



il Mulino

TRADIZIONI GIURIDICHE A CONFRONTO: SISTEMI GIURIDICI RIGIDI E FLESSIBILI NELLA
STORIA DELLE SOCIETÀ MEDITERRANEE (VENEZIA, 26-27 APRILE 1999)

Author(s): Francesca Trivellato

Source: *Quaderni storici*, DICEMBRE 1999, NUOVA SERIE, Vol. 34, No. 102 (3), Linguaggi
politici (DICEMBRE 1999), pp. 842-846

Published by: Società editrice Il Mulino S.p.A.

Stable URL: <https://www.jstor.org/stable/43779921>

JSTOR is a not-for-profit service that helps scholars, researchers, and students discover, use, and build upon a wide range of content in a trusted digital archive. We use information technology and tools to increase productivity and facilitate new forms of scholarship. For more information about JSTOR, please contact support@jstor.org.

Your use of the JSTOR archive indicates your acceptance of the Terms & Conditions of Use, available at <https://about.jstor.org/terms>



Società editrice Il Mulino S.p.A. is collaborating with JSTOR to digitize, preserve and extend
access to *Quaderni storici*

JSTOR

TRADIZIONI GIURIDICHE A CONFRONTO:
SISTEMI GIURIDICI RIGIDI E FLESSIBILI NELLA STORIA
DELLE SOCIETÀ MEDITERRANEE
(VENEZIA, 26-27 APRILE 1999)

Il seminario internazionale sulle *tradizioni giuridiche*, come sottolineato da Giovanni Levi (Università di Venezia) nella sua relazione introduttiva, ha preso le mosse da alcune fondamentali domande circa la natura del potere e dei rapporti sociali nei paesi dell'area mediterranea e dunque nella tradizione cattolica, ebraica e islamica, nelle rispettive evoluzioni storiche. Levi ha aperto i lavori proponendo alcune linee di fondo per un confronto sul diverso e peculiare rapporto tra *rigidità* e *flessibilità* nei sistemi giuridici dell'area mediterranea. Punto di partenza è la continua dialettica osservabile fra due poli: da un lato, l'esigenza politica di creare sistemi giuridici forti, semplici e chiari, e quindi ridurre i margini di libertà lasciati ai giudici nell'interpretare la legge con strumenti analogici e con riferimento al senso comune di giustizia; dall'altro, l'aspirazione a creare un sistema elastico, adattabile ai singoli casi e all'evoluzione dei tempi, attento alle istanze di equità espresse dalla società. La tesi proposta è che esista un modello mediterraneo, ravvisabile tanto nel diritto canonico, quanto in quello ebraico e in quello islamico, caratterizzato – seppur con strumenti e finalità assai distinti – dall'ampio spazio lasciato all'interpretazione dei giudici e al senso comune di giustizia. Ecco allora che la comparazione si rende utile e possibile e Levi ha suggerito che si sviluppasse a partire da tre concetti fondamentali: equità, analogia e interpretazione.

Le riflessioni di Levi si sono poi concentrate sulle società (cattoliche) dell'Europa di Antico regime. Il lungo processo di formazione dello «Stato moderno» non ha avuto un corso lineare, volto a garantire al principe il monopolio della legge e a ridurre al minimo l'intervento autonomo di giudici e pratiche giuridiche; ha invece attraversato un lungo periodo in cui la presenza di giustizie differenti per i differenti segmenti della società faceva dell'equità (non dell'eguaglianza) il cardine di una visione del mondo ispirata alla giustizia distributiva. Nell'Europa di Antico regime il concetto di equità era dunque «il protagonista del sogno impossibile di costruire una società giusta di ineguali», dove l'irrealizzabilità era dovuta all'impossibilità di classificare in modo preciso e univoco ogni individuo all'interno di ruoli e categorie sociali stabili e definiti. Di questo sogno il diritto canonico è stato il fautore, prescrivendo ai giudici norme comportamentali che lasciavano ampia discrezionalità di intervenire caso per caso (secondo i principi della *rationabilitas*, della *caritas*, della *salus animarum*) e producen-

do un modello che esercitò una profonda influenza sulla dottrina politica della ragion di stato. Nella stessa *République* di Bodin (I libro, cap. X) ritroviamo tracce della contraddizione tra interpretazione della legge e applicazione equitativa delle norme, prerogative lì sottratte ai giudici e divenute prerogativa esclusiva del sovrano-legislatore. Ma dal XVI secolo l'esperienza italiana e iberica venne sempre più allontanandosi dai modelli assolutistici dei paesi protestanti: nelle società cattoliche (tranne che in Francia, dove l'assolutismo aveva precocemente risolto il problema dei rapporti fra Stato e Chiesa in termini di subordinazione della seconda al primo) l'influenza del diritto canonico sul diritto positivo e la pratica quotidiana dei tribunali di coscienza hanno creato una fortissima cultura imperniata sul senso comune di giustizia, che si è radicata a livello di connotato antropologico e ha accresciuto il divario tra istituzioni statali e sudditi/cittadini.

Su questa tensione tra rigidità e flessibilità che attraversa i sistemi giuridici delle società mediterranee, e più specificamente sul ruolo svolto dall'interpretazione analogica nelle diverse culture, si sono misurati una decina di relatori, affiancati da esperti italiani ed esteri. Ad Abraham L. Udovitch (Princeton University) è spettato il compito di introdurre un approccio comparativo con la situazione dei paesi islamici. Contrariamente a quanto si è spesso sostenuto, il diritto islamico medievale era solo apparentemente rigido. Esso si poneva in una posizione intermedia tra gli apparati dello Stato che controllavano la sfera criminale e amministrativa e il diritto consuetudinario che dominava la soluzione dei contenziosi della vita quotidiana: non escludeva cioè le consuetudini dalle fonti del diritto, come risulta evidente, per esempio, delle controversie di materia commerciale. Questa constatazione è assai rilevante e si discosta marcatamente dal paradigma weberiano secondo cui il diritto islamico rappresenterebbe una categoria meta-storica di razionalità sostantiva, ovvero di livello inferiore, per via dell'influenza che vi avevano il particolarismo giuridico e i valori etici, politici e religiosi; al contrario, secondo Udovitch proprio l'esistenza di consuetudini riconosciute e largamente condivise era garanzia di stabilità, non fonte di incertezza.

Baber Johansen (EHESS) e Hossein Modarressi (Princeton University) hanno approfondito l'esame del sistema giuridico mussulmano, concordando nel negarne la rigidità. Al Corano, massima fonte del diritto in quanto parola rivelata da Dio al profeta, si affiancavano la Sunna, insieme di norme di condotta, e la *communis opinio* (*ijma'*) dei giuristi. Johansen ha insistito sul ruolo esercitato da questi ultimi che, almeno dal X secolo, formavano un ceto professionale con notevole influenza politica, oltre ad assolvere la funzione esclusiva di interpreti delle fonti del diritto allo scopo di derivarne la legislazione

positiva. L'analogia era il principale metodo adottato in questo processo di inferenza e perciò oggetto di dispute e scontri tra diverse scuole, in particolare nei secoli IX-XI. Di fronte alle discrepanze che necessariamente emergevano tra l'evolvere della società e la fissità delle prescrizioni della legge divina, i giuristi si trovavano continuamente a dibattere sul grado di flessibilità e il processo di adattamento attraverso cui sanare questo iato. Modarressi ha offerto ulteriori esemplificazioni del perenne disaccordo che divise i professionisti della legge coinvolti in questo processo di inferenza, soffermandosi in particolare sulla prassi seguita della scuola Maliki, la più influente dell'Islam medievale nei territori del Nord Africa, della Sicilia e della penisola iberica: il principio del «giudizio discrezionale» (*istislah*) invocato dalla scuola Maliki imponeva che le controversie venissero risolte in nome dell'interesse della comunità, anche qualora la decisione non fosse supportata dai testi sacri.

Gli interventi di Alberto Maffi (Università di Milano, Bicocca), Dario Mantovani (Università di Pavia) e Aldo Schiavone (Università di Firenze) hanno portato la discussione nell'ambito del diritto greco e romano dell'antichità. Nel primo caso le fonti disponibili sono scarse. Maffi ha esaminato le diverse forme di giudizio dei tribunali pubblici contemplate dal Codice di Gortina (VI-V secc. a.C.) e nell'Atene di Solone: i giudici erano vincolati a osservare le leggi ma, in assenza di queste, dovevano pronunciare la sentenza che pareva loro più conforme alla giustizia. L'analisi delle orazioni giudiziarie non mette in luce alcuna contraddizione nella coesistenza di una legge positiva e una legge superiore, sebbene in Anassimene emerge il contrasto fra «giusto» e «utile» che diventerà poi un luogo comune del dibattito sulla giustizia, riassunto nel ciceroniano *summum ius summa iniuria*. Gli interventi di Mantovani e Schiavone si sono mossi lungo linee parallele, seppure con alcuni punti di divergenza, nel situare la complessa problematica del bipolarismo rigidità/flessibilità del diritto nell'esperienza romana a partire dalla prospettiva dei contemporanei. Nel caso delle Dodici Tavole (II secolo) esaminato da Mantovani la flessibilità sembra assicurata non da un'interpretazione libera e spregiudicata delle singole statuizioni, bensì dalla stessa natura stratificata della normativa. Costantin G. Pitsakis (Università di Tracia) ha illustrato le fonti e la natura del pluralismo giuridico bizantino, l'arte di accomodare (*oikomein*) le controversie derivanti dalla compresenza di norme derivate dalla tradizione romanistica e dai precetti del diritto canonico greco-ortodosso.

Le relazioni di Jesus Vellejo (Università di Siviglia), Antonio M. Hespanha (Università Nuova di Lisbona), Luca Mannori (Università di Firenze), Bartolomé Clavero (Università di Siviglia) e Pietro Rescigno

(Università di Roma, La Sapienza) hanno riportato al centro del dibattito le dinamiche dello *state-building* europeo nel lungo-lunghissimo periodo. Le considerazioni di Vallejo si sono soffermate sui fattori della flessibilità nello *ius commune* dell'età medievale. Hespanha si è spinto in una lettura post-modernista, ispirata ai lavori di Zygmunt Bauman, della flessibilità nei sistemi giuridici europei, vista come segno dell'umano limite nel replicare – anche solo sul piano discorsivo – l'ordine naturale delle cose dato da Dio e, oggi, come istanza morale della coscienza individuale. Gli interventi di Mannori e Clavero hanno accorciato le distanze tra età moderna e contemporanea e tra mondo mediterraneo e paesi d'oltralpe. Clavero si è soffermato sull'avvento del costituzionalismo tra lo snodo rivoluzionario e la successiva parabola napoleonica. Mannori ha abbozzato un modello comparativo dell'evoluzione delle strutture statali (essenzialmente concepite come strutture amministrative) nel quale gli elementi comuni all'Europa meridionale e settentrionale sarebbero stati, almeno fino alla Rivoluzione francese, preponderanti rispetto alle differenze tra le due esperienze. Una conclusione che ha ovvie implicazioni per il dibattito storiografico circa la formazione dello «Stato moderno», ma che, in prospettiva dell'oggi, impone una più ampia riflessione sulla natura del potere come potere di mediazione e sulla sopravvivenza di alcuni caratteri considerati pre-moderni dello Stato.

In sede di dibattito conclusivo, Fatma Oussedik ha lamentato la mancanza di interesse per la posizione attribuita alle donne, in relazione al concetto di equità, dalle diverse tradizioni giuridiche. Anthony Molho ha auspicato una maggiore attenzione agli aspetti di contaminazione (e prevaricazione) tra i sistemi giuridici delle aree del Mediterraneo che sono state terreno di incontro (e scontro) tra diverse culture, in analogia con quanto suggerito da alcuni studi sulle pratiche e gli idiomi mercantili. Aldo Schiavone ha provocatoriamente ricordato come la coppia rigidità/flessibilità non abbia incontrato sempre il medesimo consenso e il medesimo giudizio di valore: se oggi, come rilevato da Rescigno, gli elementi di flessibilità dei sistemi giuridici sono visti positivamente (e l'impostazione stessa di questo seminario ne è una riprova), agli inizi dell'Ottocento era alla rigidità che si appellavano i fautori della codificazione liberale, i portatori delle istanze di uguaglianza e modernità. Per contro, Clavero ha rievocato la lunga storia di resistenza sociale alla codificazione.

Vale la pena segnalare che questo colloquio sulle tradizioni giuridiche è stato il secondo dei convegni/seminari internazionali promossi dal Centro di Studi Mediterranei, fondato nel giugno 1997 e sostenuto dall'Istituto Italiano per gli Studi Filosofici di Napoli. Il Centro aveva

inaugurato le proprie attività con un convegno svoltosi a Napoli il 28-29 gennaio 1999 dal titolo «Identità mediterranee: gli usi politici del passato». In quell'occasione Anthony Molho e Aldo Schiavone, Jacques Revel e Eric J. Hobsbawm avevano riflettuto sul ruolo della storia e della storiografia (scientifica e divulgativa) nella creazione delle identità collettive e nazionali e, più in generale, sul significato di promuovere il dibattito tra studiosi delle sponde settentrionali e meridionali del Mediterraneo alla luce della stringente attualità assunta da queste tematiche. Ancor più marcatamente agganciato al presente, poi, è stato il terzo seminario promosso dal Centro di Studi Mediterranei, tenutosi a Napoli il 4-5 giugno 1999 e dedicato a «Minoranze, marginalità e violenza nelle società mediterranee».

FRANCESCA TRIVELLATO

MIGRAZIONI (CALL FOR PAPER)

Alcuni studi sull'immigrazione hanno messo in evidenza il carattere aperto delle comunità urbane tra età moderna e contemporanea nei confronti di uomini e donne forestieri (M. Anderson, *Urban Migration in Victorian Britain: Problem of Assimilation?*, in F. d'Etienne (a cura di), *Immigration et société urbaine en Europe occidentale XVI-XX siècles*, Paris 1985, pp. 79-91). La capacità e la possibilità di accesso al mercato del lavoro, è stato sostenuto, non è differente nelle città inglesi ottocentesche per chi nasce in città e per chi vi arriva da fuori ed è quindi sbagliato sopravvalutare i problemi di adattamento degli inurbati. E le analisi del mercato matrimoniale nei luoghi in cui esiste un grande flusso migratorio hanno ribadito le capacità di integrazione di uomini e donne non nativi. (J. de Vries, *European urbanisation 1500-1800*, London 1984).

E tuttavia una più articolata disaggregazione dei dati sulle strategie matrimoniali in comunità urbane di immigrazione permette di porre ulteriori domande alle fonti, di riformulare le ipotesi finora avanzate circa il significato della integrazione degli abitanti di una città. A una analisi più attenta risulta evidente che l'incidenza dei matrimoni tra donne immigrate e uomini nativi, in tutte le città europee osservate da de Vries, è molto bassa, nonostante che il numero di donne e di uomini tra gli immigrati sia quasi uguale. Gli storici urbani non spiegano il