

Tra fonti, modelli e aree giuridiche

Ripercorrere la formazione storica del diritto

Sabino Cassese

Il diritto è divenuto causa di inquietudine per i cittadini ed anche per i giuristi, perché le sue fonti si sono moltiplicate (in Italia, rispetto a mezzo secolo fa, vi sono ora, oltre al diritto statale, quello regionale e quello europeo), i suoi modelli sono proliferati (si pensi soltanto alla crisi della nozione di ente pubblico e all'affermazione di quella di organismo di diritto pubblico), l'area delle sue regole si è estesa (si può dire che vi sia una crescente giuridicizzazione delle attività umane), la sua comprensione dà grattacapi anche a giuristi di grande esperienza.

Diventa, quindi, sempre più importante capire di che cosa è fatto il diritto, quali ne siano le componenti e le correnti principali, come funzioni l'officina del diritto.

Il modo migliore per avvicinarsi alla comprensione di tutto questo è ripercorrere la formazione storica del diritto, un lavoro che ha compiuto lo studioso della facoltà giuridica di Tolosa Jacques Krynen, noto per i suoi studi sullo "Stato di giustizia" e sulla magistratura.

Krynen, in questo suo ultimo libro, propone tre piste di sviluppo, non separate, che si incontrano continuamente. Spiega che il diritto è opera di una triade composta dagli artigiani – attori (i giuristi), i legislatori e i giudici. Ripercorre la loro formazione nel diritto europeo, principalmente francese, ma anche italiano, inglese, spagnolo, inglese e germanico, con uno sguardo lungo, che considera fratture e continuità dall'antichità ai nostri giorni.

Ognuna delle tre parti del libro, dedicata ai tre protagonisti, è, a sua volta, divisa in due sezioni, la prima a carattere sintetico, espositivo, didattico, la seconda invece monografica, di ricerca e di approfondimento.

Al primo posto sono i giuristi e la scienza giuridica. Krynen mostra che il diritto romano è matrice e armatura dei diritti europei, sia continentali, sia inglese, a partire dalla sua ricezione in epoca medievale e poi illustra con ricchezza

di particolari come il diritto romano abbia svolto il ruolo di diritto comune della Francia, un'idea a lungo rifiutata.

Al secondo posto è la legge, di cui l'autore segue il percorso dalla Grecia antica a Roma, alla rinascita medievale, alla Rivoluzione francese, quando si è affermata l'idea che per regnare occorresse legiferare. Messa in dubbio dalla legge non scritta, superiore, quella di natura, ha poi riconquistato vigore con le codificazioni. L'approfondimento è dedicato all'opera grandiosa di Napoleone, alla sua preparazione, agli svolgimenti attuali, con il peso crescente del potere esecutivo rispetto alla funzione legislativa e la sottoposizione anche della legge al giudice (costituzionale).

La terza parte del volume è dedicata ai giudici, dall'antica Roma all'800, nell'alternarsi di fasi nelle quali la loro attività creativa è stata riconosciuta e di fasi nelle quali, invece, è prevalsa l'idea che il giudice debba limitarsi ad applicare la legge. L'approfondimento è dedicato al dualismo giudiziario francese, cioè alla biforcazione che si crea nell'800 tra giudice civile/penale e giudice amministrativo.

La scienza giuridica è oggi chiamata a capire le "malattie" della legge e della giurisdizione, afferma Krynen. Le "malattie" della legge sono nella concorrenza delle norme, nel peso crescente dell'esecutivo nella preparazione delle leggi, nell'inflazione normativa, nella dequotazione della legge, il cui ruolo diventa secondario, nella sottoposizione della legge alle Corti costituzionali.

Le "malattie" della giurisdizione sono nelle diverse forme di "trasgressione delle regole legali e nella propensione alla insubordinazione dei giudici rispetto alla legge, favorita in particolare dalle due corti sovranazionali europee.

© RIPRODUZIONE RISERVATA

**LE THÉÂTRE JURIDIQUE.
UNE HISTOIRE
DE LA CONSTRUCTION DU DROIT**
Jacques Krynen

Gallimard, Paris, pagg. 378, € 25

