

IL DIRITTO EBRAICO TRA I DIRITTI DELL'ANTICO ORIENTE MEDITERRANEO*

Francesco Lucrezi**

SOMMARIO: 1.- I diritti dell'antico Oriente mediterraneo; 2.- I fondamenti del diritto antico; 3.- La mezzaluna fertile; 4.- Verità e mito; 5.- La comparazione storico-giuridica; 6.- I "diritti semiti"; 7.- Il diritto vivente; 8.- Fuori dalla storia.

1.- I diritti dell'antico Oriente mediterraneo

Le vicende che hanno portato, nel secolo, scorso, alla nascita di una specifica attenzione scientifica verso le molteplici esperienze dei vari diritti antichi - diversi da quello romano (per secoli considerato come il diritto per eccellenza, se non come il "tout court") e da quello ellenico (accademicamente vicino al diritto romano, tanto da essere scelto come oggetto di studio soprattutto da parte di romanisti¹) - sono già state ampiamente esposte e ricostruite, in diverse occasioni², e non è il caso di rievocarle nuovamente in questa sede. Ricordiamo soltanto che tale fenomeno si colloca all'interno di un più vasto mutamento culturale, di assai ampia portata, che comprende il superamento, a partire dal XIX secolo, del diritto romano come diritto vigente, la formazione dei moderni diritti nazionali europei e i processi codificatori, che hanno cambiato, insieme ai moti risorgimentali, il volto giuridico e politico del Vecchio Continente.

Ben sappiamo come gli studi storico-giuridici, negli ultimi decenni, siano stati costantemente attraversati dal dibattito sulla funzione formativa dello studio del *ius Romanum* - inteso come prevalentemente volto, in chiave di comparazione 'verticale', a una più profonda comprensione del diritto positivo, nella sua dimensione storica ed evolutiva, e quindi come "scienza applicata", o piuttosto come "scienza pura", focalizzata sulla semplice conoscenza di realtà storiche del passato - , che ha visto - e ancora vedrà - affiancarsi e contrapporsi le più diverse impostazioni scientifiche, frutto di differenti scelte, visioni, sensibilità. È appena il caso di ricordare come, dopo l'Unità

* Testo ampliato della relazione introduttiva pronunciata, col titolo *Diritti semiti e diritti dell'antico Oriente mediterraneo*, al LXIX Congresso della S.I.H.D.A. (Société Internationale pur l'Histoire des Droits de l'Antiquité) di Istanbul, MEF University, 7-10/9/2015), in corso di stampa anche in Lucrezi, *613. Appunti di diritto ebraico I*, Torino 2015.

Confluiscono nel saggio anche alcuni passi di *Storia di cose e storia di parole* (a proposito di V. Herolt, *Antisemitismus in der Antike*), in *Index* 41 (2013) 507ss.

** Professore ordinario di Diritto romano, Diritti dell'antico Oriente mediterraneo e Storia dell'Oriente mediterraneo presso l'Università di Salerno.

¹ Ricordiamo, per tutti, e solo tra gli italiani, i nomi di Amelotti, Biscardi, Cantarella, Frezza, Gioffredi, Luzzatto, Maffi, Martini, Paoli, Pinna Parpaglia, Stolfi, Talamanca.

² Per una panoramica della nascita ed evoluzione degli studi, nel Novecento, degli 'altri' diritti antichi, cfr., in generale: E. Volterra, *Diritto romano e diritti orientali* (1937), ried. Napoli 1999 (*Antiqua* 22), con *Introduzione* di D. Piattelli; F.P. Casavola, *Diritto romano e diritti dell'Oriente mediterraneo*, in *Civiltà del Mediterraneo* 2 (luglio-dicembre 1992), ora in Id., *'Sententia legum' tra mondo antico e moderno* (*Antiqua* 87) II. *Metodologia e storia della storiografia*, Napoli 2001, 325ss.; G.G. Archi, *Storia del diritto romano e storia dei diritti antichi da Wenger a noi*, in *SDHI*. 37 (1971) 289ss.; F. Lucrezi, *L'uccisione dello schiavo in diritto ebraico e romano. Studi sulla 'Collatio' I*, Torino 2001, 1ss.; Id., *Furto di terra e di bestiame in diritto ebraico e romano. Studi sulla 'Collatio' VII*, Torino 2015; E. Stolfi, *Settantacinque anni di 'Studia' sui diritti greci e dell'Oriente mediterraneo*, in *S.D.H.I.* 75 (2009) 403ss.; M. Talamanca, *Edoardo Volterra (1904-1984)*, in *B.I.D.R.* III serie, 27 (1985) IXss.; M. Liverani, *I diritti 'cuneiformi': lineamenti per una storia degli studi (con particolare attenzione al caso italiano)*, in M. Liverani, C. Mora, *I diritti del mondo cuneiforme (Mesopotamia e regioni adiacenti, ca. 2500-500 a.C.)*, pubblicazioni del *Cedant*, Pavia 2008, 11ss.; C. Zaccagnini, *Diritti del mondo cuneiforme e diritto romano. Una 'storia spezzata'*, *ibidem* 41ss.

d'Italia e la codificazione del 1865, proprio chi dichiarò di credere nella necessità che il nascente diritto italiano dovesse aprirsi alle nuove esigenze sociali, ritenne di indicare nel diritto romano, in quanto 'modello' antico del 'nuovo' diritto, "il nemico dichiarato da abbattere"³: "lo studio della storia del diritto romano deve essere sempre più approfondito. Esso ci insegnerà i mezzi e i modi di liberarcene"⁴.

Tale dibattito, a distanza di un secolo e mezzo, resta ancora ineliminabile, intrinseco alla didattica romanistica, parte integrante del suo stesso interesse epistemologico.

Si può dire che la nascita del diritto romano come scienza storica e quella dei diritti orientali avvengano pressoché contemporaneamente. Ma il processo genetico delle due vicende è del tutto diverso.

Come abbiamo avuto modo di ricordare⁵, l'attivazione, agli inizi del XX secolo, delle prime Cattedre di Diritti dell'antico Oriente mediterraneo - seguita al diffuso interesse dettato da alcuni importanti rilevamenti documentali e archeologici, a partire dalla pubblicazione, nel 1862, del cd. Libro Siro-romano di diritto, e poi, soprattutto, dalla scoperta, nel 1901, del cd. Codice di Hammurabi⁶ e, dal 1906, dagli scavi archeologici di Hugo Winckler relativi all'antichità ittita - ha dato l'avvio a un primo, parziale processo di superamento dell'incontrastato 'panromanismo giuridico', affiancando allo studio del diritto romano - sia pure in posizione nettamente marginale e subordinata - anche quello delle altre tradizioni giuridiche antiche conosciute.

Gli studi del diritto si sono così affrancati dall'egemonia culturale precedentemente esercitata dalla Chiesa e dall'Ancien Régime, rompendo la gabbia teologica e politica in cui erano stati chiusi per secoli - quella della presunta 'unicità' del diritto romano, fondamento del cesaropapismo e poi del potere assolutistico (un solo Dio, un solo impero, un solo diritto) -, ed entrando in territori nuovi e inesplorati (quelli del grande *Theatrum legale mundi*, la raccolta giuridica universale già immaginata, nel 1667, da Leibniz⁷), alla ricerca di nuovi obiettivi di conoscenza⁸.

2.- I fondamenti del diritto antico

La presenza e la crescita di questo tipo di didattica, nelle Facoltà di diritto, si scontra con l'ostacolo del carattere specialistico di tali insegnamenti, che necessitano di specifiche competenze filologiche e antiquarie, difficilmente disponibili da parte dei docenti di area giuridica (soprattutto, da parte di un singolo studioso, nei confronti di una pluralità di esperienze antiche: e sarebbe ben giustificata la diffidenza nei confronti di chi pretendesse di sapere "tutto di tutto"). D'altra parte, lo scambio scientifico tra Facoltà e Dipartimenti di diverso tipo, volto a offrire agli studenti di diritto i risultati delle ricerche sugli antichi diritti del vicino Oriente raggiunti in altre aree accademiche (linguistica, archeologia, paleografia, etnografia, storia delle religioni, antropologia culturale ecc.), ha finora dato risultati modesti, per svariati motivi.

Eppure, di tale interscambio - a livello continuo e sistematico, e non come eccezione o mero orpello culturale -, la giusorientalistica ha un bisogno assoluto, e si può ben dire che, senza questa forma di circolazione dei saperi, tale studio è, semplicemente, impossibile (diversamente da quanto si ritiene possa accadere, almeno di fatto, per il diritto romano, forte, tradizionalmente, di una sorta di sua storica 'autosufficienza' o autoreferenzialità, e comunque appagato, a torto o a ragione, dalla possibile comparazione 'verticale' con il diritto positivo di matrice continentale).

³ Così A. Meola, *La ricerca*, in C. Lanza (cur.), *La tradizione classica e l'Unità d'Italia. La questione del diritto romano*, Napoli 2015, 22.

⁴ S. Scolari, *Il regno e la sociocrazia in Italia*, Venezia 1892, cit. da Meola, *l.c.*

⁵ *Furto di terra* cit.

⁶ Sul punto, in generale, Casavola, *Diritto romano* cit.; Volterra, *Diritto romano* cit.; Piattelli, *Introduzione* cit.; Lucrezi, *L'uccisione dello schiavo* cit.

⁷ L. J. Constantinescu, *Einführung in die Rechtsvergleichung*, 1971, *Introduzione al diritto comparato*, Torino 1996, 14.

⁸ Cfr. Lucrezi, *Il furto* cit.

Ricordiamo le famose parole - che sollevarono un vivace dibattito, e non poche polemiche - che Arnaldo Momigliano pronunciò all'Accademia dei Lincei di Roma, il 18 dicembre 1963, in occasione del Primo Congresso Nazionale della Società Italiana di Storia del Diritto: "siamo qui per celebrare un avvenimento storico di qualche importanza, la fine della storia del diritto come branca autonoma della ricerca storica", in quanto "è ormai chiaro ... a quasi tutti che non c'è più modo di mantenere una distinzione tra la storia degli storici e la storia dei giuristi"⁹.

Se la profezia, o il "cattivo augurio", com'è noto, non si è realizzata, ciò è dipeso soprattutto da una sia pur comprensibile resistenza di ordine accademico (legata, principalmente, al timore del venir meno della collocazione degli studi storico-giuridici all'interno delle Facoltà di Giurisprudenza), non certo per un'intrinseca inattività scientifica di molte delle intuizioni di Momigliano, che, a distanza di mezzo secolo, sembrano conservare, sul piano del sapere, un'indubbia validità (come la considerazione che "il diritto, come sistemazione dei rapporti sociali a un dato livello, è incomprendibile senza un'analisi degli orientamenti sessuali, delle credenze religiose, della produzione economica e delle forze militari che caratterizzano una data società a un dato momento e si esprimono in aggruppamenti di individui e conflitti"¹⁰). Una validità che pare confermata, al giorno d'oggi, dalle sollecitazioni, ancora più radicali, emergenti dalle pagine di uno storico di non comune livello, quale Yuval Noah Harari, che - nel suo ormai celebre trattato *Da animali a dèi*¹¹ - si chiede ancora "per quanto tempo possiamo conservare il muro che separa il dipartimento di biologia dai dipartimenti di diritto e di scienze politiche".

L'impressione è, anzi, che la strada indicata da Momigliano - quella di una sempre più stretta osmosi tra la ricerca storico-giuridica e gli altri tipi di indagine antichistica -, se non è stata percorsa, se non in misura marginale, per il diritto romano, sia rimasta sempre una scelta metodologica obbligata e indiscutibile per gli altri diritti antichi, la cui investigazione è stata ed è tuttora prevalentemente affidata, *ratione competentiae*, proprio ad archeologi, linguisti, antropologi, storici delle religioni, con i giuristi relegati in una sorta di ruolo di contorno e di complemento, chiamati a sistemare, interpretare e collegare dati raccolti da altri, a cui da soli non avrebbero possibilità di accesso diretto.

Il fatto che allo studio dei diritti dell'antico Oriente mediterraneo sia stata sostanzialmente affidata una funzione - quella della ricerca "en plein air", senza barriere - specifica e peculiare, diversa dall'indagine romanistica, ha finora contribuito, indubbiamente, all'intrinseco fascino e al sapore 'esotico' e 'di frontiera' di tale tipo di investigazione, nei cui territori gli studiosi si sono sempre sentiti autorizzati a "sciogliere le briglie". Non sappiamo che direzione prenderanno, nei decenni futuri, gli studi storico-giuridici, nelle Facoltà di diritto e in quelle di antichistica, e non ci sentiamo di formulare auspici o nuove 'profezie' (anche perché queste, come si è visto, possono facilmente rivelarsi fallaci). Forse alcune barriere cadranno, forse ne sorgeranno altre, chi sa. Forse lo spazio della ricerca degli 'altri' diritti continuerà a essere considerato la "zona franca" in cui sono ammesse e richieste quelle escursioni *extra moenia* meno praticate nel diritto romano, o forse l'esigenza di scavare almeno qualche breccia nei muri tornerà ad essere avvertita anche all'interno delle discipline romanistiche.

Quel che solo ci sentiamo di asserire è che, in ogni caso, l'esigenza di uno studio dei diritti antichi diversi da quelli romano e greco si presenta, ai nostri giorni - se si vuole ancora difendere la sensibilità verso la dimensione diacronica del diritto -, come ineludibile, più di quanto non fosse in passato, dal momento che diversi fattori - quali l'inarrestabile osmosi tra tradizioni giuridiche continentale e anglosassone, l'avanzata economica e politica delle potenze asiatiche, la crescente presenza, nei confini europei, di immigrati di cultura islamica ecc. - mostrano ormai l'inadeguatezza della scienza romanistica a rispondere, da sola, alla complessiva domanda di formazione storico-

⁹ A. Momigliano, *Le conseguenze del rinnovamento della storia dei diritti antichi*, in *Rivista Storica Italiana* 76 (1964) 133ss., ora in Id., *Terzo contributo alla storia degli studi classici e del mondo antico* I, Roma 1966, 285.

¹⁰ P. 287.

¹¹ *'Sapiens': a Brief History of Humankind*, Kinneret 2011, ed. it.: *Da animali a dèi. Breve storia dell'umanità*, Milano 2014, 288.

giuridica. Anche a volere ancora considerare il diritto romano come, per antonomasia, "il diritto dell'Occidente", è evidente che esso, una volta sgretolatisi i "confini dell'Occidente", non basta più. E dal progresso di tali conoscenze, inoltre, la stessa conoscenza del diritto romano avrà tutto da guadagnare, se è vero che, come ha sottolineato Franco Casavola, del cd. *ius gentium* "sappiamo appena quel che è stato recepito dai Romani attraverso la pratica del tribunale del pretore peregrino dal II secolo a.C. in poi"¹².

È sulla base di queste convinzioni, per esempio, che è sorto ed opera, presso l'Università "Suor Orsola Benincasa" di Napoli, un Centro Studi sui Fondamenti del diritto antico, nell'ambito del quale le esperienze giuridiche delle civiltà babilonese, greca, ittita, egizia, etrusca, ebraica ed altre vengono scandagliate intorno a dei grandi temi comuni (quali la scansione del tempo, il principio personale e territoriale del diritto, il rapporto vita/morte, l'inumazione e l'incinerazione, i confini, il mare e il deserto, la città, la cittadinanza plurima, la sacralità, la profezia, i templi, il sacerdozio, il potere, la regalità, le feste, l'oralità e la scrittura, la pena e il sacrificio, le strutture familiari, la paternità e la prole, l'assoggettamento, la prigionia, il supplizio, l'obbligazione, l'adempimento e la coercizione, la ricchezza e la povertà, la guerra e l'esercito, l'acqua e l'alimentazione, il vino e l'ebbrezza ecc.¹³), che sono poi quelle di tutti gli uomini antichi e, in molti casi, anche degli uomini di oggi.

Un laboratorio interdisciplinare da cui sono finora venuti risultati interessanti, senz'altro utili per le nuove esigenze della formazione giuridica nell'era telematica della "conoscenza globale"¹⁴.

3.- La mezzaluna fertile

In quasi un secolo dalla sua nascita accademica, si può dire che la crescita dello studio dei diritti dell'antico Oriente mediterraneo sia andata maturando di pari passo con la riconsiderazione e il superamento di alcune consolidate impostazioni e categorie culturali che, se in passato hanno contribuito all'interesse verso tale tipo di investigazione, sono anche state percepite, talvolta, come forme di limite o di ostacolo. Un'operazione insieme necessaria e difficile, dal momento che questo tipo di ricerca è spesso apparsa intrinsecamente collegata ad alcune convinzioni di fondo, che - al di là del loro dubbio fondamento scientifico - ne hanno comunque a lungo segnato la diffusione e il radicamento, dando, in vario modo, forte impulso alla ricerca antichistica e archeologica dell'ultimo secolo.

Si è trattato e si tratta, pertanto, non tanto di superare, semplicemente, dei pregiudizi o delle semplificazioni ricostruttive, ma piuttosto di rivedere in modo critico e prudente taluni luoghi comuni che possono oggi dimostrarsi ingenui e semplicistici, ma che potrebbe anche apparire semplicistico o forzato eliminare, sbrigativamente (come si dice, "buttando via il bambino con l'acqua sporca", o "tagliando il ramo a cui si è aggrappati"), dalle nostre coordinate culturali.

Alcuni di questi luoghi comuni, o semplificazioni, possono già dirsi, sostanzialmente, ridimensionati, o archiviati, altri appaiono invece più persistenti e radicati. Vale la pena ricordarli, uno per uno, sinteticamente, cercando, per quanto possibile, di definirne il diverso livello di errore, o di illusorietà.

Il primo punto da riconsiderare è quello della stessa esistenza di una generale *koinè* giuridica mediterranea, dotata di specifiche caratteristiche, atta a giustificare uno studio unitario delle varie esperienze in essa maturate, che andrebbero valutate come diversi tasselli di un unico grande affresco culturale, quello della cd. "mezzaluna fertile" (ossia la grande area geografica, comprendente tre continenti, distesa intorno al Mediterraneo orientale e al Mar Rosso, in cui

¹² Casavola, *Diritto romano* cit.

¹³ Sono alcuni degli argomenti di ricerca indicati nel sito del Centro.

¹⁴ Le relazioni e gli interventi pronunciati in alcuni degli incontri seminariali promossi dal Centro sono stati finora pubblicati nei volumi su *Oralità e scrittura* (F. Lucrezi, M. Marazzi, A. Visconti, Napoli 2013) e *Legge e limite nei diritti antichi* (F. Lucrezi, M. Marazzi, V. Saldutti, C. Simonetti, Napoli 2015), ed è in corso di stampa la raccolta *Vita/morte. Le origini della civiltà antica* (a cura di M. del Tufo e F. Lucrezi).

sarebbero maturate, tra il terzo e il primo millennio a.C., diverse grandi civiltà antiche). Tale idea, come è noto, sarebbe alla base della stessa istituzione, nel 1919, presso l'Università di Roma, della prima Cattedra di Diritti dell'antico Oriente mediterraneo, che fu istituita per permetterne l'insegnamento, dietro chiamata "per chiara fama", da parte di Evaristo Carusi, un romanista già allievo di Vittorio Scialoja, che, abbandonato lo studio del diritto romano, si era dato, con indubbia passione, alle ricerche sui diritti orientali.

Il Carusi non disponeva probabilmente degli specifici strumenti filologici per poter trattare *ex professo* della molteplicità di tali esperienze giuridiche (ma nessuno ne dispone in modo completo ed esaustivo), e può anche essere vero che nei suoi studi fossero presenti diversi errori o semplificazioni, e che l'idea della unitarietà delle esperienze giuridiche della mezzaluna fertile venisse rappresentata talvolta in modo eccessivo o forzato. Ma certamente forzata ed eccessiva - oltretutto determinata non soltanto da considerazioni scientifiche, ma anche, probabilmente, da mere rivalità e gelosie accademiche¹⁵ - fu l'impetosa stroncatura che ai suoi studi fu riservata da alcuni ricercatori (per primo, Carlo Alfonso Nallino¹⁶, seguito da diversi altri¹⁷), che vollero contestare in radice non solo le tesi di fondo del Carusi, ma soprattutto la sua competenza in materia.

Credo che sia ora, a quasi cento anni dalla ricordata attivazione, di spendere almeno una parola di riabilitazione a favore del Carusi, a cui, semplicemente, come Cristoforo Colombo, è capitato di scoprire qualcosa di diverso da quello che credeva. Resta vero, nelle obiezioni dei suoi critici - anch'essi, d'altronde, come tutti, non immuni da pecche e lacune culturali -, il rifiuto di ogni visione forzosamente unitaria dei diritti orientali e dei cd. "diritti cuneiformi" (sumerico, assiro, babilonese e ittita), che sono diversi, e a volte diversissimi, gli uni dagli altri (basti considerare, a titolo di esempio, la peculiarità dell'esperienza ittita, che offre, sul piano giuridico, un terreno particolarmente ampio e fecondo, in gran parte ancora inesplorato¹⁸). Ma resta valida la scelta di aprire gli studi accademici del diritto alla conoscenza di tali esperienze, e di istituire un osservatorio permanente per l'espletamento di tale compito - che sarebbe poi stato portato avanti, com'è noto, da molti autorevoli studiosi, a cominciare da Edoardo Volterra (a sua volta oggetto di critiche di ordine metodologico, in particolare da parte di Reuven Yaron¹⁹).

Il fatto che, ancora oggi, ci siano in Italia delle Cattedre - non molte, in verità - di Diritti dell'antico Oriente mediterraneo, degli istituti e dei corsi di perfezionamento in "Diritto romano e diritti dell'Oriente mediterraneo", come anche il fatto che il raggruppamento disciplinare di storia antica del diritto sia stato a lungo così denominato (finché la sigla non è stata sostituita, opportunamente, dalla più ampia espressione "Diritto romano e diritti dell'antichità"), è il segno eloquente che l'intuizione di fondo del Carusi non era infondata.

¹⁵ Che, all'origine della dura stroncatura del Nallino, ci fossero anche delle motivazioni di ordine personale è ricordato dallo stesso studioso (v. nota seguente), e il dato è ricordato da Talamanca, *Edoardo Volterra* cit. LX (che segue pienamente il Nallino nella sua reprimenda).

¹⁶ *Gli studi di E. Carusi sui diritti orientali*, in *Rivista degli studi orientali* (1921).

¹⁷ In particolare G. Furlani, rec. a Carusi, *Diritto e filologia*, in *Oriente moderno* (1926). Sul punto, cfr. Talamanca, *Edoardo Volterra* cit., LIXss.

¹⁸ Segnale, in particolare, le ricerche, di notevole rilievo, di Massimiliano Marazzi, fra cui, segnatamente, quelle pubblicate nell'ambito del Centro Studi sui Fondamenti del diritto antico: *Emanazione e fondamento della norma nella società ittita*, in *Oralità e scrittura* cit. 41ss.; *Legge e limite. Il caso hittita*, in *Legge e limite* cit. 47ss.; *Ritualità del passaggio presso gli ittiti*, consultabile, in edizione provvisoria, sul sito del Centro, e di prossima pubblicazione nel volume *Vita/morte* cit.

Rinvio anche ai contributi pubblicati nel citato volume su *I diritti del mondo cuneiforme*, a cura di Liverani e Mora: A. Archi, *Le 'leggi ittite' e il diritto processuale*, 273ss.; C. Mora, *La 'Parola del re'. Testi ittiti a carattere politico-giuridico e politico-amministrativo: editti e istruzioni*, 293ss.; L. D'Alfonzo, *Le fonti normative del secondo millennio a.C. Confronto tra le culture della Mesopotamia e l'Anatolia ittita*, 325ss.; E. Devecchi, *La funzione del prologo storico nei trattati ittiti. Ipotesi e discussioni*, 361ss.; M.E. Balza, *I trattati ittiti. Sigillatura, testimoni, collocazione*, 387ss.; F. Di Filippo, *Gli atti di compravendita di Emar. Rapporto e conflitto tra due tradizioni giuridiche*, 419ss.

¹⁹ V. Lucrezi, *"Regulae iuris". Omaggio a Reuven Yaron*, in corso di stampa su *Id.*, 613 cit., nonché negli Atti del seminario su *Le 'regulae iuris' nei diritti antichi*, Un. di Napoli "Federico II", cura di C. Masi Doria.

Se i diritti dell'antico Oriente mediterraneo sono nati da un errore, si è trattato di un felice errore. Il modo di studiare e insegnare tali diritti dovrà, certamente, cambiare, ed è probabile che la stessa categoria di 'Oriente' sia ormai da considerare superata e inadeguata. Ma l'importante è che non si retroceda dall'acquisizione che la storia del diritto antico non si riduce allo studio del diritto romano e greco, un'acquisizione che speriamo, davvero, irreversibile. Nessuno contesta il ruolo preminente che, per ovvi motivi, nella didattica storico-giuridica deve essere assegnato all'insegnamento delle discipline romanistiche, ma resterebbe da discutere sui termini percentuali con cui tale preminenza andrebbe quantificata, se debba essere del 70, dell'80 o del 90 %. Il 100 %, francamente, no.

4.- Verità e mito

Un altro leitmotiv alquanto ricorrente è quello di una rappresentazione mitologica del vicino Oriente antico come "alba della civiltà", terreno privilegiato di nascita della famiglia, dello stato, della città e della scrittura²⁰. In questo caso, a mio avviso, sarebbe bene chiarire che ogni ricerca intorno al luogo e al tempo dell'alba della civiltà è una pura perdita di tempo, e che è del tutto ozioso disputare se tale 'alba' abbia avuto luogo in Medio Oriente o in Cina, in Africa o nelle Americhe precolombiane, per il semplice motivo che i vari metri rivelatori della cd. 'civiltà' non sono affatto simultanei, nel senso che non è detto che la scrittura nasca insieme alla famiglia, che lo stato nasca insieme al matrimonio ecc., e anche perché, quando una cosa nasce, può anche morire, anche dopo secoli o millenni, magari per rinascere, del tutto autonomamente, altrove. E ciò vale particolarmente per la storia dei diritti antichi, dove si ritrovano somiglianze rilevanti (per esempio, in tema di organizzazione familiare, di debito, di repressione penale ecc.) tra culture diverse e lontane, senza alcun rapporto di reciproca filiazione o influenza. Affinità e corrispondenze che l'antropologia, prima ancora che il diritto, è chiamata a interpretare e spiegare.

Altro luogo comune duro a morire è quello di una schematica contrapposizione tra Occidente e Oriente, che vedrebbe il primo fucina di progresso, razionalità e libero pensiero critico, e il secondo alveo di dispotismo, staticità e superstizione magica e teocratica²¹. Fin troppo facile dire che non è vero, anche se, come per tutte le generalizzazioni, sarebbe anche facile esibire degli elementi a sostegno di tale visione. D'altra parte, è evidente che le stesse idee di Oriente e Occidente sono convenzionali, dal punto di vista geografico, politico e culturale, e che esse si fondano sull'assioma ideologico della centralità dell'Europa e della sua civiltà, e su una concezione 'provinciale' dell'universalità, considerata ruotante intorno a un epicentro fisso e immutabile, costellato da varie 'periferie', più o meno interessanti e degne di attenzione ("per l'Europa non esiste che un'unica cultura del mondo")²².

Il concetto di 'Occidente', in particolare, come è stato sottolineato²³, porta in sé, intrinsecamente radicata, l'idea della 'perfezione', della 'compiutezza' e del 'modello', secondo una concezione difficile da sradicare, così come la percezione di quello che dovrebbe essere il suo logico polo 'opposto' (sovente colorato dal multiforme mito pagano per cui "*ex Oriente lux*", antica radice della soteriologia cristiana²⁴).

Spesso, inoltre, le varie esperienze storiche dell'antico Oriente mediterraneo sono state esaminate attraverso un approccio deformante e riduttivo, in quanto prese in considerazione in funzione dei loro rapporti di vicinanza o antagonismo con le civiltà ebraica ed ellenica (elevate, a vario titolo, al rango di generatrici del mondo occidentale), come anche sulla base dei riferimenti ad esse presenti

²⁰ Liverani, *Antico Oriente. Storia società economia*, Roma-Bari 1988, 5ss.

²¹ Liverani, *l.u.c.*

²² Constantinescu, *Einführung* cit. 10.

²³ R. Esposito, *Occidente*, in Id., *Nove pensieri sulla politica*, Bologna 1993.

²⁴ Cfr. Liverani, *I diritti 'cuneiformi'* cit. 19ss. Rinvio, sul punto, a Lucrezi, *Messianismo regalità impero. Idee religiose e idea imperiale nel mondo romano*, Firenze 1996, *passim*.

nella letteratura biblica e greca (utilizzate non solo come generale serbatoio di informazioni storiche, ma anche come complessivo paradigma di interesse scientifico e culturale²⁵).

Il pregiudizio, in questo caso, appare particolarmente difficile da contrastare, senza contemporaneamente correre il rischio di un inaridimento dell'intrinseca forza di suggestione di un tipo di investigazione storiografica tanto strettamente legata alle grandi correnti dell'indagine filologica e archeologica, nonché della generale cultura umanistica. È giusto separare mito e verità, ma sarebbe impresa vana – e, tutto sommato, controproducente – amputare la ricerca storica della sua principale fonte di interesse. È superato il tempo della “caccia al tesoro” sulle tracce dei riscontri archeologici delle ‘verità’ bibliche (volti a dimostrare, come recita il titolo di un libro famoso, che “La Bibbia aveva ragione”²⁶), ma anche quello delle ‘controprove’, secondo cui l’archeologia e la scienza avrebbero progressivamente ‘demolito’ tutte le ‘leggende’ delle religioni. La forza del mito sarà sempre un potente lievito della storiografia, e non ci si potrà mai stupire se qualsiasi indagine che sfiori, anche marginalmente, per esempio, le vicende della guerra di Troia o dell’arca di Noè, ne riceva automaticamente un enorme potenziamento in termini di attrazione e risonanza mediatica.

5.- La comparazione storico-giuridica

Com'è noto, la scoperta degli ‘altri’ diritti antichi ha anche alimentato, agli inizi del Novecento, la generale tendenza alla comparazione storico-giuridica, fenomeno culturale nuovo e dirompente - che ha coinvolto molti tra i migliori storici della prima metà del secolo scorso, da Müller a Wenger, da Kohler a Mitteis a Volterra²⁷ -, i cui grandi meriti sono ben conosciuti, così come, a distanza di tempo, le innegabili forzature e gli evidenti limiti, laddove esercitato senza oculatezza e misura (nei frequenti casi – soprattutto in una fase iniziale - in cui gli eccessi dell’entusiasmo comparatistico’ hanno indotto una incontrollata moltiplicazione dei paragoni e delle ipotesi di reciproca derivazione e contaminazione tra gli antichi diritti babilonese, ebraico, greco, romano ecc., con arditi parallelismi tra Codice di Hammurabi e XII Tavole, leggi ittite, mosaiche e soloniche, spesso del tutto arbitrari e fantasiosi).

Senza soffermarsi in una problematica la cui disamina richiederebbe ben più ampio spazio, va ribadito l’invito alla cautela già pronunciato, in vari contesti, da diverse autorevoli voci, volte ad ammonire che “la comparazione può essere... pericolosa, se presuppone non tanto uniformità di sviluppi quanto una sparuta unità strutturale originaria, da cui dipenderebbero i divergenti sviluppi posteriori”²⁸, che “la comparazione è utile non solo per le analogie, ma soprattutto per le differenze”²⁹, che “il compito della comparazione non consiste soltanto nell’analisi delle somiglianze e delle differenze... tra le diverse soluzioni adottate in ambiti spaziali o personali diversi, ma... anche e soprattutto nella ricerca delle motivazioni comuni a tali soluzioni”³⁰, e che non ci devono essere “pregiudiziali né di parentele né di isolamento”³¹.

Sappiamo quindi bene, ormai, e da tempo, che la prudenza, nella comparazione storico-giuridica, è d’obbligo, e che essa non va applicata per riempire vuoti, per esaltare le presunte analogie, per confermare tesi preconcepite in attesa di appigli documentali (perché, come si dice, “chi cerca trova”, ma, in questo caso, il detto non assume un significato positivo). Ma, al giorno d’oggi, è forse anche

²⁵ Cfr. Liverani, *Antico Oriente* cit. 5ss.; Id., *I diritti 'cuneiformi'* cit. 21s.

²⁶ W. Keller, *Und die Bibel hat doch Recht*, Düsseldorf 1955, ed. it.: *La Bibbia aveva ragione*, Milano 2007.

²⁷ Sull’origine e l’evoluzione di tale tipo di ricerca, in generale, cfr.: Volterra, *Diritto romano* cit.; Piattelli, *Introduzione* cit.; Casavola, *Diritto romano* cit.; P. Koschaker, *Europa und das römische Recht*, Biederstein 1947, ed. it.: *L’Europa e il diritto romano*, Milano 1954, 294ss.; Constantinescu, *Einführung* cit. 9ss.; Lucrezi, *L’uccisione dello schiavo* cit. 1ss.; Talamanca, *Edoardo Volterra* cit.; Liverani, *I diritti 'cuneiformi'* cit. 17ss.

²⁸ Momigliano, *Le conseguenze* cit. 293.

²⁹ R. Di Segni, *La ritualità e il senso profondo dei precetti* (a proposito di Id., *Le unghie di Adamo. Studi di antropologia ebraica*, Napoli 1981), in *Pagine Ebraiche* 7, luglio 2015, 19.

³⁰ A. Pizzorusso, *Sistemi giuridici comparati*, Milano 1995, XXII. Cfr. Piattelli, *Introduzione a Volterra* cit. XXIIs.

³¹ Casavola, *Diritto romano* cit. 12.

opportuno avvertire che un eccesso di prudenza può essere esiziale, nel momento che lo si voglia intendere come rifiuto pregiudiziale di ogni analisi di “motivazioni comuni” e di ogni confronto tra i diversi diritti antichi, da abbandonare ciascuno esclusivamente alle cure dei relativi esperti: soluzione che, per la generale crescita della conoscenza storico-giuridica, sarebbe decisamente la peggiore.

6.- I "diritti semiti"

Un vero e proprio errore che è stato, nella prima metà del Novecento, molto diffuso e insidioso, e che pare ancora, sia pure in modi meno espliciti e diretti, alquanto ricorrente, è quello della sovrapposizione o confusione tra ceppi e derivazioni di natura linguistica, etnica e giuridica, sovente del tutto indipendenti gli uni dagli altri. Occorre rimarcare con forza, al riguardo, che lingua, popolo e diritto sono fatti molto diversi l'uno dall'altro, che una stessa lingua può essere parlata da differenti popoli e viceversa, e che difficilmente un diritto, se funziona, può restare chiuso in un unico spazio civile e politico, senza attraversare e permeare di sé altre realtà nazionali. Questo dato, evidente ancora al giorno d'oggi, lo è ancora di più per il mondo antico, quando mancavano le sovranità e i confini statali, l'idea di un astratto principio di legalità³² ecc., e l'elaborazione giuridica si formava in un mondo fluido e poroso, nel quale “aramaico, greco e latino diventano lingue terze”, parlate da popoli anche lontani, e talvolta nemici gli uni con gli altri, “perché espressione di culture intellettuali universalistiche e non particolari e periture”³³.

A tale proposito, più specificamente, una credenza che, a mio giudizio, meriterebbe di essere completamente e definitivamente superata, e che invece, pur in declino, sembra ancora riecheggiare, come un dato pacificamente acquisito, in alcuni ambienti accademici e in accreditati saggi scientifici, è quella nell'esistenza di un presunto originario “diritto semitico”, o di un'antica famiglia di diritti cd. “semiti”³⁴. Una credenza alla cui base non c'è assolutamente niente, all'infuori di una leggenda legata alla complessa e torbida storia di due concetti solo apparentemente contrapposti l'uno all'altro, quali ‘semitismo’ e ‘antisemitismo’. Contrapposizione, in realtà, illusoria, dal momento che solo una delle due parole indica un fenomeno che esiste davvero, e della cui esistenza, purtroppo, non è mai concesso di dimenticarsi.

Nello svolgere alcune considerazioni sull'obliquo e sdruciolevole rapporto sussistente, nelle lingue umane, tra significante e significato (con parole che restano le stesse, ma cambiano di significato, e significati che restano gli stessi, ma venendo affidati a parole diverse), abbiamo notato, a proposito della parola ‘antisemitismo’, come l'ambiguità e la fallacia di tale rapporto appaia particolarmente evidente, per l'assoluta peculiarità della storia di tale vocabolo, e di quello che dovrebbe essere non solo il suo ovvio ‘contrario’, ma il suo imprescindibile presupposto logico, ossia il cd. ‘semitismo’³⁵. Credo, infatti, che ‘antisemitismo’ (termine, non a caso, più diffuso dei suoi sinonimi, quali ‘antiebraismo’, ‘antigiudaismo’ o ‘giudeofobia’, che non presentano tale problema) sia l'unica parola ‘antagonista’, al mondo, il cui ‘opposto’ (non nel suo significante, ma nel suo significato, nel suo contenuto), semplicemente, non esiste. Non c'è, non esiste, al di là di un grossolano falso storico, a sua volta determinato, come ho avuto modo di notare in altra sede³⁶, da due grandi equivoci di fondo (fortunatamente superati, quantunque non ancora del tutto scomparsi), responsabili di alcuni fra i più grandi fraintendimenti della cultura moderna.

³² Cfr. M. Scognamiglio, “Nullum crimen sine lege”. *Origini storiche del divieto di analogia in materia criminale*, Salerno 2009.

³³ Casavola, *I fondamenti del diritto antico*, di prossima pubblicazione.

³⁴ Vi faceva riferimento, per esempio, il Nallino, a proposito del Libro Siro-romano di diritto (cfr. S. Furlani, *Gli studi di C.A. Nallino sui diritti orientali*, in *SDHI*. 5 [1939] 420ss.; Stolfi, *Settantacinque anni cit.*, 410). Ma si potrebbero fare molti esempi, soprattutto di citazioni fatte “en passant”, come se si trattasse di un dato pacifico.

³⁵ *Storia di cose e storia di parole* (a proposito di V. Herolt, *Antisemitismus in der Antike. Kontinuitäten und Brüche eines historischen Phänomens*, Gutenberg 2009), in *Index* 41 (2013) 507ss.

³⁶ *Pilpul*, in *Moked. L'Unione informa* 1/6/11.

Il primo equivoco è quello secondo cui, nell'antico Vicino Oriente, si sarebbe formato (e, per alcuni, esisterebbe ancora) un grande ceppo etnico, che avrebbe accomunato popoli diversi, ma dall'origine comune (ebrei, caldei, babilonesi, siriaci, arabi ecc.). Questa convinzione ha una data di nascita precisa, che è il 1780, quando August Ludwig Schlözer sostenne che, nella grande area tra il Mediterraneo, la Mesopotamia e l'Arabia, sarebbe stata parlata, anticamente, "un'unica lingua", da genti che avrebbero fatto parte di "un unico popolo"³⁷. Tale idea – pura leggenda, senza neanche un'ombra di fondamento scientifico –, a sua volta, partiva da un'analisi di Leibniz, del 1704 (anch'essa discutibile, ma comunque non priva di alcuni elementi di attendibilità), secondo cui alcune lingue dell'antichità (ebraico, punico, caldeo, siriano, etiopico) avrebbero avuto dei tratti comuni, tanto da costituire un unico gruppo linguistico, che Leibniz, dalla componente più parlata, chiamò "arabo"³⁸.

Schlözer, nello sviluppare le conclusioni di Leibniz (che avevano avuto notevole successo e risonanza), prese un grande abbaglio, innanzitutto sostituendo all'idea di un unico gruppo linguistico (che, in una certa misura, c'è stato, anche se non in modo così netto e omogeneo) quella di un raggruppamento etnico ("un unico popolo", che, invece, non è mai esistito), e poi sostituendo al termine "arabo" la parola "semita": la quale, rinviando arbitrariamente al racconto del decimo capitolo della Genesi (la discendenza di Sem, Cam e Iafet), ha collegato irreversibilmente la scienza al mito, con conseguenze nefaste per la prima. Da allora, sarebbe stato un ininterrotto parlare, a vanvera, di semiti, camiti e giapetiti (poi trasformati in ariani). Lo stesso Ernest Renan, che, nel 1855, criticò la scelta di Schlözer, notò che il termine "semita" non avrebbe potuto indicare il popolo dei discendenti di Sem, in quanto questi sarebbero stati "almeno per la metà, di origine ariana" (dimostrandosi, evidentemente, ancora prigioniero della "trappola mitologica")³⁹.

Il secondo equivoco è del 1873, quando il giornalista tedesco Wilhelm Marr usò, per la prima volta, il termine "antisemitismo"⁴⁰ (anziché i più appropriati giudeofobia, antiebraismo ecc.) per indicare l'avversione non già, generalmente, verso i presunti 'semiti' (chiunque essi fossero), ma, specificamente, verso gli ebrei, dando così un ulteriore contributo (molto rilevante, in ragione del grande successo incontrato dall'insulso neologismo) alla già notevole confusione. Ed è appena il caso di notare come il fatto di essere il contrario di un qualcosa di inesistente è sempre servito moltissimo all'antisemitismo per aumentare la propria notoria 'invisibilità', proprio sulla base dell'illogicità e dell'incongruenza del termine adoperato per indicarlo: lo aveva ben capito, per esempio, Eichmann, quando, durante il processo di Gerusalemme, nel 1961, negò che il nazismo fosse antisemita, dal momento che non aveva mai molestato gli altri 'semiti', come gli arabi⁴¹, e l'identico ragionamento ripetono oggi, innumerevoli volte, tanti antisemiti (magari 'ammodernati' da 'antisionisti'), di ogni tipo.

Sarebbe decisamente bene, pertanto, se di 'diritti semiti', semplicemente, non si parlasse più, se non nell'ambito del variegato inventario delle molteplici superfetazioni ideologiche del Novecento. Si tratta, infatti, di una categoria che non trova nessun effettivo riscontro nella realtà delle tradizioni giuridiche dell'antico Oriente mediterraneo, e la cui fuorviante utilizzazione ha fatto soltanto danni sul piano della ricostruzione storiografica.

7.- Il diritto vivente

³⁷ A. L. Schlözer, in J.C. Eichhorn (hrsg.), *Repertorium für Biblische und Morgenländische Literatur* 8, Leipzig 1780, 161ss.

³⁸ Cfr. B. Lewis, *Semites and Anti-Semites. An Inquiry into Conflict and Prejudice*, New York 1987, trad. it.: *Semiti e antisemiti. Indagine su un conflitto e un pregiudizio*, Bologna 1990, 45.

³⁹ E. Renan, *Histoire générale et système comparé des langues sémitiques*, Paris 1863, I, 40s.

⁴⁰ J. Barromi, *L'antisemitismo moderno*, Genova 1988, 54ss.

⁴¹ Il verbale dell'interrogatorio è riportato, fra gli altri, da G. Guidi, G. Rosselli (curr.), *Il processo contro Eichmann, lo sterminatore degli ebrei*, in Id., *I processi del secolo. I criminali di guerra. Norimberga, Walter Reder, Adolf Eichmann, Herbert Kappler*, Palermo 1984, 295.

Dalle ricerche condotte, in molti Paesi, a partire dalla seconda metà del XX secolo, emerge con evidenza, infine, l'assoluta unicità della posizione occupata, tra tutte le esperienze giuridiche antiche, dal diritto ebraico: unico, tra tutti i diritti antichi, a essere ancora, a tutti gli effetti, un diritto vivente, alimentato da un patrimonio sapienziale di incomparabile ampiezza – in gran parte inesplorato *extra moenia* -, nel quale fonti e interpretazioni antiche e moderne si intrecciano in un *continuum* senza cesure né soluzioni di continuità.

Ogni approccio al diritto ebraico deve partire dalla consapevolezza di questo dato di fatto, dalla considerazione che esso rappresenta ancor oggi un diritto positivo, oggetto di concreta interpretazione e applicazione in tutti i luoghi del mondo dove esistano *batèi midràsh*, *yeshivòt* e *batèi din*, scuole, accademie e tribunali rabbinici deputati allo studio e all'attuazione della *halachah* (la retta 'via' da seguire per l'ebreo osservante, consistente nel rispetto dell'insieme dei precetti divini [*mitzvòt*] presenti nella Torah), conformemente alla lettera del testo mosaico e alla tradizione sapienziale e giurisprudenziale ebraica⁴². Ciò implica, ovviamente, che l'arco temporale da esaminare assume una particolare ampiezza, andando a coprire uno spazio di millenni.

Si potrebbe però obiettare che la 'lunga durata' (per usare la nota espressione di Braudel) non caratterizza unicamente il diritto ebraico, in quanto una continuità plurimillennaria si può riscontrare anche per altre culture giuridiche antiche (quali, in particolare, l'egizia e la mesopotamica), quantunque non sopravvissute fino ai giorni nostri, nonché, in particolare, per il diritto romano (che, peraltro, può essere considerato anch'esso, limitatamente ad alcuni specifici aspetti - basti pensare, per esempio, ai diritti reali -, un sistema tuttora vigente).

Il diritto, per sua natura, è un fenomeno durevole nel tempo, che attraversa epoche diverse, e la sua disamina storica non può, pertanto, non essere diacronica, focalizzata su vari momenti cronologici. Uno studioso delle XII Tavole, per esempio, è obbligato a esaminare tale codificazione nel contesto originario della realtà rurale del V secolo a.C., ma anche in quello della sua risignificazione da parte della successiva giurisprudenza pontificale, poi dei giuristi del principato ecc., fino alla compilazione giustiniana e oltre. E un discorso analogo si può fare per i diritti cuneiformi, il diritto attico ecc.

Tuttavia, la posizione del diritto ebraico resta peculiare, per due distinte ragioni:

a) La prima è, appunto, il menzionato dato di fatto che quello mosaico è l'unico tra i diritti antichi a essere giunto, lungo un filo di ininterrotta continuità, fino all'età moderna. L'unico caso simile può essere individuato, in parte, nel diritto coranico, che però, in ragione dell'origine recenziere, non può essere propriamente definito un diritto antico; e, quanto al diritto romano, la sua persistenza al giorno d'oggi, come diritto positivo, pur significativa e consistente, è circoscritta, come appena detto, a determinati istituti, e comunque sempre filtrata attraverso fonti normative moderne.

Se è vero, perciò, che tutti i diritti antichi abbracciano, lungo l'arco della loro formazione, evoluzione ed estinzione, lunghi percorsi temporali, attraversando diversi contesti istituzionali, culturali, linguistici, religiosi, l'ebraico è l'unico a interessare la comunicazione attraverso pietra, pergamena, carta stampata, televisione e web, i trasporti tramite cammello, cavallo, nave, ferrovia, automobile, aereo e astronave, la medicina dagli infusi di radici alla crioconservazione degli embrioni. Non c'è giorno, si può dire, in cui i progressi della scienza e della tecnica non richiedano un'interpretazione attualizzante della norma mosaica: identica e immutabile nella sua lettera, in continua evoluzione nella pratica applicazione quotidiana.

Il diritto ebraico appartiene anch'esso alla grande famiglia dei diritti antichi, e può e deve essere studiato accanto alle altre tradizioni giuridiche antiche. Ma non è chiuso nell'antichità, e non si può

⁴² Cfr. Lucrezi, *Legge e limite nell'ebraismo*, in Lucrezi, Marazzi, Visconti, *Legge e limite* cit., nonché in *Meditationes de iure et Historia. Essays in honour of L. Winkel, Fundamina editio specialis*, 20/2 (2014) I. 554ss. e in corso di stampa, col titolo *Legge e limite*, anche in Lucrezi, 613 cit.

Rinvio, per tutti, a A.M. Rabello, *Studi sul diritto ebraico. Fonti, matrimonio e divorzio, bioetica*, Torino 2002, *passim*, e alle pagine dello studioso ora raccolte nella parte (II tomo, sezione E, pp. 97ss.) dedicata al diritto mosaico della silloge *Ebraismo e diritto. Studi sul diritto ebraico e gli ebrei nell'impero romano scelti e raccolti da Francesco Lucrezi*, Università di Salerno, Soveria Mannelli 2010. Cfr. anche la mia *Premessa* alla raccolta.

prescindere, per la sua conoscenza, dalla sua dimensione moderna. Ed è evidente come tale persistente vitalità del fenomeno, la cui evoluzione storica non ha mai conosciuto né una fine né un arresto, imponga una lettura *sui generis*, particolarmente ampia sul piano cronologico e attenta alla cornice temporale di riferimento.

b) La seconda ragione, direttamente collegata alla prima, consiste nella difficoltà, relativamente al diritto mosaico, di adottare la consueta, fondamentale distinzione tra fonti e dottrina. In uno studio, per esempio, delle *leges regiae* romane, è evidente che i passi degli antichi grammatici, pontefici e giureconsulti ad esse dedicati rappresentano le fonti a nostra disposizione, mentre le argomentazioni degli umanisti e poi degli storici e dei giuristi moderni e contemporanei sul tema integrano la dottrina in materia, che come tale va considerata. Ma, per uno studio della *halachah*, i commenti medioevali di Rashi e di Maimonide, così come lo *Shulchàn arùch* di Moses Isserles, del XVI secolo, o le interpretazioni rabbiniche dei giorni d'oggi, si pongono sullo stesso piano dell'antica *ghemarah* (i dibattiti sulla Mishnah, la Legge orale, confluiti nei Talmud di Babilonia e Gerusalemme, che rappresentano, per la peculiare e rivoluzionaria composizione grafica - con i precetti della Mishnah incorniciati, nella medesima pagina⁴³, nei commenti rabbinici della *ghemarah* - una sorprendente anticipazione del cd. 'ipertesto' dell'attuale era informatica⁴⁴), e richiedono un analogo approccio. Ciò va a comporre una catena particolarmente lunga e articolata, di cui occorre tenere conto, e impone una lettura del testo peculiare, con una dialettica continua tra prospettive antiche e moderne.

8.- Fuori dalla storia

Nella prefazione alla sua fondamentale, ultima opera, *Mankind and Mother Earth*⁴⁵, il grande Arnold Toynbee osservava come, fino a tempi molto recenti, la storia dell'umanità fosse sostanzialmente interpretata esclusivamente come "storia dell'Occidente", e in essa trovassero perciò spazio solo quelle realtà che risultassero essere state, in qualche modo 'occidentalizzate', e, tra le civiltà antiche, solo quelle, come i mondi dei greci e degli ebrei, che alla cultura dell'Occidente avessero fatto da premessa e presupposto. Ma la storia dell'ebraismo, a un certo punto, confluisce nella storia del cristianesimo, che è, per definizione, la storia stessa dell'Occidente, cosicché, a partire dal 70 d.C. (anno in cui Tito, secondo la visione dantesca, portando a compimento il disegno soteriologico divino, realizza la "vendetta de la vendetta del peccato antico" [*Paradiso* VI.92s.], ossia la cancellazione della patria del popolo 'deicida', per vendetta del sacrificio di colui che aveva vendicato col suo sangue l'antico peccato di Adamo)⁴⁶, gli ebrei "escono dalla storia".

La distruzione del Tempio segna, perciò, una cesura radicale tra l'età di un diritto "in una terra" e quella di un diritto "senza terra", o, per dirla con Toynbee, tra un ebraismo "nella storia" e uno "fuori dalla storia". E per Oswald Spengler, nel suo celebre *Il tramonto dell'Occidente*, pubblicato

⁴³ Sulle modalità di composizione dei Talmud, per tutti, cfr. Rabello, *Introduzione* cit. 46ss.; *Diritto ebraico*, ora in Id., *Ebraismo e diritto* cit.

⁴⁴ Non può essere considerato un mero caso il fatto che tanto il Talmud Babilonese quanto i *Digesta* giustiniani, entrambi frutto - per vie indipendenti - di un grande lavoro di raccolta e catalogazione risalente, approssimativamente, alla stessa epoca, siano entrambi oggetto, nel nostro Paese, nei nostri giorni - ancora, senza alcun dichiarato coordinamento -, di un attento lavoro di traduzione in lingua italiana.

⁴⁵ Sottotitolo: *A Narrative History of the World*, 1976, ed. it.: *Il racconto dell'uomo*, Milano 1977, rist. 2009.

⁴⁶ Sul punto, rinvio ai seguenti miei contributi: *I cristiani di fronte alla nascita dello stato di Israele*, in M. e N. Ben Horin, J. Des Rochettes, B. Di Porto, S. Levi Della Torre, F. Lucrezi, *La terra di Israele ci interpella* (atti del XII Colloquio ebraico-cristiano di Camaldoli, novembre 1991), Camaldoli 1992, 170ss.; *Teologia, politica e diritto nelle relazioni diplomatiche fra Santa Sede e Stato di Israele*, in *Studi in onore di Antonino Metro*, Milano 2010, III. 563ss., e, con modifiche e altro titolo, in Lucrezi, *Ebraismo e Novecento*, Livorno 2009, 117ss.; *CTh. 16.9.2: diritto romano cristiano e antisemitismo*, in *Labeo* 40 (1994) 125ss. e, con modifiche e altro titolo, in Lucrezi, *Messianismo* cit.; F. Amarelli, F. Lucrezi, *Prefazione* a Amarelli, Lucrezi (curr.), *Il processo contro Gesù*, Napoli 1999 (*Quaestiones* 2), ed. spagnola: *El proceso contra Jesús*, Madrid 2002.

tra il 1918 e il 1922, nulla attesterebbe tale generale tramonto più emblematicamente dell'inesorabile declino a cui sarebbe stata destinata, nel nuovo secolo, la civiltà ebraica, che "dopo che per secoli si era chiusa in forme di ghetto e così si era preservata, ora si trova invece dispersa e si avvia verso la sua completa dissoluzione"⁴⁷.

A tale 'dissoluzione', com'è noto, siamo andati molto vicino, e non certo per l'esattezza delle lugubri previsioni di Spengler, ma proprio per quella oscura malattia dell'Occidente di cui quelle stesse pagine rappresentano non già una denuncia, ma uno dei sintomi. Eppure, nonostante tutto, nonostante Toynbee e Spengler, gli ebrei, nel XIX e, soprattutto, nel XX secolo, "rientrano nella storia". Un fatto che fa, certamente, rumore e, a molti, non fa piacere; e che impone, addirittura - in un ripensamento generale delle grandi categorie di 'spazio' e 'tempo', e non solo per gli ebrei -, una profonda rivisitazione dello stesso concetto di 'storia'. Come ha annotato, con parole memorabili, Emmanuel Levinas, proprio l'immane tragedia subita, nel secolo scorso, dal popolo ebraico, rifiutato e schiacciato dalle umane civiltà, diventa segno di una condizione che ha "la sua origine al di qua delle civiltà", di una morale "che viene sagggiata e giustificata soltanto se può essere contenuta nella fragilità della coscienza, nei 'quattro cubiti di *halachah*', in questa dimora precaria e divina"⁴⁸.

La *halachah*, come unico diritto insieme antico e vivente, è anche l'unico i cui precetti, nella loro diretta formulazione originaria, possono e debbono essere interpretati non solo sul piano antiquario, ma anche in funzione di pratica applicazione, e rappresenta dunque un esclusivo luogo di incontro tra antichità e modernità, e un terreno privilegiato per una riflessione sulla dimensione diacronica, quando non metatemporale, del diritto.

È stata recentemente richiamata l'attenzione su una nota lettera aperta scritta, nel 1881, da Vittorio Scialoja a Filippo Serafini, nella quale lo studioso difendeva l'utilità dello studio del diritto romano per il suo essere un "diritto morto" - caratteristica, questa, che avrebbe permesso, attraverso la disamina del "cadavere", di analizzare una "anatomia che sarebbe quasi impossibile studiare in un diritto vivente"⁴⁹ -, come anche le simili parole usate, quindici anni più tardi, da Otto Lenel - che rivendicò di avere avuto la sua "prima scuola" proprio nello studio di un "todtes Recht", un "diritto morto", quale sarebbe appunto stato il diritto romano. Espressioni, un po' macabre, che appaiono discutibili, nonostante l'alta cattedra di provenienza. Diciamo solo, in questa sede, che la questione difficilmente si può porre sul piano della definizione di quali diritti siano da considerare 'morti' e quali, invece, 'viventi', dal momento che il concetto di 'morte', quando applicato al mondo del diritto, deve fare i conti non solo con realtà di lunga e durissima durata, ma anche con frequenti casi di reviviscenza, morte apparente, mutazione genetica, resurrezione.

Certo, tutto muore, anche il diritto, ma capita spesso che un diritto non muoia completamente e definitivamente, così come è difficile trovare un diritto positivo che sia vitale in ogni sua componente. Il diritto può essere, insieme, "nella storia" e "fuori della storia", nel momento in cui ogni norma conserva sempre "almeno l'eco di ciò che è stato prima"⁵⁰, e porta sempre in sé il germe di ciò che verrà dopo. È per questo che si richiede, nell'approccio al fenomeno giuridico, la valutazione del fattore tempo: il diritto romano lo richiede soprattutto nelle ampie zone in cui il suo spirito risulti ancora alitare nei diritti positivi del 'civil law'; il diritto ebraico lo richiede e lo impone sempre, dal momento che non c'è nessun suo segmento, neanche per le *mitzvòt* ormai

⁴⁷ *Der Untergang des Abendlandes* (1818, 1922), ed. it. Milano 2012, 1130.

⁴⁸ *Honneur sans drapeau*, ed. it.: *Senza nome*, in Id., *Noms propres*, ed. it.: *Nomi propri*, Casale Monferrato 1984, 158s.

⁴⁹ La lettera di Scialoja fu pubblicata in A.G. 26 (1881) 486ss., ed è riportata da F. Amarelli in *L'insegnamento scientifico del diritto*, in *Index* 18 (1990) 59ss., 61ss. La citazione di Lenel (da cogliere però nel contesto del discorso) è tratta da una relazione pronunciata nel 1896, ora riprodotta nelle *Gesammelte Schriften*, hrsg. O. Behrends und F.M. d'Ippolito, 2, Napoli 1990, 353ss. I due riferimenti sono stati recentemente richiamati da M. Bretone, *Un "diritto morto"*, in *Seminarios Complutenses de derecho romano* 27 (2014) 95ss. (del quale, su tale punto, cfr. anche *La storia del diritto romano e la romanistica come storia* [1991], ora in Id., *Diritto e tempo nella tradizione europea*, II ed. Roma-Bari 2004, 273ss.). Cfr. anche Meola, *o.c.* 19s.

⁵⁰ Casavola, *Ius ex scripto ex non scripto*, Napoli 2013.

desuete (per esempio, quelle relative ai sacrifici del Tempio, ai sacerdoti, i re ecc.), in cui esso possa essere dichiarato, a nessun titolo, un “diritto morto”. Più che un diritto ‘eterno’ (concetto che difficilmente può applicarsi a qualcosa che abbia a che fare con la storia degli uomini), quindi, un diritto tendenzialmente ‘atemporale’ (nel quale la valutazione del fattore tempo porta anche al di là del tempo stesso), nel senso della formulazione della *Meghillà* di Ester, secondo cui “non c’è un prima e un dopo nella Torah”⁵¹.

Da qui, nel panorama dei diritti dell’antico Oriente mediterraneo, e di tutti i diritti antichi e moderni, la posizione peculiare di quel sistema normativo arcano, la cui lettera si presume fissa e immutabile, precedente alla stessa creazione dell’universo, e la cui interpretazione resterà per sempre completamente libera e mutevole, assolutamente incoercibile da parte di alcuna autorità umana.

⁵¹ T.J., *Meghillah* 1.5. Cfr. innanzi, *Legge e limite*.