

OLTRE L'UNIVERSITÀ.  
STORIA, ISTITUZIONI,  
DIRITTO E SOCIETÀ  
STUDI PER ANDREA ROMANO

A CURA DI

Daniela Novarese, Enza Pelleriti,  
Vittoria Calabrò, Patrizia De Salvo,  
Carmen Trimarchi

il Mulino

Redazione a cura di Daniela Novarese

I lettori che desiderano informarsi sui libri e sull'insieme delle attività della Società editrice il Mulino possono consultare il sito Internet: [www.mulino.it](http://www.mulino.it)

ISBN 978-88-15-28726-7

---

Copyright © 2020 by Società editrice il Mulino, Bologna. Tutti i diritti sono riservati. Nessuna parte di questa pubblicazione può essere fotocopiata, riprodotta, archiviata, memorizzata o trasmessa in qualsiasi forma o mezzo – elettronico, meccanico, reprografico, digitale – se non nei termini previsti dalla legge che tutela il Diritto d'Autore. Per altre informazioni si veda il sito [www.mulino.it/fotocopie](http://www.mulino.it/fotocopie)

Francesco Di Donato e Sonia Scognamiglio

## Medioevo francese e medioevo italiano. Due storiografie a confronto\*

### 1. *L'ideologia della storiografia giuridico-medievistica italiana*

Il racconto di un medioevo descritto come regno della perfezione – teoretica e tecnica – formale è stato per decenni un *topos* rassicurante per gli storici italiani del diritto italiano. Fin dalla fondazione della materia (avvenuta nel 1857 per impulso del governo austriaco interessato a contrastare nei territori subalpini la diffusione del pensiero moderno di marca francese) come area storiografica autonoma, essi sono stati sempre e coerentemente convinti che occuparsi dell'età di mezzo sia il banco di prova dello storico-giurista, il vero *quid* della disciplina<sup>1</sup>:

\* I §§ 1, 2 e 3 sono di Francesco Di Donato; il § 4 è di Sonia Scognamiglio. L'idea tematica del saggio è di Sonia Scognamiglio; l'impostazione complessiva è frutto di un dialogo costante tra i due autori.

<sup>1</sup> Su questa caratteristica tipica della storiografia giuridica italiana, cfr. F. Di Donato, *Storiografia giuridica, in Il contributo italiano alla storia del pensiero. Ottava Appendice, Storia e politica*, Roma, Istituto della Enciclopedia Italiana Treccani, 2013, pp. 723-728. Quando si affronta il tema dell'identità della «storia del diritto italiano» non si può in alcun modo trascurare il fatto che essa avvenne nei territori del Nord-Est peninsulare sotto il dominio austriaco nella difficilissima temperie politico-culturale che precede la proclamazione del Regno d'Italia. Lo scopo dichiarato di questa disciplina fu di pervenire a una ricostruzione degli istituti giuridici che fosse esente da 'contaminazioni' filosofiche e politiche, poiché si riteneva (del resto a giusto titolo) che esse veicolassero le idee che erano sbocciate nel clima politico e culturale della Rivoluzione francese. Questa preoccupazione – che in seguito diventerà una vera e propria ossessione – per il raggiungimento della 'purezza' storiografica, per una narrazione cioè che aspirasse alla neutralità dei 'fatti' giuridico-normativi e che fosse quindi esente da ipoteche ideologiche e da indirizzi intellettuali, sfociò ben presto nella difesa dello «specifico giuridico» come oggetto tipico ed esclusivo dell'attività dello storico del diritto e nell'esaltazione incondizionata della *Scientia Juris* e della raffinatissima *peritia* dei *legum doctores*, venerati come degli eroi o dei santi. Il fenomeno è presente nella cultura giuridica già tra XVI e XVII secolo, come ha dimostrato l'importante ricerca di J.-M. Chatelain, «*Heros Togatus*»: *culture cicéronienne et gloire de la robe dans la France d'Henri IV*, in «Journal des Savants», luglio-dicembre 1991, pp. 263-287.

Con un processo – anche psicologico – d'immedesimazione nei grandi protagonisti dell'esperienza giuridica medievale, la storiografia del diritto italiano rivolse un interesse pressoché esclusivo all'elaborazione delle 'fonti' giuridiche medievali i cui contenuti vennero studiati con un'acribia filologica senza pari. [...] Questa netta opzione metodologica per il Medioevo 'scientifico' ebbe conseguenze di grande rilievo che forgiarono l'identità della storiografia giuridica

determinandone tutte le caratteristiche in primo luogo «l'assenza di studi comparativi»<sup>2</sup>. Invece è proprio questo il metodo che dev'essere adottato se si vuole innovare – e salvare da una crisi che appare sull'orlo dell'irreversibilità – questo campo di studi. Nei fatti la storiografia giuridica italiana vive ormai da molti anni una fase di stagnazione, di narcotizzazione, di stasi, rotta solo, qui e lì, da qualche fosforescente ma tutto sommato innocuo 'allungo' appena trasgressivo. Non si vede all'orizzonte alcun innovatore vero in un campo di studi che invece nei paesi a più elevato livello di civilizzazione statale – dove non a caso gli studi di storia del diritto sono intessuti di sensibilità politico-istituzionale – continua a prosperare e a produrre ricerche di elevata qualità in continuo rinnovamento<sup>3</sup>.

<sup>2</sup> Di Donato, *Storiografia giuridica*, cit., p. 723.

<sup>3</sup> È del tutto incomparabile con quella italiana la situazione della storiografia del diritto e delle istituzioni politiche nell'ordinamento degli studi universitari francesi (in quel contesto i due insegnamenti sono uniti in un solo ambito disciplinare: una condizione irrealizzabile in Italia dove se i due settori fossero uniti la storia del diritto immediatamente fagociterebbe la storia delle istituzioni che sarebbe *sic et simpliciter* annientata nel giro di pochi mesi), malgrado anche in Francia la crisi delle materie umanistico-sociali in rapporto alle scienze 'dure' sia pervenuta a uno stadio più che avanzato. Nell'ambito dell'*histoire du droit* nessun serio studioso mette in discussione il legame tra la storiografia giuridica e la ricerca sociale e politico-istituzionale, così come appare evidente l'apertura a temi di rilevanza internazionale (studi sul diritto cinese, indiano, indonesiano, sull'Africa, sul Sudamerica...). Diverse facoltà universitarie s'intitolano «Droit et Sciences Politiques» (l'esempio più rilevante è quello della prestigiosa Università di Aix-en-Provence/Marseille) e nella francofona Montreal ve n'è una (la Uqam) che ha addirittura invertito i termini e s'intitola «Faculté de Sciences Politiques et Droit». Tutto ciò fa sì che oggi, malgrado la crisi, la storia francese del diritto sia una disciplina aperta sul mondo e in continua innovazione tematica e metodologica. Si vedano, a titolo esemplificativo, le opere di autori e autrici (dai più esperti ai più giovani) come N. Dockès, A. Rigaudière, J.-P. Poly, J. Krynen, J. Bouineau, J.-L. Halpérin, S. Démare-Lafont, S. Soleil, E. Gojoso, P. Bonin, B. Bernabé, A. Vergne, F. Saint-Bonnet, E. Gasparini, F. Quastana... nonché i numerosi studiosi formati all'*école aixoise* egregiamente diretta da M. Ganzin e raggruppati intorno all'Afhip (Association Française des Historiens des Idées Politiques), che sono tutti storici del diritto. Anche da questo punto di vista (l'integrazione tra storia del diritto e storia delle istituzioni politiche) il percorso accademico di Andrea Romano è stato esemplare: benché l'input iniziale sia stato di natura squisitamente 'tattica', egli ha saputo coraggiosamente distaccarsi dalle facoltà di giurisprudenza e ha sviluppato la sua enorme e plurima attività scientifica – e costruito la sua scuola – nell'ambito della facoltà di Scienze politiche della prestigiosa e antica Università di Messina, pur sentendosi intimamente (e restando sempre in fin dei conti) uno storico del diritto legato per scelta e metodi all'impianto tradizionale della disciplina storico-giuridica.

Per quanto 'glorioso' il passato della storiografia giuridica italiana non basterà a salvarla dal suo tracollo<sup>4</sup>. È vero che questo ambito disciplinare, che Andrea Romano ha percorso proficuamente fin dalle sue ricerche giovanili restando sempre legato ad esso, ha annoverato tra le sue fila illustri nomi della storiografia italiana, da Pertile a Schupfer, da Tamassia a Solmi, da Salvioli a Calisse, da Besta a Ermini, da Bussi a Brugi, da Del Giudice a Leicht, da Calasso a Paradisi, da Mor a Cassandro, da Boggetti a Vismara, per limitarsi ad alcuni dei nomi più rappresentativi della 'vecchia guardia' e senza escludere deliberatamente nessuno dei molti altri che potrebbero essere citati. Ma la fioritura di tanti ingegni fertili se per un verso costituì la base di una indubitabile ricchezza di studi di grande spessore qualitativo divenne per altro verso il fondamento di una 'coerenza' tematica, ideologica e metodologica che per molto tempo, e per certi aspetti ancora ai giorni nostri, ha caratterizzato e caratterizza non sempre positivamente quella che può essere considerata una vera e propria 'ideologia' storiografica. Questo campo di studi è infatti rimasto a lungo come 'intrappolato' in un blocco cronologico e metodologico: cronologico per il suo panmedievismo esasperato e totalizzante, con una preclusione persistente e pressoché insuperabile verso gli studi dedicati all'età moderna; metodologico per il suo privilegiare temi legati al *mos italicus* e al diritto comune senz'alcuna sostanziale comparazione né interesse per i grandi problemi giuspolitici e per gli assetti istituzionali che invece sono oggetto di grande attenzione analitica nei più importanti centri di ricerca universitari europei e occidentali.

Nelle intenzioni dei protagonisti della storiografia giuridica tradizionale la focalizzazione pressoché esclusiva sulle tematiche medievali serviva soprattutto a sterilizzare i rischi di quella che gli storici del diritto italiano consideravano la calamità maggiore: la «contaminazione» politica e socioculturale. Il lavoro del giurista doveva essere considerato e valutato *in re ipsa* e non «in rapporto ai problemi concernenti il funzionamento delle istituzioni e l'evoluzione razionalmente governata della struttura sociale»<sup>5</sup>. In pratica, come ha sottolineato Raffaele Ajello, lo storico che più di ogni altro ha posto sotto scacco critico

<sup>4</sup> L'attitudine 'apologetica' ha sempre caratterizzato la storiografia del diritto italiano, riuscendo ad accomunare scuole di pensiero fieramente avverse tra loro. Si pensi solo a F. Calasso, *Storicità del diritto*, Milano, Giuffrè, 1966; e a B. Paradisi, *Apologia della storia giuridica*, Bologna, il Mulino, 1973. L'aggettivo che Calasso prediligeva per bollare le teorie storiografiche avverse al suo metodo apologetico e 'alto' era appunto 'inglorioso': «Ruminazioni ingloriose», ad esempio, egli considerò l'attività dei giuristi pratici e l'interesse che su di essi portava una parte, peraltro assai minoritaria (Bussi), della storiografia giuridica: cfr. F. Calasso, recensione al volume di E. Bussi, *Intorno al concetto di diritto comune*, Milano, Vita e Pensiero, 1935, in «Rivista di storia del diritto italiano», 1, 1936, pp. 328-332. Per la critica di questa posizione calassiana, cfr. R. Ajello, *Arcana juris. Diritto e politica nel Settecento italiano*, Napoli, Jovene, 1976, p. 282.

<sup>5</sup> Di Donato, *Storiografia giuridica*, cit., p. 723.

le vecchie identità disciplinari della storiografia giuridica italiana<sup>6</sup>, l'opzione panmedievistica serviva in Italia a «evitare l'analisi socioeconomica, che è meno eludibile e del tutto indispensabile in chi affronti i problemi della storia moderna»<sup>7</sup>. Questo «fondamentalismo medievistico» è stato, di fatto, «un atteggiamento» più fideistico che scientifico<sup>8</sup>.

La storiografia medievistica – invero non solo giuridica – in Italia è rimasta perciò molto a lungo indisponibile a compiere consistenti passi in avanti in direzione di un rinnovamento che la conducesse verso un'apertura ai temi politico-istituzionali della statualità<sup>9</sup>. L'assenza di quest'ultima nella vicenda storica italiana ha determinato una particolare 'tornitura' della *forma mentis* dei giuristi che ha finito fatalmente con l'influenzare anche la visione storiografica. La condizione storico-politica dei territori e delle comunità subalpine ha condizionato profondamente anche la visione degli storici.

È dall'osservazione della realtà storica che occorre quindi partire per comprendere le differenze tra le due storiografie. S'impone qui una prima e decisiva considerazione. Mentre i giuristi transalpini, tanto francesi quanto inglesi, ebbero un ruolo fondamentale nella costruzione dello Stato moderno<sup>10</sup>, i loro colleghi subalpini, anche se talvolta le loro elaborazioni giuridiche poterono essere alle origini delle soluzioni politico-istituzionali poi attecchite altrove, «restarono delimitati da un piccolo mondo antico che costituiva nel contempo la loro fortuna personale e familiare, ma anche la loro prigionia in schemi domatici senza via d'uscita»<sup>11</sup>. Per i giuristi anglo-francesi l'identità del diritto venne determinandosi oltre e contro l'ordine ontologico; in quei contesti le regole giuridiche erano un fatto pratico, strumentale rispetto all'attuazione di una decisione politica sovrana. La cultura giuridica di quei contesti si fondò sulla disincantata idea che le leggi non sono che risultati occasionali e precari che nascono dalla dialettica permanente tra le forze che animano la vita sociale e che riescono a imporsi attraverso un consenso effettivo. Il collegamento permanente delle regole con un determinato ambiente

<sup>6</sup> Cfr. F. Di Donato (a cura di), *Il diritto utile. Teorie e storiografie del dissenso in una vita per la critica. In onore di Raffaele Ajello*, con la collaborazione di S. Scognamiglio e G. Vallone, 2 voll., Napoli, Editoriale Scientifica, 2019.

<sup>7</sup> R. Ajello, *Problemi e prospettive dell'insegnamento in Italia. «Storia del diritto italiano»: articolazioni disciplinari vecchie e nuove*, in P. Grossi (a cura di), *L'insegnamento della storia del diritto medievale e moderno. Strumenti, destinatari, prospettive, Atti dell'incontro di studio, Firenze, 6-7 novembre 1992*, Milano, Giuffrè, 1993, pp. 61-102: 79.

<sup>8</sup> *Ibidem*.

<sup>9</sup> Una virtuosa eccezione è costituita dall'opera, amplissima e di grande spessore, di M. Ascheri di cui si vedano (a titolo esemplificativo), i volumi dedicati rispettivamente a *Tribunali, giuristi e istituzioni. Dal Medioevo all'Età moderna*, Bologna, il Mulino, 1989; e al tema delle *Istituzioni medievali*, Bologna, il Mulino, 1994.

<sup>10</sup> Cfr. A. Padoa Schioppa, *Il ruolo del diritto nella genesi dello Stato moderno: modelli, strumenti, principi*, in *Studi di Storia del Diritto*, Milano, Giuffrè, 1999, vol. II, pp. 25-77, poi ripubblicato in Id., *Italia ed Europa nella storia del diritto*, Bologna, il Mulino, 2003, pp. 315-363.

<sup>11</sup> Di Donato, *Storiografia giuridica*, cit., pp. 723-724.

sociale, già dotato di strutture centrali ampie e capaci di esprimere le esigenze collettive di vasti territori, creò un impianto teorico-pratico che ebbe al suo centro la legislazione nuova in costante ascolto dei mutamenti sociali. Tanto in Inghilterra quanto in Francia il diritto fu prima di tutto uno strumento utile ed essenziale per risolvere casi concreti. Al di qua delle Alpi, invece, il diritto fu prima di tutto una poderosa struttura ontologico-metafisica, funzionale in primo luogo agli interessi cetual-corporativi dei giureconsulti.

Sulla base di un processo di laicizzazione, già molto avanzato in Francia e in Inghilterra nel XIII secolo<sup>12</sup>, divenne preminente l'esigenza di distinguere il diritto statale da quello naturale e canonico. Contestualmente si determinarono le condizioni favorevoli all'affermazione del modello giuridico positivistico, con l'identificazione tra diritto e legge che avrebbe costituito molto più tardi la base della «democrazia giuridica»<sup>13</sup> e permesso di collegare l'attribuzione di responsabilità all'esercizio del potere<sup>14</sup>. Questo nuovo contesto «determinò una mutazione antropologica del giurista, che fu invogliato a mettere la sua tecnica al servizio di un grande progetto politico collettivo, cosicché il diritto assunse aspetti di solidarismo sociale completamente sconosciuti al di qua delle Alpi»<sup>15</sup>, dove la funzione del giurista fu invece ispirata da un sapienziale uso della «tecnica come politica del diritto»<sup>16</sup>.

A questi due modelli di elaborazione giuridica corrispose una divaricazione cruciale nella storia europea: da un lato una concezione del diritto come strumento al servizio della Nazione, dell'interesse generale e della «costruzione di una cultura giuridica dello Stato»<sup>17</sup>, dall'altro una visione tecnico-patriarcale, antica e metafisica, che vedeva nel monopolio della *Scientia Juris* la via maestra per realizzare l'interesse particolare o cetual-corporativo dei giuristi. Simbolicamente, l'uno era rappresentato dall'apparato regio francese e inglese, l'altro dalla Chiesa romana e dai giuristi che gravitavano attorno

<sup>12</sup> Cfr. J.R. Strayer, *La laicizzazione della società in Francia e in Inghilterra nel XIII secolo*, traduzione di R. Giurato, in «Storia Amministrazione Costituzione», 17, 2009, pp. 7-25 [ed. orig. *The Laicization of French and English Society in the Thirteenth Century*, 1940].

<sup>13</sup> A questo concetto sono dedicati due interi volumi (divisi su tre numeri) della rivista «Frontiera d'Europa», 15, 1-2, 2009 e 16, 1, 2010.

<sup>14</sup> Sulle origini di questo distacco del diritto positivo dal diritto divino gestito dall'autorità della Chiesa, cfr. ora il bel lavoro – anche filologicamente ben fondato – di O. Zecchino, *Gregorio contro Federico. Il conflitto per dettar legge*, Roma, Salerno Editrice, 2018, su cui cfr. F. Di Donato, *A proposito di Gregorio contro Federico di Ortensio Zecchino*, in «Rivista di storia del diritto italiano», 91, 2, 2018, pp. 412-421.

<sup>15</sup> Di Donato, *Storiografia giuridica*, cit., p. 724.

<sup>16</sup> Cfr. R. Ajello, *L'esperienza critica del diritto. Lineamenti storici*, 1. *Le radici medievali dell'attualità*, Napoli, Jovene, 1999, pp. 323-326.

<sup>17</sup> Si veda sul punto la pregevole ricostruzione di F. Audren e J.-L. Halpérin, *La culture juridique française. Entre mythe et réalités. XIX<sup>e</sup>-XX<sup>e</sup> siècles*, Paris, Cnrs Éditions, 2013, pp. 15-57. Pur essendo incentrato sugli ultimi due secoli del secondo millennio, lo studio contiene molti spunti di grande interesse sulle matrici culturali di lungo periodo della *forma mentis* giuridica francese.

ad essa anche quando facevano professione di (finta) laicità. Valga per tutti un esempio particolarmente clamoroso: Bartolo da Sassoferrato e Baldo degli Ubaldi, i due patriarchi della storia del diritto italiano celebrati fino all'ipostasi dalla manualistica storico-giuridica subalpina come i due più significativi giuristi medievali e tra i maggiori di tutti i tempi, affermavano tranquillamente e senza imbarazzo alcuno di essere convinti della falsità della Donazione di Costantino e tuttavia di sostenere pubblicamente il contrario per motivi di puro opportunismo personale<sup>18</sup>.

Oltr'alpe vi fu al contrario una maggiore attenzione a evitare scollamenti eccessivi tra valori e fatti e il principio di effettività, enunciato da Machiavelli come il perno di ogni scienza sociale, fu inteso correttamente<sup>19</sup>. Esso fu diretto a realizzare non un ordine eterno, antiquario, universale, un *ordo juris* ontico e metafisico, come nei territori italiani, ma un ordinamento conforme alle esigenze emergenti da una collettività che si avviava a grandi passi a diventare una società, ben organizzata, rappresentata e governata dagli organi politici centrali<sup>20</sup>. Questa soluzione evitò l'apparente paradosso per cui proiettare tutto il sentire sociale sulla 'verità' assoluta determinava fatalmente la più caotica dispersione particolaristica. Nato in quella temperie, l'uomo italiano non divenne mai né cittadino di uno Stato né individuo inserito in un contesto sociale, e restò solo l'uomo guicciardiniano abbarbicato al suo *particolare*<sup>21</sup>. Nell'area italiana non nacque e non si sviluppò mai – men che meno nella forma mentale dei giuristi – quell'«interesse al disinteresse»<sup>22</sup> che invece caratterizzò l'emersione della civilizzazione statale soprattutto nell'Europa nordoccidentale.

<sup>18</sup> Cfr. D. Maffei, *La Donazione di Costantino nei giuristi medievali*, Milano, Giuffrè, 1964, pp. 185-190; Ajello, *L'esperienza critica del diritto*, cit., pp. 404-408.

<sup>19</sup> Sulla recezione del pensiero machiavelliano in Inghilterra e in Francia cfr. rispettivamente il classico di J.G.A. Pocock, *The Machiavellian Moment. Florentine Political Thought and the Atlantic Republican Tradition*, Princeton, Princeton University Press, 1975 [ed. it. *Il momento machiavelliano. Il pensiero politico fiorentino e la tradizione repubblicana anglosassone*, 1. *Il pensiero politico fiorentino*, 2. *La «repubblica» nel pensiero politico anglosassone*, traduzione di A. Prandi, Bologna, il Mulino, 1980]; e i pregevoli studi di A.M. Battista, raccolti nel volume postumo *Politica e morale nella Francia dell'Età moderna*, a cura di A.M. Lazzarino Del Grosso, Genova, Name, 1998.

<sup>20</sup> Sul principio di organizzazione come momento costituente e aggregante della statualità francese, cfr. R. Mousnier, *La Nation organisée*, in «Réaction», 1, 1991, pp. 73-91 (ma la formula «Nation organisée» è di F. Olivier-Martin).

<sup>21</sup> F. De Sanctis, *Nuovi saggi critici*, Napoli, Morano, 1872, pp. 201-226. Il saggio di De Sanctis è un capolavoro ancora attualissimo che sorprende per la sua geniale capacità di comprensione del carattere profondo dell'uomo italiano.

<sup>22</sup> La formula, com'è noto, è di P. Bourdieu, *Sur l'État. Cours au Collège de France 1989-1992*, Paris, Seuil, 2012, pp. 13 ss. e *ad indicem* [cfr. l'ed. it. *Sullo Stato. Corso al Collège de France (1989-1990)*, traduzione di M. Guareschi, Milano, Feltrinelli, 2013].



## 2. Un altro medioevo e un'altra storiografia medievistica

In questo quadro complessivo, nel quale il radicamento dello spirito delle istituzioni riuscì a realizzare la pacata presa d'atto del *self-interest* come motore dell'azione individuale incanalandolo in una governata egoità sociale (lo avrebbe chiarito compiutamente Samuel Pufendorf nel pieno dispiegarsi del pensiero moderno)<sup>23</sup>, il compito prioritario dei giuristi transalpini fu quello di conciliare gli interessi privati con la gestione pubblica e con la legalità generale, in un quadro di stretta e vigile compatibilità con il benessere collettivo. Questo fu il compito primario che la monarchia assegnava loro nel quadro di un processo ben delineato di civilizzazione statale<sup>24</sup>.

Di conseguenza anche l'insegnamento universitario del diritto cercò la sintesi dei valori astratti e universali con gli interessi individuali e persino il diritto romano fu usato in funzione di rafforzamento della sovranità regia; non a caso la Chiesa, che lo esaltava nei territori subalpini, ne vietò invece (ma inutilmente) l'insegnamento a Parigi (Bolla *Super Specula Domini* emanata da papa Onorio III nel 1219)<sup>25</sup>. Anche questo indusse più tardi allo studio storico del diritto (*mos gallicus*), disciplina che favorì il formarsi di una coscienza sociale e politica dei problemi e degli interessi generali.

In definitiva la «logica nuova» che si era affermata in Francia – come ha dimostrato la penetrante indagine di Alberto Tenenti<sup>26</sup> – tendeva a sviluppare, anche riguardo ai fenomeni giuridici, linee critiche e pragmatiche dirette a porre a disposizione dei governi un diritto adeguato e rispondente alle esigenze dell'organizzazione statale accentrata, nel quadro di una revisione profonda degli strumenti intellettuali che erano stati vigenti nel primo millennio. In questa direzione, inaugurata già nel IX secolo da Jonas d'Orléans e Hincmar de Reims<sup>27</sup>, decisiva era stata l'opera di Pietro Abelardo, che aveva

<sup>23</sup> Cfr. V. Fiorillo, *Tra egoismo e socialità. Il giusnaturalismo di Samuel Pufendorf*, Napoli, Jovene, 1992.

<sup>24</sup> Su questo concetto, si rinvia a F. Di Donato, *Sulla civilizzazione statale*, in «Ragion Pratica», 42, giugno 2014, pp. 69-86; Id., *La civilizzazione statale: neologismo specialistico e strumento concettuale per la comprensione del pensiero moderno*, in M.T. Zanola, C. Diglio e C. Grimaldi (a cura di), *Terminologie specialistiche e diffusione dei saperi*, Milano, EduCatt, 2016, pp. 41-74; Id., *La civilisation étatique: ordre juridique et représentations sociales*, in P. Bonin, P. Brunet e S. Kerneis (éds.), *Formes et doctrines de l'État. Dialogue entre histoire du droit et théorie du droit, Actes du Colloque international des 14 et 15 janvier 2013, Universités Paris 1 Panthéon-Sorbonne e Paris-Nanterre*, Paris, Pedone, 2017, pp. 163-183. Si veda ora F. Di Donato, *9871. Statalità Civiltà Libertà. Scritti di storia costituzionale*, Napoli, Editoriale Scientifica, 2020, parte I, capp. I-IV.

<sup>25</sup> Cfr. J. Krynen, *La réception du droit romain en France. Encore la bulle Super Speculam*, in «Initium – Revista catalana d'història del dret», 13, 2008, pp. 553-586.

<sup>26</sup> A. Tenenti, *Stato: un'idea, una logica. Dal comune italiano all'assolutismo francese*, Bologna, il Mulino, 1987.

<sup>27</sup> Come osserva R. Mousnier, *La costituzione nello Stato assoluto. Diritto, società, istituzioni in Francia dal Cinquecento al Settecento*, a cura di F. Di Donato, Napoli, Esi, 2002, p. 180.

distinto nettamente il diritto naturale o divino, affidato alla direzione papale, rispetto a quello franco, destinato a restare appannaggio esclusivo del potere monarchico. La posizione abelardiana gettò le fondamenta teorico-politiche alle formidabili argomentazioni regalistiche di Jean de Blanot, Alain de Lille, Jean de Paris e Jean de Jandun. Ma anche importanti giuristi dell'*entourage* di Filippo IV il Bello, come Pierre Flotte e Guillaume de Plaisians, furono imbevuti di quella mentalità e logica nuove.

Quello europeo, e francese in particolare, è stato, insomma, tutto un altro medioevo rispetto a quello che la storiografia giuridica italiana ha inteso celebrare<sup>28</sup>. Da questa diversa realtà è nata una diversa storiografia. Nella ricostruzione delle cose storiche il contesto fa il testo. È la storia che fa le carte che raccontano la storia. E così la storiografia medievistica francese ha sviluppato una particolare sensibilità per le strutture politico-istituzionali<sup>29</sup> e ha posto grande attenzione al legame che intercorre tra il campo del diritto – e la tecnica giuridica che vi è insita – e la costruzione dello Stato, intendendo quest'ultimo non solo come apparato istituzionale ma anche come un *esprit*, l'*esprit d'État* appunto, che costituisce il fondamento della struttura sociale francese ed è la matrice subculturale che genera la *forma mentis* collettiva e il pensiero condiviso<sup>30</sup>.

Questo tipo di studi del tutto estraneo alla storiografia medievistica italiana è emerso nella storiografia del diritto francese che ha mostrato quindi una straordinaria attenzione al tema della «genesi» medievale dello Stato moderno, sottolineando l'importanza del processo di civilizzazione imperniato sull'*esprit de société* – come lo avrebbe definito più tardi Jean-Jacques Rousseau – e sulle strutture socioistituzionali che costituiscono l'ossatura del fenomeno-Stato<sup>31</sup>.

<sup>28</sup> Se ne ha uno spaccato perfetto nelle quattro opere monografiche di R. Ajello pubblicate nell'ultimo decennio: *Eredità medievali paralisi giudiziaria. Profilo storico di una patologia italiana*, Napoli, Arte Tipografica Editrice, 2009; *Dalla magia al patto sociale. Profilo storico dell'esperienza istituzionale e giuridica*, Napoli, L'Arte Tipografica, 2013; *Dalla metafisica alla socialità. La rivoluzione moderna e le ambiguità italiane*, Napoli, Istituto Italiano per gli Studi Filosofici, 2015; *Civiltà moderna. Lineamenti storici e problemi italiani*, Napoli, Istituto Italiano per gli Studi Filosofici Press, 2018. Tutt'e quattro sono *open access* in pdf *on line* sul sito [www.frontieradeuropa.it](http://www.frontieradeuropa.it).

<sup>29</sup> Si vedano, a titolo esemplificativo, M. Pacaut, *Les structures politiques de l'occident médiéval*, Paris, Colin, 1969; J.-F. Lemarignier, *La France médiévale. Institutions et société*, Paris, Colin, 1970 [ed. it. *Autorità pubblica e Chiesa nell'Età feudale*, a cura di C. Violante, Roma, Jouvence, 1989].

<sup>30</sup> Cfr. P. Bourdieu, *Spiriti di Stato. Genesi e struttura del campo burocratico*, in Id., *Ragioni pratiche*, Bologna, il Mulino, 1995, pp. 89-131 [nuova ed. 2009]. Questo saggio, che pubblicava una conferenza che l'Autore aveva tenuto ad Amsterdam il 29 giugno 1991, era uscito in prima battuta negli «Actes de la recherche en sciences sociales», 96-97, marzo 1993, pp. 49-62.

<sup>31</sup> Cfr. M. Mollat du Jourdin, *Genèse médiévale de la France moderne*, Paris, Seuil, 1977; C. Beaune, *Naissance de la nation France*, Paris, Gallimard, 1985, cap. VII, pp. 207-235; C. Nicolet, *La fabrique d'une nation. La France entre Rome et les Germains*, Paris, Perrin, 2003. Si veda poi la poderosa messe di studi e ricerche coordinate presso il Cnrs, a partire dal 1985, dal medievista J.-Ph. Genet, e raggruppate sotto il comune denominatore della *Atp*

Le ricerche compiute dalla medievistica francese hanno appurato che già nel corso del medioevo potenti trabeazioni teoriche avevano spianato il terreno all'organizzazione statale, che divenne già «cosa fatta» tra il Due e il Trecento, quando al di qua delle Alpi le rissose e debolissime comunità sparse su territori parcellizzati e divisi, dominati dallo «spirito di fazione» non riuscivano a trovare nemmeno un minimo di sintesi politica per costruire agglomerazioni funzionali<sup>32</sup>. Tutto ciò che seppero fare le famiglie microfeudali subalpine fu costruire torri e organizzare sontuosi banchetti, dilapidando risorse con il solo scopo di mostrare la propria superiorità sui rivali<sup>33</sup>. Chi vuol esser lieto sia / del doman non v'è certezza...

(*Action Thématique Programmée*) intitolata *Genèse de l'État moderne*. La serie di questi studi conta a oggi sette corposi volumi pubblicati nelle edizioni Puf e diversi altri presso altre edizioni: cfr. ad es. J.-Ph. Genet e M. Le Mené (éds.), *Genèse de l'État moderne. Prélèvement et Redistribution, Actes du colloque de Fontevraud*, 1984, Paris, Éditions du Cnrs, 1987; W. Blockmans e J.-Ph. Genet (éds.), *Visions sur le développement des États européens. Théories et historiographies de l'État moderne, Actes du colloque organisé par la Fondation européenne de la science et l'École française de Rome, Rome, 18-31 mars 1990*, Roma, Editions de l'École française de Rome, 1993. Per gli altri riferimenti si rinvia per brevità alla bibliografia contenuta in F. Di Donato, *La rinascita dello Stato. Dal conflitto magistratura-politica alla civilizzazione istituzionale europea*, Bologna, il Mulino, 2010. Tra gli studi più rappresentativi e importanti sulla statualità nel medioevo, devono infine essere indicati almeno: J. Krynen e A. Rigaudière (éds.), *Droits savants et pratiques françaises du pouvoir (XI<sup>e</sup>-XV<sup>e</sup> siècles)*, Bordeaux, Presses Universitaires de Bordeaux, 1992; J. Krynen, *L'empire du roi. Idées et croyances politiques en France. XIII<sup>e</sup>-XV<sup>e</sup> siècle*, Paris, Gallimard, 1993; e, un decennio esatto dopo, A. Rigaudière, *Penser et construire l'État dans la France du Moyen Âge. XIII<sup>e</sup>-XV<sup>e</sup> siècle*, Paris, Comité pour l'Histoire économique et financière de la France, 2003. Questi studi, salvo rare eccezioni, non sono quasi mai citati e utilizzati dalla storiografia medievistica italiana che si è attestata su posizioni di strenua resistenza antistatualistica. Si è determinata così una distorsione del concetto di «Stato» che è regolarmente contrapposto ad altre entità come «le città, le comunità, i feudi, le corporazioni, gli ordini, i gruppi sociali» che trovano invece largo spazio e maniacale attenzione: cfr. ad esempio P. Schiera, G. Chittolini e A. Molho (a cura di), *Origini dello Stato. Processi di formazione statale in Italia fra medioevo ed età moderna*, Bologna, il Mulino, 1994 e in particolare il saggio di G. Chittolini, *Il 'privato', il 'pubblico', lo Stato*, ivi, pp. 553-589: 572. Dello stesso G. Chittolini era in precedenza uscito *La formazione dello Stato regionale e le istituzioni del contado. Secoli XIV e XV*, Torino, Einaudi, 1979 [rist. Milano, Unicopli, 2005], nel quale l'Autore aveva messo in guardia «dal cadere nella retorica dello "Stato moderno", a cui è facile indulgere» (ivi, p. 264). All'inizio degli anni Novanta del XX secolo uno tra i più autorevoli medievisti italiani, G. Tabacco (autore di saggi dai titoli inequivoci: *La dissoluzione medievale dello stato nella recente storiografia*, in «Studi medievali», 1, 2, dicembre 1960, pp. 397-446; *Egemonie sociali e strutture del potere nel Medioevo italiano*, Torino, Einaudi, 2000), adoperava formule del tipo «società pluralistica» o «dinamiche sociali» o appunto «strutture del potere» per evitare lo «scoglio» tematico della costruzione dello Stato (del resto correttamente per quanto riguardava i territori italiani). Ma il (pre)giudizio antistatuale è presente anche nelle pagine di un autorevole medievista storico del diritto come M. Caravale, *Ordinamenti giuridici dell'Europa medievale*, Bologna, il Mulino, 1994.

<sup>32</sup> Cfr. al riguardo il bellissimo studio di F. Bruni, *La città divisa. Le parti e il bene comune da Dante a Guicciardini*, Bologna, il Mulino, 2003, cap. I, pp. 19-144. Ma molti spunti erano già nello studio molto importante di Tenenti, *Stato: un'idea, una logica*, cit.

<sup>33</sup> Bruni, *La città divisa*, cit., p. 9.

### 3. *La tirannia dei giureconsulti italiani e gli Stati immaginari dei medievisti*

In un contesto così disunito e frammentario era giocoforza che si aprisse uno spazio indebito e sconfinato alla *jurisdictio* dei giureconsulti, chiamati a dirimere le continue e infinite controversie che una polverizzazione di micro-poteri comportava. La tecnica giuridica, sia a livello pubblico (i conflitti tra poteri a cominciare da quelli tra Chiesa e Impero) sia a livello del contenzioso tra privati (singoli individui o entità corporative) divenne il potere arbitrario per eccellenza. Potere arbitrario e incontrollato che finì col diventare indebitamente una «semantica del potere politico»<sup>34</sup> con esiti inquinanti gravissimi che sono ancora presenti nel tessuto sociopolitico e nella sgangherata (dis)organizzazione istituzionale del nostro Paese<sup>35</sup>, nel quale la magistratura è diventata il vero potere politico sovrano, assoluto, incontrollato e onnipotente, senz'alcun bilanciamento effettivo<sup>36</sup>.

Questo assetto nel quale la magistratura è legittimata da un vasto consenso a 'supplire' alle lacune e ai vuoti lasciati dall'inefficienza del potere politico, paralizzato da una miriade di veti incrociati che ne sterilizzano sul nascere l'azione governamentale, si regge su una specifica 'ideologia' del giurista che ha una precisa identità. Se è vero che quest'ultima travalica i confini delle Alpi<sup>37</sup>, è altrettanto evidente che nell'Italia senza né Stato<sup>38</sup> né società civile<sup>39</sup> il potere dei giuristi e in particolare dei giudici, non trovando alcun contrap-

<sup>34</sup> Cfr. P. Costa, *Jurisdictio. Semantica del potere politico nella pubblicistica medievale* (1100-1433), Milano, Giuffrè, 1969.

<sup>35</sup> Sugli strascichi del medioevo (specialmente giuridico) «dell'arbitrio» (e non, come pretendeva l'idealista Calasso, «del diritto»), cfr. Ajello, *Eredità medievali paralisi giudiziaria*, cit.; Id., *L'esperienza critica del diritto*, cit., pp. 245-296 (per la critica a Calasso), 413-417.

<sup>36</sup> Su questo cruciale argomento la cui importanza è largamente sottovalutata nelle scienze sociali e negli strumenti mediatici di formazione dell'opinione pubblica (specialmente in Italia), si rinvia a Di Donato, *La rinascita dello Stato*, cit.; a C.N. Tate e T. Vallinder, *The Global Expansion of Judicial Power: the Judicialization of Politics*, New York, New York University Press, 1995; e a M. Troper, *Existe-t-il un danger de gouvernement des juges?*, in D. Soulez Larivière e H. Dalle, *Notre justice. Le livre vérité de la justice française*, Paris, Laffont, 2002, pp. 329-346.

<sup>37</sup> Cfr. J. Krynen, *L'État de justice. France, XIII<sup>e</sup>-XX<sup>e</sup> siècle*, 1. *L'idéologie de la magistrature ancienne*, 2. *L'emprise contemporaine des juges*, Paris, Gallimard, 2009 e 2012. Krynen riprende esplicitamente l'idea di fondo (l'esistenza di una «ideologia» dei giuristi e dei giudici) dal volume di F. Di Donato, *L'ideologia dei robins nella Francia dei Lumi. Costituzionalismo e assolutismo nell'esperienza politico-istituzionale della magistratura di antico regime (1715-1788)*, Napoli, Esi, 2003.

<sup>38</sup> Cfr. Tenenti, *Stato: un'idea, una logica*, cit.; S. Cassese, *Lo Stato introvabile. Modernità e arretratezza delle istituzioni italiane*, Roma, Donzelli, 1998.

<sup>39</sup> L'assenza di una vera e propria «società civile» in Italia fu notata già da Madame de Staël nel 1818 e pochi anni dopo da Giacomo Leopardi che per primo effettuò la comparazione con la società francese. Sulla prima, cfr. S. Cassese, *L'Italia: una società senza Stato?*, Bologna, il Mulino, 2011, pp. 81-82; sul secondo, F. Cordero, *Gli ultimi due secoli della malata*, in G. Leopardi, *Discorso sopra lo stato presente dei costumi degli italiani* [scritto tra il 1824 e il 1826], Torino, Bollati Boringhieri, 2011, pp. 49-236.

peso e limite in un potere sovrano autorevole – com'è successo nella Francia della monarchia 'assoluta'<sup>40</sup> – e neppure nelle formazioni sociali<sup>41</sup> (a loro volta inficiate dallo spirito microf feudale), ha esondato dai suoi argini per divenire una sorta di contro-*Leviathan* occulto e pervasivo, arrogante e pervicace, ai cui invisibili e inesorabili tentacoli nulla può sfuggire.

È impossibile comprendere questi esiti attuali senza osservare il percorso storico che vi ha condotto. Senza entrare nelle matrici dell'ideologia giuridica la tirannia della giurisdizione risulta un fenomeno inspiegabile e, per assurdo, neppure visibile. Il potere dei giudici è un potere paradossale e invisibile, che

<sup>40</sup> Questo è un punto di grande importanza, che può essere qui solo sfiorato. In estrema sintesi il nucleo del problema può essere così riassunto: la monarchia assoluta, che fu – non solo in Francia, ma anche in Inghilterra – il passaggio decisivo nel processo di costruzione dello Stato moderno e della statualità, riuscì a essere un vero argine (e non solo un bilanciamento di facciata) alla tendenziale tirannia degli apparati giurisdizionali, ma ciò avvenne solo per periodi definiti e con un'oscillazione del potere che fu risolta solo con la Rivoluzione del 1789. Come ha dimostrato lo storico del diritto medievale francese A. Rigaudière, *Un rève royal français: l'unification du droit*, in «Académie des Inscriptions et des Belles-Lettres. Comptes rendus des séances de l'année 2004», 4, novembre-dicembre 2004, pp. 1553-1567, l'unificazione del diritto, ossia il principale strumento per sottrarre al ceto giuridico la fonte stessa del suo potere, restò in Francia solo un sogno irrealizzato del potere monarchico. Nessun sovrano riuscì nell'impresa di dare al Regno un diritto unitario stabile. Delle due, allora, l'una: se la monarchia fu davvero 'assoluta' com'è possibile che essa non riuscì neppure a dare al suo Regno un diritto unitario? Di conseguenza se i re ebbero effettivamente tutto il potere che dichiaravano di avere, non si vede come il potere dei giudici e dei grandi apparati giudiziari abbia potuto espandersi (né si spiegherebbe la Rivoluzione, almeno in quanto fenomeno antigiurisdizionale, cosa che invece è documentabile e certa: non vi sarebbe stato alcun bisogno di uno sconvolgimento così radicale per colpire un potere che fosse stato già indebolito). Oppure la monarchia non fu così 'assoluta', come dichiarava di essere e come argomentavano le dottrine politiche a suo supporto che fiorirono copiose durante l'Età moderna, e allora non si comprende come il potere giurisdizionale dei parlamenti e delle altre *cours souveraines* abbia potuto essere arginato. La giusta risposta sta nel mezzo. Come comprese benissimo M.me d'Épinay (se ne veda la citazione in Di Donato, *La rinascita dello Stato*, cit., pp. 145-146), in Francia vi fu un equilibrio costituzionale oscillante che non si risolse mai definitivamente se non appunto nella Rivoluzione. Questa 'oscillazione' del potere comportò tuttavia almeno un effetto (e di grande importanza): impedì all'ideologia giuridica l'espansione illimitata che invece ebbe in Italia, costrinse gli *arcana juris* a stare sulla difensiva e i giudici a un'estenuante e permanente dialettica col potere sovrano. Questo fatto di per sé produsse una modifica molto significativa della mentalità giuridica e determinò una 'torsione' genetica della *forma mentis* dei giuristi. Non a caso i giuristi francesi svilupparono una grande ammirazione (nutrita da una sorda invidia) per i colleghi italiani, a tutt'oggi non sopita. A questo sentimento – tanto grande fu la sua potenza – non sfuggì nemmeno Montesquieu. In assenza di limiti, che solo una sovranità politica piena e responsabile può garantire, la naturale tendenza della giurisdizione a trasformarsi in potere politico deborda e si espande all'infinito determinando l'inquinamento della giustizia e l'annientamento del 'Politico', condizioni incompatibili con livelli anche minimi di civiltà statale e di democrazia. Su questi temi, cfr. ora Di Donato, *9871*, cit., cap. IX.

<sup>41</sup> Come accade nella democrazia americana descritta da Tocqueville, dove il ruolo dei corpi intermedi (associazioni, gruppi organizzati, assembramenti spontanei su singoli temi ecc.) è decisivo nell'arginare ogni potere, di qualsiasi natura, che manifesti eccessiva tendenza all'indebita espansione al di fuori dei suoi limiti costituzionalmente e legalmente fissati.

si nega come tale nello stesso momento in cui dispiega la sua massima potenza<sup>42</sup>. Per comprendere le distorsioni del nostro presente occorre ricostruire la visione del mondo ontico-metafisica sulla quale la visione del mondo del giurista italiano si basa. Sul fondamento di questa logica è stato edificato il *mos italicus* e a cascata il sistema dello *jus commune* e della *communis opinio*, perni fondamentali di quel poderoso sistema che per secoli resse le sorti della Penisola<sup>43</sup>. I giuristi italiani hanno *ab origine*, nella loro formazione genetico-identitaria, l'ipostasi della Giustizia, un valore assoluto che mette al riparo la loro attività da ogni critica. I *sacerdotes juris* possono tutto perché la loro *Scientia* attinge al Divino. Tutto ciò ha origini precise che gli storici del diritto italiano non hanno inteso descrivere, ma solo esaltare.

Essi hanno magnificato acriticamente il momento topico della Scuola di Bologna come una sorta d'illuminazione divina. Irnerio, il capostipite, è stato santificato come *Lucerna juris*. Ma la realtà è ben diversa e l'indagine critica ci restituisce un significato dei fatti che è ben lontano dall'apologia. Attraverso il lavoro sul *Corpus Juris* i giuristi italiani compirono un'operazione tanto geniale (a proprio vantaggio) quanto disastrosa nell'ottica della costruzione della statualità. Utilizzarono la tecnica come politica del diritto<sup>44</sup> e sostituirono una religiosità laica alla legittimazione religiosa tradizionale. Si era compiuto così un primo – ancorché insufficiente – passo in avanti verso la secolarizzazione del diritto<sup>45</sup>. Di fatto però una metafisica si era sostituita all'altra e i giuristi avevano rimpiazzato i teologi alla guida della società<sup>46</sup>. Gli strumenti che i *sacerdotes juris* iniziarono allora a utilizzare – dalla me-

<sup>42</sup> Di qui la grande difficoltà di una storiografia del diritto non agiografica ma critica: cfr. F. Di Donato, *La ricerca storica sulla magistratura. Aspetti metodologici e linee prospettiche*, in «Le carte e la storia», 2, 2012, pp. 5-32; Id., *Le gouvernement divisé des juges. Nouveaux modèles de la médiation patriarcale dans le monde contemporain*, in J. Krynen e J.-C. Gaven (éds.), *Les désunions de la magistrature (XIX<sup>e</sup>-XX<sup>e</sup> siècle)*, Actes du Congrès de Toulouse, Toulouse, 12-13 janvier 2012, Toulouse, Presses Universitaires de Toulouse 1 Capitole, 2012, pp. 69-110 [una versione it. di questo saggio dal titolo *Il governo diviso dei giudici. Strategie e tecniche della mediazione patriarcale nel mondo contemporaneo*, è in E. Caterini et al. (a cura di), *Costituzione Economia Globalizzazione. Liber amicorum in onore di Carlo Amirante*, Napoli, Est, 2013, pp. 299-334]. Entrambi sono confluiti ora in Di Donato, 9871, cit., capp. XVII e XXIX.

<sup>43</sup> Su questo 'aggancio' metafisico del *mos italicus*, cfr. L. Lombardi Vallauri, *Saggio sul diritto giurisprudenziale*, Milano, Giuffrè, 1967 [rist. inalterata 1975], *passim* e pp. 96 (ordine giuridico medievale come emanazione di Dio e sua rivelazione), 164-165 (radici aristoteliche), 173 (trazionalismo scolastico-cattolico).

<sup>44</sup> Ajello, *L'esperienza critica del diritto*, cit., pp. 323-326.

<sup>45</sup> Ivi, pp. 341-344.

<sup>46</sup> Donde la reazione scomposta dei teologi che insultarono i giuristi chiamandoli «idioti politici»: cfr. J. Krynen, *Les légistes «idiots politiques». Sur l'hostilité des théologiens à l'égard des juristes en France, au temps de Charles V*, in *Théologie et Droit dans la science politique de l'État moderne, Actes de la table ronde organisée par l'École Française de Rome avec le concours du Cnrs, Roma, 12-14 novembre 1987*, Roma, École Française de Rome, 1991, pp. 171-198.

diazione patriarcale<sup>47</sup> al *consensus gentium*<sup>48</sup> – furono tutti nel segno di una metafisica ontologica dalla quale avevano tratto origine gli *arcana juris*, la legittimazione al segreto (con la conseguente impossibilità di pretendere la motivazione dei provvedimenti giurisdizionali)<sup>49</sup>, il formalismo giuridico, la retorica della *Veritas*<sup>50</sup>, e l'irresponsabilità del giudice<sup>51</sup>.

A fronte di questi più che evidenti strascichi di un medioevo non superato come categoria dello spirito e addirittura inteso come «modernità giuridica»<sup>52</sup> (cosa che aumenta ancora più la già grande distanza tra il diritto e le altre scienze sociali), i medievisti italiani anziché prendere atto dell'assenza dello Stato nella storia subalpina e di spiegarne cause ed effetti hanno coniato l'espressione dello «Stato regionale», una vera e propria invenzione immaginaria (che di storiografico ha nulla) che intorbida le acque anziché schiarire l'aria<sup>53</sup>. Nel *Discorso del metodo* Cartesio afferma che non bisogna «accettare

<sup>47</sup> Cfr. F. Di Donato, *La mediazione patriarcale nella monarchia assoluta. Mutazioni del sapere giuridico nella costruzione dello Stato moderno*, in A. Romano (a cura di), *Culture parlamentari a confronto. Modelli della rappresentanza politica e identità nazionali*, Bologna, Clueb, 2016, pp. 83-98. Cfr. ora Di Donato, 9871, cit., cap. XV.

<sup>48</sup> Cfr. D. Luongo, *Consensus Gentium. Criteri di legittimazione dell'ordine giuridico moderno*, 1. *Oltre il consenso metafisico*, 2. *Verso il fondamento sociale del diritto*, Napoli, Arte Tipografica Editrice, 2007-2008.

<sup>49</sup> Cfr. T. Sauvel, *Histoire du jugement motivé*, in «Revue de droit public et de la science politique en France et à l'étranger», 61, 1955, pp. 5-53 [ed. it. *La motivazione delle sentenze in Francia. Lineamenti storici*, a cura di F. Losito, in «Frontiera d'Europa», 1, 1, 1995, pp. 69-120]; F. Di Donato, *La riforma e le pignatte. Dalla mediazione patriarcale alla de-motivazione delle sentenze. Diritto e politica nella Napoli del Settecento*, in «Materiali per una storia della cultura giuridica», 46, 1, giugno 2016, pp. 3-30. Cfr. ora Di Donato, 9871, cit., cap. XVIII.

<sup>50</sup> Cfr. F. Di Donato, *De la verdad perversa a la mentira virtuosa: la lucha del derecho moderno hacia la democracia jurídica. Una reflexión de teoría de la historia*, in G. Súcar e J. Cerdio Herrán (eds.), *Derecho y Verdad*, 4 voll., 3. *Concepciones*, Valencia, Editorial Tirant Lo Blanch, 2015, pp. 517-581. Cfr. ora Di Donato, 9871, cit., cap. XXX.

<sup>51</sup> Cfr. A. Giuliani e N. Picardi, *La responsabilità del giudice: problemi storici e metodologici*, in *L'educazione giuridica*, Perugia, Università di Perugia-Cnr, 1978, vol. III; Id., *La responsabilità del giudice*, Milano, Giuffrè, 1987.

<sup>52</sup> L'espressione è in P. Grossi, *Nessun neo-medievismo, ma anzi modernità giuridica*, in F. Bolgiani, V. Ferrone e F. Margiotta Broglio (a cura di), *Chiesa cattolica e modernità, Atti del Convegno organizzato dalla Fondazione Michele Pellegrino, Università di Torino, 6 febbraio 2004*, Bologna, il Mulino, 2004, p. 164.

<sup>53</sup> Se ne veda una confutazione ampia e articolata in Di Donato, *La rinascita dello Stato*, cit., pp. 442-449. È qui sufficiente solo comparare la linea della medievistica francese che come si è visto indaga sulla «genesì dello Stato moderno» nel medioevo con quella della storiografia italiana che si trastulla con l'invenzione di una realtà inesistente come lo «Stato regionale», una categoria che purtroppo continua a influenzare anche gli storici modernisti che hanno addirittura creato insegnamenti universitari dedicati alla «storia degli antichi Stati italiani»: si vedano per tutti F. Angiolini et al., *Storia degli antichi stati italiani*, a cura di G. Greco e M. Rosa, Roma-Bari, Laterza 1996 (più ediz. success.); E. Fasano Guarini (a cura di), *Potere e società negli stati regionali italiani del '500 e '600*, Bologna, il Mulino, 1978; e da ultimo M. Meriggi, *Gli stati italiani prima dell'Unità. Una storia istituzionale*, Bologna, il Mulino, 2002 [ed. aggiornata 2011].

per vera nessuna cosa che non lo sia»<sup>54</sup>. Di conseguenza non si possono chiamare due cose diverse con la stessa espressione poiché questo confonde anziché definire un concetto, determinando una sfasatura tra la parola e la cosa. Così si turba l'intendimento umano. Se si adopera l'espressione «Stato» per indicare le deboli e flaccide agglomerazioni sostanzialmente feudali – e feudali di piccole dimensioni – esistenti al di qua della catena alpina, come si potrà poi distinguere questo fenomeno tutto sommato marginale nel corso della storia medievale e moderna dalle grandi e solide strutture statuali europee? Pur esercitando la più raffinata delle arti retoriche che effettua scansioni analitiche illimitate e formula distinzioni sempre più sottili e minute, non si potrà sfuggire alla forza dirompente della realtà: gli Stati europei moderni presentano elementi e caratteristiche che sono distanti anni luce dalle piccole e disunite realtà microfeudali italiane. E diversi, molto diversi, ne sono stati gli effetti sull'efficienza e la solidità dell'organizzazione sociale, sulla stabilità degli assetti istituzionali e in definitiva sulla mentalità sociale.

#### 4. *Stato-tartaruga e città-lepre: dai microfeudi urbani alle città statuali*

A fronte della grande attenzione che la storiografia medievistica francese ha dedicato al tema della genesi dello Stato, la storiografia medievale e moderna italiana – o almeno un'autorevole parte di essa – ha ripiegato su un doppio movimento 'negazionista': per un verso ha esaltato il tema della crisi o del declino dello Stato<sup>55</sup>, per un altro ha iniziato una scintillante glorificazione

<sup>54</sup> R. Descartes, *Discorso del metodo*, a cura di G. Gori, traduzione di M. Barsi e A. Preda, prefazione di G. Reale, Milano, Rcs, 2010, p. 30 [ed. orig. *Discours de la méthode*, 1637].

<sup>55</sup> Cfr. a titolo esemplificativo: L. Ferrajoli, *La sovranità nel mondo moderno. Nascita e crisi dello Stato nazionale*, Roma-Bari, Laterza, 2004<sup>2</sup> [ed. orig. Milano, Anabasi, 1995]; P. Barcellona, *Il declino dello Stato. Riflessioni di fine secolo sulla crisi del progetto moderno*, Bari, Dedalo, 1998; S. Cassese, *La crisi dello Stato*, Roma-Bari, Laterza, 2002. Naturalmente andrebbero aggiunte alla lista i numerosi interventi del maggiore antistatalista italiano, P. Grossi, che in ogni sede ha manifestato la sua argomentata ostilità al concetto di Stato considerato «l'esito più vistoso e corposo di un processo di individualizzazione a livello politico» e conseguentemente «l'abbandono e il superamento di una civiltà di autonomie, per avviare l'edificazione di una civiltà di sovranità»; perciò «è l'assolutezza che contrassegna lo Stato e la sua sovranità, e ne marca la differenza con la relatività delle autonomie medievali»: P. Grossi, *Assolutismo giuridico e diritto privato*, Milano, Giuffrè, 1998, p. 453. Per Grossi «Stato e sovranità sono creature estranee non solo alla prassi politica ma soprattutto all'ideario del medioevo; sono in quella civiltà creature impensabili» (*ibidem*). È appena il caso di osservare, per la stretta attinenza al tema qui trattato e all'angolo prospettico che si è scelto di privilegiare, che l'affermazione di Grossi è vera solo per i territori subalpini, cioè per il medioevo italiano, ma non certo per la realtà franco-inglese, nella quale, come ha dimostrato la storiografia medievistica transalpina sopra citata (Lemarignier, Mollat, Beaune, Nicolet, Genet, Krynen, Poly, Rigaudière...), il concetto di Stato e la pratica della statualità si fanno strada proprio nel corso dei secoli medievali.



delle città<sup>56</sup>. Ma anche su questo aspetto non potrebbe esserci differenza più grande tra le due storiografie, francese e italiana.

È a tutti i cultori di cose storiche noto il passo – straordinario per chiarezza e intelligenza nel contempo descrittiva e intuitiva – di Fernand Braudel che colse con l'ineguagliabile acume che gli era proprio la distinzione competitiva tra città e Stato. Vale la pena di rileggerlo integralmente, quel brano, per tornare ad assaporarne l'inesauribile fascino e anche perché esso si sposa alla perfezione con la tesi qui sostenuta:

Da tempo ormai la storia d'Europa è una corsa fra città e Stato: quasi si potrebbe dire fra la lepre e la tartaruga. Ora, la lepre, ossia la più veloce città, inizialmente ha vinto, come era logico. Ma il secolo XV vede in Occidente la ripresa e l'arrivo al traguardo delle lente tartarughe. Lo Stato territoriale trionfa, va notato, proprio nell'Europa occidentale, di fronte all'Atlantico [= in Francia e in Inghilterra] un oceano che non si è ancora assicurato la sua fortuna: il viaggio di Colombo è soltanto del 1492. Lo Stato territoriale, per la precisione, si è costituito fuori dalle regioni in cui la lepre, la città, aveva già vinto la gara [= in Italia]: davanti ad esso quasi non vi sono vere città, o città molto potenti, o al più ce n'è qualcuna isolata. La fortuna delle monarchie moderne fu appunto l'assenza di ogni serio ostacolo urbano davanti ad esse, davanti ai loro «apparati di funzionari» [= lo Stato nella visione di Max Weber], che spingono allo sviluppo «orizzontale» delle grandi formazioni politiche<sup>57</sup>.

La civilizzazione statale si afferma, dunque, riducendo il potere dei microfeudi urbani e inglobando le città nel più ampio e potente progetto politico istituzionalizzato nello Stato. E si potrebbe espandere e ampliare la tesi braudeliana, giungendo ad affermare che è solo la forza trainante dello Stato, anzi dello spirito di Stato, del pensiero statale, a trasformare i microfeudi urbani in vere e proprie 'città'. A differenza del microfeudo cittadino, dove impera il principio di fazione e di divisione<sup>58</sup>, la città statale, infatti, riproduce nel suo ambito ristretto quello spirito di concordia e di solidarietà in nome della prevalenza dell'interesse generale su quelli particolari che si afferma nel più ampio contesto statale. Nella città statualizzata non vi è più divisione faziosa, ma gruppi che si contendono il potere – poiché non siamo in un mondo di angeli – nell'osservanza di regole prestabilite e condivise e soprattutto nel rispetto degli avversari che non vengono mai trattati da nemici da deridere e annullare. Un atteggiamento, quest'ultimo, sempre presente

<sup>56</sup> Cfr. per tutti l'esemplare, poderoso studio di P. Costa, *Civitas. Storia della cittadinanza in Europa*, 4 voll., Roma-Bari, Laterza, 1999.

<sup>57</sup> F. Braudel, *Il secondo Rinascimento. Due secoli e tre Italie*, traduzione di C. Vivanti, presentazione di M. Aymard, Torino, Einaudi, 1974 e 1986, pp. 24-25. La citazione è ripresa alla lettera da P. Pellizzetti e G. Vetritto, *Italia disorganizzata. Incapaci cronici in un mondo complesso*, Bari, Dedalo, 2006, pp. 13-14, e incastonata in un più che condivisibile e articolato ragionamento sulla decadenza italiana a causa della scarsa presenza dell'organizzazione statale.

<sup>58</sup> Bruni, *La città divisa*, cit., pp. 73-81, 459-543: 459-474 (dove discute molto opportunamente della differenza tra la «fisiologia e patologia delle 'parti'» nel pensiero di Machiavelli) e *passim*.

nello spirito campanilistico italiano che trova il suo massimo trionfo nell'espressione contraddiola del palio senese. Mentre nel microfeudo il principio primo è non far vincere il nemico, nella città statualizzata il principio primo è far prevalere l'interesse al disinteresse, tanto al suo interno quanto all'esterno verso le altre città e verso lo Stato. Tanto la città statualizzata è dominata dal valore dell'organizzazione quanto l'agglomerato urbano microfeudale lo è dallo spirito di fazione. Quest'ultimo stimola e potenzia l'opportunismo poiché ogni mezzo è buono pur di pervenire al fine di distruggere l'oppositore. Ciò fa sì che nella logica microfeudale urbana le alleanze (e conseguentemente le linee politiche prescelte) siano sempre precarie e instabili e ciò che sembra valido in un momento può non esserlo più nel momento successivo. Tutt'altra saldezza caratterizza l'assetto delle *villes* francesi.

La storiografia transalpina ci ha mostrato come dall'analisi dei sistemi urbani nell'Esagono emerge con chiarezza il legame solidissimo tra le città e lo Stato monarchico. La ricostruzione di questo profondo e complesso rapporto tra il centro e la periferia del Regno di Francia segna una tappa decisiva nel millenario percorso disegnato dal processo di civilizzazione statale. Fin dagli anni Trenta del Novecento il grande medievista Charles-Edmond Petit-Dutaillis (1868-1947) indagò approfonditamente sul tema, dando alle stampe una monografia di straordinario valore, *Les Communes françaises, caractères et évolution des origines au XVIII<sup>e</sup> siècle*, consegnata all'editore pochi giorni prima della sua morte<sup>59</sup>. Come ricordò uno dei maggiori storici del diritto di tutti i tempi, François Olivier-Martin, nell'elogio funebre, Petit-Dutaillis decise di abbandonare ogni altro progetto editoriale per dedicarsi esclusivamente alla stesura di questo fondamentale volume dedicato allo studio del sistema comunale francese in una prospettiva di *longue durée*, dal medioevo alle *Lumières*<sup>60</sup>. Questo immenso lavoro fu il risultato finale di numerose conferenze tenute all'Académie des Inscriptions et Belles-Lettres a partire dal 1931. Dopo aver discusso del valore concettuale e della definizione giuridica del termine «comune», nella parte più originale e innovativa del lavoro, Petit-Dutaillis ricostruì passo dopo passo il lungo e travagliato percorso d'integrazione del tessuto comunale e urbano-rurale francese nel progetto di costruzione dello Stato monarchico.

Questo processo d'integrazione divenne perfettamente idoneo al radicamento di un nuovo e originale assetto politico e giuridico. Grazie alla progressiva penetrazione nei gangli vitali dei sistemi urbani, la *royauté* riuscì a ridimensionare, fino a porre sotto controllo, l'assetto feudo-vassallico-signorile del territorio e

<sup>59</sup> C.-E. Petit-Dutaillis, *Les Communes françaises, caractères et évolution des origines au XVIII<sup>e</sup> siècle*, Paris, A. Michel, 1947. L'opera è ora disponibile in traduzione italiana: *I comuni francesi, caratteri e funzioni dalle origini al XVIII secolo*, a cura e con introduzione di A.G. Linguiti, Napoli, Istituto Italiano per gli Studi Filosofici Press, 2019.

<sup>60</sup> F. Olivier-Martin, *Éloge funèbre de M. Charles Petit-Dutaillis, membre de l'Académie*, in «Comptes rendus des séances de l'Académie des Inscriptions et Belles-Lettres», 91, 3, 1947, pp. 456-463: 461.

a trasformare persino le istituzioni ecclesiastiche in uno strumento funzionale alla *puissance royale*. La *royauté* divenne allora il perno di un potente processo di civilizzazione fondato sullo Stato nascente. Si portò così a compimento l'epocale passaggio dalla *suzeraineté* al moderno concetto di *souveraineté* che rafforzò sensibilmente gli strumenti di governo dei territori<sup>61</sup>. Inserite entro il perimetro geopolitico dello Stato, le città francesi (a prescindere dal loro statuto giuridico di origine e dal grado di autonomia conquistato) divennero le cinghie di trasmissione e di radicamento nella coscienza collettiva di una nuova mentalità sociale, la mentalità statuale che si sostituì con naturale gradualità alla precedente *forma mentis*, chiusa entro il confine della cinta muraria.

Nelle *Conclusioni* dell'opera, Petit-Dutaillis mise in evidenza gli aspetti caratteristici del mondo urbano francese. Sorto come un movimento spontaneo, il comune venne integrandosi progressivamente nel grande progetto statale. Il momento di svolta definitiva avvenne nel XIII secolo. I 'legisti' si posero al servizio della *royauté* per dare un fondamento giuridico all'opera d'integrazione delle città nello Stato. La costituzione del comune militare – controllato dal centro per ragioni strategiche – fu, da questo punto di vista, un importante mutamento, una tappa decisiva nel processo d'integrazione. Nei decenni successivi si realizzarono altri passaggi che riguardarono l'identità del comune: nel corso dei secoli XIII e XIV guerre e devastazioni fecero sviluppare la necessità di un maggiore grado di protezione che le milizie del comune non potevano da sole soddisfare. Crebbe poi l'esigenza fiscale da parte dello Stato di trovare nuove fonti di finanziamento. Si sviluppano così le «bonnes villes» che finirono col confondersi con le vecchie «communes». Ma ciò che fu decisivo in questo processo furono due mosse di geniale arte di governare: da un lato la politica della *Royauté* nei confronti delle *élites* borghesi urbane (i re concessero loro privilegi enormi – compreso l'*anoblissement* – ma in cambio pretesero una fidelizzazione assoluta che trainò con sé tutta la comunità cittadina); dall'altro si favorì l'ascesa degli *officiers* regi alla guida delle amministrazioni delle città (ciò comportò un'immediata uniformizzazione del diritto e delle decisioni politiche per effetto di una medesima cultura giuridica). Si realizzò così il perfezionamento del processo d'innesto delle *civitates* nel grande *corps de l'État* di cui esse divennero parte integrante.

Queste conclusioni, di enorme importanza storiografica, cui pervenne la ricerca di Petit-Dutaillis hanno costituito la base di ulteriori passi in avanti compiuti dalla storiografia medievistica francese. Si pensi, in particolare, agli studi compiuti da Bernard Chevalier<sup>62</sup> e da Albert Rigaudière sull'or-

<sup>61</sup> Cfr. A. Rigaudière, *Introduction historique à l'étude du droit et des institutions*, Paris, Economica, 2006, pp. 123-320. Utili ragguagli sulla distinzione in D. Richet, *Lo spirito delle istituzioni. Esperienze costituzionali nella Francia moderna*, traduzione e cura di F. Di Donato, Roma-Bari, Laterza, 1998, pp. 40-41 [3ª ed. inalterata 2002; ed. orig. *La France moderne: l'esprit des institutions*, Paris, Flammarion, 1973 (nuova ed. 1991)].

<sup>62</sup> B. Chevalier, *Les bonnes villes de France du XIV<sup>e</sup> au XVI<sup>e</sup> siècle*, Paris, Aubier, 1982.

ganizzazione urbana delle «bonnes villes»<sup>63</sup> e sui sistemi di prelievo fiscale nelle comunità locali<sup>64</sup>. Su questa linea di ricerca la storiografia francese sul medioevo continua a rinnovarsi mantenendo nel contempo una coerenza metodologica e tematica che non smette di fare avanzare il sapere storico in conoscenze sempre più approfondite riguardo alle modalità di realizzazione del processo di civilizzazione statale<sup>65</sup>.

Che la storia di ciascuna realtà territoriale sia diversa è cosa troppo evidente e ovvia per meritare un qualsiasi commento. La realtà semplicemente è. Ma che la scienza storica abdichi alla sua funzione appunto scientifica e si lasci coinvolgere anch'essa dal contesto storico-politico-culturale, questo merita un commento ec-come. Lo storico ha il dovere di essere – se non obiettivo: nel mondo in cui vi è il trionfo del relativo nessuno più crede alla realizzazione di un'obiettività intesa in senso assoluto – distaccato e avalutativo, almeno nella descrizione analitica dei fenomeni che sceglie di studiare. Che la storiografia italiana si sia lasciata andare alla deriva antistatualistica costituisce un dato di fatto tanto evidente quanto assai più grave, per i suoi effetti deleteri sul potenziamento della mentalità asociale, della stessa realtà di fatto, ancor priva nel primo quarto del terzo millennio dei minimi elementi di civilizzazione statale, nell'epoca in cui il perfezionamento degli strumenti tecnologici sta determinando una trasformazione della statualità verso frontiere molto più avanzate d'integrazione sociale<sup>66</sup>.

FRANCESCO DI DONATO

Università di Salerno

Dipartimento di Scienze politiche e della comunicazione

frdido@gmail.com

SONIA SCOGNAMIGLIO

Università Parthenope, Napoli

Dipartimento di Giurisprudenza

sonia\_scognamiglio@hotmail.it

<sup>63</sup> A. Rigaudière, *Gouverner la ville au Moyen Âge*, Paris, Anthropos-Economica, 1993.

<sup>64</sup> *Villes, bonnes villes, cités et capitales. Études d'histoire urbaine. XII<sup>e</sup>-XVIII<sup>e</sup> siècle, offertes à Bernard Chevalier*, textes réunis par M. Bourin, Tours, Université de Tours, 1989; *L'impôt dans les villes de l'Occident méditerranéen, XIII<sup>e</sup>-XV<sup>e</sup> siècle, Colloque tenu à Bercy les 3, 4 et 5 octobre 2001*, sous la direction scientifique de D. Menjot, A. Rigaudière et M. Sánchez Martínez, organisé par le Ministère de l'économie, des finances et de l'industrie, Paris, Comité pour l'histoire économique et financière de la France, 2005.

<sup>65</sup> Si vedano al riguardo i numerosi saggi contenuti negli atti del Congresso internazionale organizzato in onore di A. Rigaudière: cfr. *Le gouvernement des communautés politiques à la fin du Moyen Âge. Entre puissance et négociation: villes, finances, état, Actes du colloque en l'honneur d'Albert Rigaudière*, textes réunis par C. Leveleux-Teixeira et al., préface de J. Le Goff, Paris, Ed. Panthéon-Assas, 2011.

<sup>66</sup> Si veda al riguardo il volume collettaneo d'imminente uscita: F. Di Donato (a cura di), *La civilizzazione statale. Argomenti per una politica d'innovazione europea*, Bologna, il Mulino, 2020, con un saggio conclusivo di E. Morin che illustra alla perfezione questo tema, fondamentale per la comprensione del nostro presente e delle direzioni future.