardanti i diritti degli europei *vis-à-vis* con i nativi non-europei cambiarono radicalmente il volto del diritto europeo del XVIII e XIX secolo. La rifondazione delle ipotesi illuministiche sulla natura umana, accettate come incontrovertibili in Nord America e nella Francia rivoluzionaria, che fanno sì il diritto del vecchio continente non possa essere letto in una evoluzione tutta interna e a prescindere dalle interazioni globali.

Dopo avere indicato i principali aspetti giuridici successivi al 1776 e al 1789 e enucleato dei percorsi stimolanti di lettura delle due rivoluzioni settecentesche e del loro contributo fondamentale come parte di una modernità consistita nell' «instilling the idea that legislation was an effective way to transform reality» (p. 198)⁷, il libro si conclude (Capitoli 12-13) concentrandosi sulla

6. «El *ius gentium* que los europeos del siglo xvi imaginaron no se basaba en la investigación empírica. Estaba fundado en creencias de profundo arraigo relativas a lo que era justo y lo que era razonable» (p. 220).

7. «[...] inculcando la idea de que la legislación era una forma eficaz de transformar la realidad» (p. 271).

8. «ímpetu codificador» (p. 285).

«codification fever» (p. 207)⁸ continentale e britannica. La comparazione è qui tra il modello francese e quello tedesco; mentre sul lato della Common Law, dopo avere illustrato la situazione britannica, Herzog guida il lettore attraverso un interessante e poco noto, in Europa, percorso di tentativi di codificazione interni agli Stati Uniti ottocenteschi, di cui gli esempi della Louisiana e dello Stato di New York sono solo i più conosciuti. Si tratta di esperimenti conclusi con il trionfo della Common Law anche oltreoceano, sul quale la studiosa si interroga: suggerendo che — più che funzionale allo spossamento dei nativi indigeni, spagnoli o francesi — la crescente egemonia della Common Law statunitense può essere letta come testimonianza dell'efficacia dei tentativi di codificazione, che sono serviti come utili strumenti di transizione per far confluire le regioni nordamericane con diverse tradizioni legali nel grande alveo giuridico anglosassone.

Il libro si conclude con un *Epilogo* che indica le trasformazioni e le sfide di un diritto comune europeo, entro le quali la formazione di un Diritto europeo dovrà trovare il modo di conciliarsi con le leggi nazionali. Si tratta di un processo inedito di contaminazione fra tradizione

continentale, britannica e internazionalistica che potrebbe costituire un laboratorio globale, aprendo tuttavia al contempo nuove domande. Le più cruciali delle quali riguardano la possibile dismissione del monopolio di stato sulla regolamentazione rispetto a non solo a unioni fra stati, ma anche a corpi transnazionali quali le imprese multinazionali; o anche alla richieste di giurisdizioni alternative da parte di specifiche minoranze.

Grazie a questo volume, la storia del diritto europeo apparirà a lettori che mai, forse, avrebbero pensato di trovarla così utile e appassionante, un grande esempio di percorso verso il «belief in human agency»; un «general drive to move away from the art of conserving status quo [...] to the art of innovating in order to create a seemingly better world (pp. 8-9)⁹. Il libro è già stato tradotto, oltre che in spagnolo, anche in lingua cinese e lo sarà presto in italiano: decisamente un buon auspicio perché quei cambiamenti possano realizzarsi nei decenni a venire.

Germano MAIFREDA
Università degli Studi di Milano

9. «Al final, su legado más insistente fue la fe en la acción humana [...]. En consecuencia, el derecho llegaría a ejemplificar el impulso general de alejarse del arte de conservar un statu quo (como había ocurrido con anterioridad) para aproximarse al arte de innovar con vistas a crear un mundo aparentemente mejor» (p. 19).