

Università degli Studi di Napoli Federico II  
Scuola delle Scienze Umane e Sociali  
Quaderni  
5

# AGLI INIZI DELLA STORIOGRAFIA MEDIEVISTICA IN ITALIA

a cura di Roberto Delle Donne



Federico II University Press



fedOA Press



Università degli Studi di Napoli Federico II  
Scuola delle Scienze Umane e Sociali  
Quaderni



# Agli inizi della storiografia medievistica in Italia

a cura di Roberto Delle Donne

Federico II University Press



fedOA Press

Agli inizi della storiografia medievistica in Italia / a cura di Roberto Delle Donne. – Napoli : FedOAPress, 2020. – (Scuola di Scienze Umane e Sociali. Quaderni ; 5)

Accesso alla versione elettronica: <http://www.fedoabooks.unina.it>

ISBN: 978-88-6887-023-2

DOI: 10.6093/978-88-6887-023-2

Online ISSN della collana: 2499-4774

La pubblicazione del volume è stata finanziata con fondi del programma di ricerca PRIN 2010-2011 “Concetti, pratiche e istituzioni di una disciplina: la medievistica del Mezzogiorno e della Sicilia nei secoli XIX e XX”, coordinato dal prof. Roberto Delle Donne.

*Comitato scientifico*

Enrica Amato (Università di Napoli Federico II), Simona Balbi (Università di Napoli Federico II), Antonio Blandini (Università di Napoli Federico II), Alessandra Bulgarelli (Università di Napoli Federico II), Adele Caldarelli (Università di Napoli Federico II), Aurelio Cernigliaro (Università di Napoli Federico II), Lucio De Giovanni (Università di Napoli Federico II), Roberto Delle Donne (Università di Napoli Federico II), Arturo De Vivo (Università di Napoli Federico II), Oliver Janz (Freie Universität, Berlin), Tullio Jappelli (Università di Napoli Federico II), Paola Moreno (Université de Liège), Edoardo Massimilla (Università di Napoli Federico II), José González Montegudo (Universidad de Sevilla), Enrica Morlicchio (Università di Napoli Federico II), Marco Musella (Università di Napoli Federico II), Gianfranco Pecchinenda (Università di Napoli Federico II), Maria Laura Pesce (Università di Napoli Federico II), Mario Rusciano (Università di Napoli Federico II), Mauro Sciarelli (Università di Napoli Federico II), Roberto Serpieri (Università di Napoli Federico II), Christopher Smith (British School at Rome), Francesca Stroffolini (Università di Napoli Federico II), Giuseppe Tesauo (Corte Costituzionale)

© 2020 FedOAPress – Federico II University Press

Università degli Studi di Napoli Federico II

Centro di Ateneo per le Biblioteche “Roberto Pettorino”

Piazza Bellini 59-60 80138 Napoli, Italy <http://www.fedoapress.unina.it/>

Published in Italy

Gli E-Book di FedOAPress sono pubblicati con licenza

Creative Commons Attribution 4.0 International

# Storiografia giuridica e storia medievale: convergenze e divergenze

*di Pietro Costa*

Il saggio prende in considerazione i rapporti fra storia giuridica e storia medievale nella seconda metà del XIX secolo, constatando una vivace interazione fra le due discipline. Una condivisa visione positivista della storia e del diritto stimola in entrambe la messa a fuoco della funzione sociale delle istituzioni giuridiche. Al contempo però le due discipline divergono in quanto la storiografia medievale si concentra sulla dinamica economico-sociale e sulla sua componente conflittuale, mentre la storiografia giuridica (influenzata dal pensiero di Savigny) è sensibile alla dimensione sistematica del diritto e al rapporto fra la tradizione giuridica e la costruzione del nuovo Stato unitario.

The essay deals with the relationship between legal history and medieval history in the second half of the nineteenth century and notes the lively interaction between the two disciplines. Sharing a positivistic view of history and law, both legal history and medieval history focused on the social function of juridical institutions. At the same time, the two disciplines differed as to their thematic range, inasmuch as medieval history devoted a peculiar attention to economic dynamics and social conflicts, while legal history (influenced by Savigny's doctrine) emphasized the systematic dimension of law and the link between the legal tradition and the building of the new unitary State.

Storia medievale; storia giuridica; positivismo; istituto giuridico.

Medieval history; legal history; positivism; legal institution.

## 1. *Cenni introduttivi*

Parlare dei rapporti fra storiografia giuridica e storia medievale (individuare i loro punti di intersezione e i loro confini) significa in sostanza interrogarsi sulle “identità” delle due discipline, sulla definizione del loro oggetto, sulle

metodologie adottate: sulla costituzione di un sapere disciplinare incidono infatti in modo decisivo gli incontri e gli scontri con i saperi vicini. Non posso però propormi una ricostruzione esaustiva delle due discipline in un periodo decisivo per la loro formazione (il periodo compreso fra la nascita dello Stato italiano e la Prima guerra mondiale)<sup>1</sup>. Mi limiterò quindi a richiamare l'attenzione su alcuni profili tematici in qualche modo esemplari: rappresentativi (*pars pro toto*) dei contatti e degli scambi intervenuti fra la storiografia giuridica e la medievistica.

Certo, parlare di identità per queste due discipline nei primi decenni postunitari può sembrare una forzatura anacronistica: la medievistica non ha ancora un suo preciso riconoscimento istituzionale e la storiografia giuridica lo viene trovando non senza difficoltà. E sappiamo dai lavori di Mauro Moretti<sup>2</sup> quanto sia stretto il rapporto fra l'identità culturale delle discipline e l'organizzazione della ricerca e della didattica. Cionondimeno, credo che sia possibile cogliere, *in statu nascenti*, gli orientamenti che permetteranno alle due discipline di entrare in contatto.

Le novità relative all'organizzazione istituzionale dei saperi sono peraltro solo un aspetto della profonda trasformazione cui va incontro l'Italia a partire dalla fondazione del nuovo Stato. Come l'aspettativa dell'unificazione politica del paese aveva inciso profondamente, negli anni del Risorgimento, sulla rappresentazione del passato (e del suo rapporto con il presente), così il raggiungimento di quell'obiettivo non poteva lasciare indifferenti gli storici e i giuristi chiamati a definire, nel nuovo scenario, le caratteristiche e il ruolo delle loro discipline. Non è quindi sorprendente che fra la fine dell'Ottocento e i primi decenni del secolo successivo tanto la storiografia giuridica quanto la medievistica riflettessero intensamente sul metodo e sull'oggetto delle loro ricerche. Ciò che semmai può apparire singolare è che proprio i contatti fra i due saperi fornissero a entrambi un'occasione preziosa per mettere a punto le loro specificità.

<sup>1</sup> Sulla storia della storiografia giuridica si vedano Paradisi, *Il problema della storia del diritto*; Paradisi, *Gli studi di storia del diritto*; Mazzacane, *Scienza e nazione*.

<sup>2</sup> Moretti, *Note su storia e storici*, pp. 83 sgg.; Moretti, *Storici accademici e insegnamento superiore*; Moretti, Carlo Cipolla, Pasquale Villari; Moretti, *Scuola, scienza e università*.

## 2. *Convergenze e divergenze nell'impiego di uno strumento: l'“istituto giuridico”*

Una scelta condivisa precocemente dalla medievistica politica e dalla storiografia giuridica è la propensione ad assumere come profilo caratterizzante del lavoro storiografico lo studio dei dati testuali, la ricostruzione puntuale, filologica, delle risultanze documentali. È condivisa l'insofferenza nei confronti del recente passato, prodigo di narrazioni storiografiche pervase dal pathos etico-politico risorgimentale, ma sostenute da un insufficiente apparato probatorio; ed è condivisa l'ammirazione per la Scuola storica, per l'imponente lavoro di scavo e di edizioni di fonti stimolato da Savigny, da Eichhorn e dai loro allievi.

Per gli storici del diritto interviene però anche un più specifico motivo di disagio nei confronti del recente passato della disciplina e del ruolo ad essa attribuito nelle Facoltà giuridiche nei primi anni post-unitari.

Con la legge Casati del 1859 e con il regolamento attuativo varato dal ministro Mamiani nel 1860, la storia del diritto era insegnata in stretto collegamento con la filosofia giuridica e con la comparazione né le cose migliorano con la legge Matteucci (e con il successivo regolamento Natoli), che prevedeva un unico insegnamento di “Introduzione allo studio delle scienze giuridiche e storia del diritto”. Occorre attendere il regolamento Bonghi del 1875 e poi il regolamento Coppino del 1885 perché venga varato un autonomo corso storico-giuridico, con la dizione di “Storia del diritto italiano, dalle invasioni barbariche ai nostri giorni”<sup>3</sup>.

Il mutamento di denominazione non è casuale o irrilevante, ma è il riconoscimento istituzionale della fine di un legame, che la nuova storia giuridica considerava ormai pericoloso e soffocante, con un giusrazionalismo convinto di poter individuare, riflessi nelle più diverse epoche e contesti storici, i tratti universali e i principî immutabili del diritto. È di questa ingombrante eredità (prima ancora che delle ingenuità risorgimentali) che la nuova storiografia giuridica vuole sbarazzarsi ed il migliore antidoto è offerto da Savigny e dalla scuola storica (romanistica e germanistica). È ad essa che guardano gli storici del diritto, da Pertile a Schupfer, a Del Giudice e a tutti i loro allievi, unanimi nella convinzione di doversi dedicare, senza sommarie semplificazioni e frettolose generalizzazioni, ad una ricostruzione puntuale e documentata delle esperienze giuridiche trascorse.

<sup>3</sup> Martínez Neira, *Sobre los orígenes de la historia del derecho*, pp. 117-154.

Pur se con motivazioni almeno in parte diverse, dunque, la storiografia giuridica e la medievistica politica approdano al porto sicuro di un metodo storico-filologico i cui meriti erano comprovati dalle notevoli prestazioni della storiografia tedesca (e le università tedesche saranno una meta obbligata di apprendistato intellettuale per i giuristi come per gli storici almeno fino alla Prima guerra mondiale, e anche oltre<sup>4</sup>). Entrambe le discipline prestano quindi il fianco alla mordace critica di Croce: che dichiara di apprezzare la laboriosità e la probità degli storici dell'Italia post-unitaria, ma ne stigmatizza la timidità intellettuale, di contro all'audacia e al respiro ideale della cultura risorgimentale. «Sembra quasi – scriveva Croce – che a una generazione d'uomini gagliardamente pensanti sia succeduta una di non pensanti o poco pensanti, sebbene forniti di ordinate biblioteche e d'istrumenti da scrivere»<sup>5</sup>.

In realtà, Croce coglieva, sì, un tratto caratteristico (se si vuole, un punto debole) della storiografia postunitaria, ma finiva per ingigantirne la portata e per offrire un'immagine riduttiva di un ambiente culturale vario e vivace: un ambiente sempre più dominato da un orientamento – il positivismo – che, se per Croce era semplicemente la negazione della filosofia, era ricco di proposte che investivano ogni aspetto delle scienze umane e sociali. Gli storici che per Croce erano «non pensanti» erano al contrario «pensanti»: salvo che i loro «pensieri» erano intessuti di concetti che Croce avversava.

Certo, il messaggio che dalla galassia positivistica perveniva agli storici era duplice o, se si vuole, ambivalente. Per semplificare il quadro, vorrei riferirmi a due significati di positivismo: vorrei dire, un significato “debole” e un significato “forte”.

Il positivismo in senso debole esalta, contro i voli pindarici della metafisica, l'empiria, la fattualità (e la certezza che ne consegue), ma tende a identificare il “fatto” con il “documento” e finisce semplicemente per confermare l'orientamento “filologico” della storiografia. Del significato “debole” è ancora un eloquente testimone Pietro Egidi quando, negli anni Venti del Novecento, delinea un nitido quadro della medievistica italiana. Anch'egli, come Croce, ricorda che il tratto dominante della storiografia, dagli anni Sessanta dell'Ottocento al 1890, è l'erudizione, l'analisi del documento, contro lo «spirito filosofico» dell'Italia preunitaria, e riconduce questa scelta non alla Scuola

<sup>4</sup> Si veda Cianferotti, 1914. *Le università italiane e la Germania*, pp. 61-134.

<sup>5</sup> Croce, *Storia della storiografia italiana*, vol. II, p. 97. Si vedano Capitani, *Croce e il Medioevo*; Cavina, *Di un "sottile equivoco"*.

storica, ma al positivismo. La storia «diventa positivista. Gli studiosi si danno febbrilmente alla ricerca dei dati positivi, dei fatti, e cioè dei documenti che di essi sono i testimoni»<sup>6</sup>. Positivismo significa, sì, ricerca, del fatto, ma il fatto, a sua volta, sembra coincidere senza residui con il documento. Positivismo e filologismo finiscono per identificarsi.

Se Egidi imputa al positivismo, piuttosto che alla Scuola storica, il filologismo della storiografia, non pochi storici del diritto continuano a presentarsi come eredi dello storicismo savigniano e al contempo (e proprio per questo) dichiarano di trovarsi in sintonia con la nuova filosofia positiva. Valga l'esempio di un brillante storico del diritto, Biagio Brugi, che, dagli anni Ottanta ai primi decenni del Novecento, ha in più occasioni presentato il positivismo come lo sviluppo e il coronamento dello storicismo savigniano<sup>7</sup>. Certo, oggi sembrerebbe difficile sostenere la tesi di una sostanziale continuità fra Savigny e Comte, fra il *Volksggeist* e la *physique sociale*; e a maggior ragione un siffatto legame genealogico apparirebbe improbabile se tenessimo presenti gli esiti formalistici della riflessione savigniana di contro alla riduzione positivista del diritto a funzione sociale.

Se però ai nostri orecchi suona bizzarro presentare Savigny come un precursore di Comte o di Spencer, nella prospettiva della storiografia giuridica di fine Ottocento la tesi di un “inveramento” positivistico dello storicismo savigniano sta in piedi da due punti di vista: da un lato, perché lo storicismo e il positivismo vengono collegati fra loro in quanto alleati nella lotta contro il medesimo nemico – la metafisica, le astrazioni, gli immortali principî, i diritti naturali – e, dall'altro lato, perché viene utilizzato un significato “debole” di positivismo (cui anche Egidi si riferiva); il positivismo come celebrazione, sì, del “fatto”, ma di un fatto che, per lo storico, non sembra distinguersi dal documento che ne rende possibile l'accertamento. Nell'avversione alla “metafisica” e nel culto del documento storicismo e positivismo (in senso debole) si danno quindi la mano e sembrano esaurirsi (come voleva Croce) nella messa al bando della filosofia, del “pensiero”, dall'analisi storiografica.

Non è però soltanto il positivismo in senso debole ad essere accolto dalla storiografia. Esercita su di essa un crescente richiamo anche il positivismo in senso forte, che impedisce una troppo facile identificazione del fatto con il

<sup>6</sup> Egidi, *La storia medioevale*, p. 4. Su Egidi si veda Moretti, *Appunti sulla storia della medievistica italiana*, pp. 156 sgg.

<sup>7</sup> Brugi, *I romanisti della scuola storica*, pp. 151-67. Si vedano Marino, *Positivismo e giurisprudenza* e Francesco Marin, *'Germania docet'?*, pp. 133-59.

documento, della certezza con la filologia, e presenta il documento come uno strumento insostituibile della conoscenza storico-sociale, ma non come il suo oggetto primario. Sono i fatti (i fatti sociali, i rapporti intersoggettivi, il magma delle azioni e degli eventi) il continente sconosciuto da esplorare facendo tesoro delle testimonianze disponibili. Il positivismo in senso forte, insomma, trasforma la filologia da fine a mezzo e stimola la storiografia a riconcepirsi come uno degli organi di una nuova scienza della società.

Certo, il passaggio, entro la storiografia postunitaria, dal positivismo in senso debole al positivismo in senso forte non è un processo rapido e indolore: richiede, se non addirittura un mutamento di paradigma, certo un notevole sforzo di ripensamento del metodo e dell'oggetto della ricerca, ha bisogno di tempo per svilupparsi ed emerge in piena luce a cavallo dei due secoli. Non mancano però precoci dichiarazioni programmatiche, che attribuivano alla storiografia un nuovo e impegnativo statuto epistemologico.

Basti un richiamo al celebre saggio di Pasquale Villari, pubblicato nel 1866 nel «Politecnico». In esso viene evocato il nemico giurato di ogni storicismo e positivismo (debole e forte) – la metafisica – ma viene anche sviluppata una *pars construens*, fondata sul ruolo dell'esperimento. Se le scienze naturali hanno conseguito clamorosi successi, di contro alla sterile ripetitività delle logomachie filosofiche, grazie all'adozione del metodo galileiano, occorre che anche le scienze morali si aprano a una dimensione "sperimentale" e questa, per esse, coincide con il «metodo storico»: il positivismo «si riduce all'applicazione del metodo storico alle scienze morali, dando ad esso l'importanza medesima, che ha il metodo sperimentale nelle scienze naturali»<sup>8</sup>. Erano dunque indicati obiettivi ambiziosi, il cui raggiungimento postulava il superamento del "filologismo" deprecato da Croce, pur se in un'ottica – centrata sull'idea della storia come scienza, come conoscenza sperimentalmente comprovata della dinamica sociale – diametralmente opposta a quella crociana<sup>9</sup>.

È alla storiografia *tout court* che guardava il manifesto di Villari, ma in qualche misura le sue aspettative potevano essere indirizzate anche alla più appartata storiografia giuridica. Sono orientamenti condivisi l'avversione alla "metafisica", l'adesione allo storicismo della Scuola storica e infine la tendenza a un graduale passaggio dal positivismo in senso debole al positivismo in

<sup>8</sup> Villari, *La Filosofia Positiva ed il metodo storico*, p. 139.

<sup>9</sup> Si vedano Villari, *La storia è una scienza?* e Croce-Villari, *Controversie sulla storia*. Salvemini (su cui si veda Moretti, *Il giovane Salvemini*) affronterà a sua volta il problema (Salvemini, *La storia considerata come scienza*), cui risponderà Croce, *La storia considerata come scienza*.

senso forte; ed è proprio questo passaggio che favorisce, almeno sul piano delle intenzioni programmatiche, il contatto fra discipline diverse: fra il sapere giuridico e le nuove scienze sociali e infine fra la storiografia giuridica e la medievistica politica.

Lo scrive, a chiare lettere, Antonio Pertile in un trattato generalmente presentato come uno dei principali atti di fondazione di una storiografia giuridica ormai lontana dai modelli risorgimentali: la «storia civile» (come egli chiama la storiografia che diremmo “politica”) è indispensabile allo storico del diritto perché «ci addomestica colle condizioni generali de’ tempi, e ci dà i criteri per giudicare i fatti su cui la nostra scienza lavora; anzi una storia del diritto non è possibile senza un’esatta conoscenza della storia civile»<sup>10</sup>. È però vero anche il reciproco: alla storia «civile» serve la storia del diritto; serve «come di base e di complemento, investigando nella vita interiore e come a dire nei lari domestici, le condizioni de’ popoli, di cui la storia civile descrive le gesta esteriori. Le quali investigazioni sono tanto più importanti, quanto queste gesta medesime bene spesso trovano in esse la loro ultima spiegazione»<sup>11</sup>.

Integrare fra loro i diversi saperi per rendere possibile una conoscenza empiricamente fondata dei fenomeni storico-sociali: è questo uno dei punti di forza dell’agenda positivista e la storiografia comincia a prenderlo sul serio. Divengono ricorrenti i richiami all’utilità degli scambi fra la «storia giuridica» e (per usare l’espressione di Pertile) la «storia civile». Al di là delle dichiarazioni programmatiche, occorre però chiedersi quale sia stato l’effettivo terreno d’incontro fra le due discipline.

Conviene muovere dalle penetranti osservazioni di Giovanni Tabacco<sup>12</sup> e di Enrico Artifoni<sup>13</sup>. Secondo Tabacco, ciò che sembra distinguere la storiografia giuridica dalla medievistica politica è che la prima, a differenza della seconda, «si atteggiava ad analisi di ciò che noi oggi diremmo le ‘strutture’ profonde del divenire di un popolo» e finiva per tradursi «in uno studio globale e puntuale di tutte le forme di vita pubblica e di vita privata, in tutti gli ambienti territoriali e sociali del medioevo italiano (...)»<sup>14</sup>. Nel corso del tempo però la distanza fra le due tradizioni storiografiche si riduce notevolmente proprio per l’azione stimolante esercitata sulla medievistica politica dalla storiografia

<sup>10</sup> Pertile, *Storia del diritto italiano*, vol. I, p. 13.

<sup>11</sup> *Ibidem*, p. 7.

<sup>12</sup> Tabacco, *Egemonie sociali*.

<sup>13</sup> Artifoni, *Giovanni Tabacco*, pp. 47-62.

<sup>14</sup> Tabacco, *Egemonie sociali*, pp. 33-34.

giuridica, fino all'*exploit* della cosiddetta scuola economico-giuridica. E proprio uno dei suoi protagonisti, Giocchino Volpe, riconosce l'importanza, per la medievistica, dei contributi degli storici del diritto: da Solmi a Salvioli, a Leicht, a Roberti, a Pivano<sup>15</sup>.

Le due tradizioni disciplinari non si limitano quindi a condividere i medesimi assunti (per intenderci, storicistici e poi positivistici, nei vari sensi del termine) e a procedere per linee parallele, ma si incontrano e si incrociano. Che cosa ciò rappresenti per la medievistica lo ha già detto Tabacco: uno stimolo per cogliere le "strutture profonde" della dinamica politica. Resta da chiedersi, in primo luogo, in che modo la storiografia giuridica abbia sollecitato in questa direzione la medievistica politica e, in secondo luogo, quali siano stati i limiti e gli esiti di questa operazione di *transplantating* interdisciplinare.

Mi sembra ipotizzabile una risposta che faccia leva sul concetto (semiotico) di *tematizzazione* e sulla nozione (giuridica) di *istituto*. Come è noto, non è possibile organizzare un discorso, e quindi anche una narrazione storiografica, senza attivare un implicito e/o esplicito processo di "tematizzazione": senza l'indicazione di un "che cosa", di un centro capace di ricondurre a sé, organizzare e gerarchizzare il flusso degli enunciati. Nemmeno la medievistica politica sfuggiva a questa regola e, necessariamente, "tematizzava" il flusso delle informazioni raccolte e trasmesse. È però anche vero che la sua tendenza alla celebrazione del documento come tale era inversamente proporzionale alla necessità di una stringente "tematizzazione". In sostanza, la crescente insoddisfazione verso il "filologismo" nasceva dal bisogno di porre al passato domande che ne favorissero l'esplorazione e rafforzassero la portata cognitiva della storiografia e la sua legittimazione culturale.

Da questo punto di vista, la condizione della storiografica giuridica era, almeno in parte, diversa. Finché essa si occupava di "storia delle fonti", non emergevano rilevanti differenze dal *modus procedendi* della medievistica politica. Accanto alla storia delle fonti, però, un oggetto di primaria importanza per lo storico del diritto era la storia degli *istituti*. Da Savigny lo storico del diritto non soltanto aveva appreso la lezione "anti-metafisica" e il culto del

<sup>15</sup> Volpe, *Per la storia giuridica ed economica*, p. 6. In altra occasione Volpe auspica con forza il contatto e l'integrazione fra storici e giuristi, di contro all'attuale separazione che induce gli storici «dell'antichità classica e dei tempi più recenti» a «disinteressarsi delle costituzioni politiche e dei sistemi amministrativi o della struttura economica dei popoli (...) come se tutto questo non fosse parte integrale della ricerca storica, non fosse la storia stessa!» (Volpe, *Insegnamento superiore della storia*, p. 15).

documento, ma anche aveva tratto l'idea dell'istituto giuridico<sup>16</sup>. Per Savigny, dal popolo promana il diritto e il diritto è una totalità complessa. Le sue articolazioni sono sub-sistemi normativi che trovano il loro punto di riferimento nei rapporti intersoggettivi che sono chiamati a regolare. La storia del diritto è innanzitutto storia di questi snodi, di queste articolazioni; è storia di istituti: storia di regole e, al contempo, di azioni regolate.

Di questa eredità savigniana si appropria il positivismo di fine secolo imprimendo ad essa una peculiare torsione: sottolineando il nesso inseparabile fra regole e azioni, fra norme e rapporti intersoggettivi, fra forma giuridica e sostanza economico-sociale. È in questo contesto che fioriscono gli studi storico-giuridici, ricordati da Volpe, che mettono a fuoco la proprietà fondiaria, le immunità, i contratti agrari; studi che “tematizzano” l'esperienza giuridica del passato, la organizzano intorno al concetto di istituto e al contempo richiamano l'attenzione sui rapporti economico-sociali gravitanti su di esso.

Tematizzare il passato facendo leva sul concetto di istituto: è questa la finestra attraverso la quale la storiografia giuridica fa intravedere alla medievistica coeva la possibilità di mettere a fuoco quelle che Tabacco ha chiamato «le “strutture” profonde del divenire di un popolo». Scatta la scintilla di un felice incontro interdisciplinare. La medievistica politica trova nell'analisi storico-giuridica degli istituti uno stimolo per rinnovare ed allargare le proprie strategie di tematizzazione del passato, mentre la storiografia giuridica, sensibilizzata dalla nuova filosofia positiva, è invitata a soffermare la sua attenzione sui fondamenti e sugli effetti socio-economici delle norme giuridiche.

La fecondità del contatto fra le due tradizioni disciplinari è indubbia. Conviene però anche interrogarsi sui precisi confini dell'area dell'*overlapping consensus*. È ancora il concetto di istituto a farceli intravedere.

Per il medievista, l'istituto è un utile strumento concettuale per mettere a fuoco (per tematizzare) uno snodo dell'interazione sociale allo scopo di descriverne la dinamica. Egli non ignora la dimensione normativa dell'istituto, ma ne sottolinea (in spontanea sintonia con la filosofia positiva) il carattere funzionale e sposta l'accento dalle regole alle azioni regolate. Anche lo storico del diritto, nel clima dell'imperante positivismo, è disposto a riconoscere lo stretto rapporto che intercorre fra le “forme” e le “forze” sociali (tanto per usare il titolo di uno scritto orlandiano), ma deve a sua volta fare i conti con un lascito determinante per l'identità della sua disciplina: lo storicismo di Sa-

<sup>16</sup> Marini, *Friedrich Carl von Savigny*, p. 178.

vigny. Questi è, sì, il fondatore della Scuola storica, ma il suo storicismo ha molte facce: spazza via lo stato di natura e i diritti dell'uomo, ma non rinuncia affatto alla costruzione del sistema e anzi trova in esso il suo esito. Proprio per questo, l'istituto (per Savigny e per gli storici del diritto che non ne dimenticano la lezione) è una realtà complessa: è il prodotto e l'espressione del *Volk* e della sua storia, ma è al contempo lo snodo di un *sistema* giuridico coerente e compatto che si rispecchia nel sapere specialistico dei giuristi. La storia di un istituto non è un capitolo autosufficiente di una disinteressata ricostruzione del passato, ma è un momento di una *scientia iuris* che ricomprende in sé stessa l'esperienza giuridica del passato e del presente.

Si annuncia a questo punto un'inevitabile biforcazione fra la medievistica politica e la storiografia giuridica. La prima può trovare il suo principale polo di gravitazione nella dinamica socio-politica e assumere come momento e funzione di essa le forme giuridiche e gli assetti istituzionali. La storiografia giuridica (di ispirazione positivista) è invece sollecitata in due direzioni, non facilmente conciliabili: da un lato, verso l'illustrazione (potremmo dire) della "funzione" dell'istituto, del suo funzionamento nel vivo dell'interazione sociale; dall'altro lato, verso l'analisi della "struttura" dell'istituto, della sua intrinseca tessitura giuridico-normativa e della sua collocazione nel complesso del sistema giuridico.

Posto di fronte al bivio, lo storico del diritto fa i suoi debiti sforzi per salvare il salvabile di un'analisi funzionalistica del diritto, ma non accetta che le acque limacciose della sociologia impediscano di scorgere le pure forme del "sistema" cui l'istituto deve essere ricondotto. Potremmo dire, celiando: «amicus Spencer, sed magis amicus Savigny»; un amico, quest'ultimo, che per decenni continua a esercitare sul sapere giuridico un richiamo sottile, ma irresistibile.

La lunga onda savigniana portava peraltro acqua a un mulino cui tutti gli storici del diritto davano importanza: la funzione non solo cognitiva, ma anche pratica della storiografia giuridica. È una tesi limpidamente enunciata da Pertile nel suo trattato (in qualche modo fondativo della storiografia giuridica postunitaria) e continuamente confermata: lo storico del diritto non ambisce soltanto alla conoscenza del passato, ma persegue anche «lo scopo pratico, di preparare allo studio del diritto attuale e di servire alla retta intelligenza ed applicazione del diritto medesimo»<sup>17</sup>. Non la pensa diversamente Arrigo Solmi, che, pur disposto a prendere in considerazione le radici socio-economiche

<sup>17</sup> Pertile, *Storia del diritto italiano*, vol. I, p. 6.

degli istituti, ritiene che la storiografia giuridica debba assumere i fatti storici «come un mezzo per la spiegazione e l'interpretazione delle forme del diritto odierno»<sup>18</sup>. Essa non si esaurisce dunque nell'analisi di un determinato contesto storico, ma mostra il nesso fra il passato e il presente, indica le radici superficiali e profonde di quest'ultimo, ricostruisce l'inconsueta tunica della "tradizione". È di una lunga, secolare "tradizione" che la storiografia giuridica si vuole interprete e custode: ancora una volta, lo storicismo savigniano continua a circolare sotto traccia nella cultura storico-giuridica postunitaria.

Gettando un ponte fra il passato e il presente la storiografia giuridica riesce a promuovere una doppia legittimazione del proprio ruolo: accredita sé stessa come uno strumento indispensabile per la conoscenza "scientifica" del diritto vigente e al contempo offre al nuovo Stato un solido fondamento presentandolo come la tappa obbligata di un lungo itinerario. Non è un caso che nell'organizzazione delle Facoltà giuridiche la storia del diritto ottenga finalmente lo *status* di un importante insegnamento biennale e si fregi del titolo di "Storia del diritto *italiano*": una storia teleologicamente orientata ad illustrare la genesi di quella comune identità di cui il nuovo Stato vuol essere espressione e custode.

### 3. *Convergenze e divergenze nell'applicazione di «due principii»: «il principio latino e il principio germanico»*

La storiografia postunitaria – la storiografia giuridica come la medievistica politica – sembra difficilmente riducibile a una congerie di ricerche erudite, incapaci di spingersi oltre i confini dell'esegesi e dell'edizione di un documento. Il crescente successo del positivismo era comunque destinato a sollecitare l'apertura di più ampi orizzonti: la nuova filosofia, vedendo nella storiografia una componente indispensabile della "scienza della società", da un lato, favoriva il dialogo interdisciplinare e, dall'altro lato, stimolava la stessa storiografia a proporsi obiettivi più ambiziosi.

È questo il clima che ha favorito l'incontro fra la medievista politica e la storiografia giuridica. La storia degli istituti è stato un terreno dove le traiettorie della storiografia giuridica e della medievistica politica, pur rimanendo di-

<sup>18</sup> Solmi, *Storia del diritto italiano*, p. 5. In modo analogo si esprime Federico Patetta (Patetta, *Storia del diritto italiano*, p. 8).

stinte e riconoscibili, si sono intrecciate, producendo effetti che emergeranno in tutta la loro portata fra Otto e Novecento. Non occorre tuttavia aspettare il passaggio al nuovo secolo per registrare l'esistenza di un ulteriore punto di contatto fra la storiografia giuridica e la medievistica. È ancora la filosofia positiva a favorirlo, esortando ad individuare le leggi dei fenomeni, i "fattori" (come venivano chiamati) responsabili delle trasformazioni storiche. Non basta l'esegesi dei documenti: occorre indicare le chiavi esplicative della storia, e quindi anche della storia italiana nel momento in cui essa sembra trovare nel nuovo Stato il suo esito più alto e la promessa di un nuovo inizio. Di questa storia, uno dei "fattori" costitutivi appare il conflitto, o comunque l'interazione, fra due fattori o elementi: l'elemento germanico e l'elemento latino.

Nel 1861 Pasquale Villari, nel saggio *L'Italia, la civiltà latina e la civiltà germanica*<sup>19</sup>, delinea un'interpretazione complessiva della storia d'Italia fondata sul contrasto fra le stirpi latine e germaniche: «Le genti latine e germaniche, in sul principio del medio evo, mantengono l'Europa in un moto così disordinato e così incomposto d'uomini e d'eventi, che altro non possiamo osservare, se non che due razze si agitano su questo mobile terreno, l'una vinta, l'altra vincitrice»<sup>20</sup>.

Che il conflitto fra "etnie" o "razze" venga assunto come il motore della storia non è sorprendente. Se già nella cultura risorgimentale un'idea etico-politica dell'identità nazionale si incrociava (con un "dosaggio" variabile a seconda degli autori) con la celebrazione del "sangue" e delle "origini"<sup>21</sup>, nell'Europa del secondo Ottocento acquisiranno una crescente importanza e incisività (nell'orizzonte di un incontenibile espansionismo coloniale) molteplici teorie della "razza", a molte delle quali l'antropologia positivista offrirà i suoi servizi<sup>22</sup>.

Per Villari, i fenomeni e i conflitti principali della società medievale (il feudalesimo e i Comuni; l'Impero e la Chiesa) e i valori (a partire dalla libertà) che in quei conflitti entrano in gioco devono essere ricondotti al contrasto fra germanesimo e latinità: quest'ultima informa di sé l'esperienza dei Comuni e della Chiesa, mentre il primo si riflette nell'organizzazione feudale e nell'idea imperiale: «la storia della libertà italiana sta principalmente nella storia del Comune, il quale sorge per legittima difesa contro i barbari divenuti baroni»;

<sup>19</sup> Ne offre un'approfondita e convincente lettura Moretti, *Pasquale Villari storico e politico*, pp. 79 sgg.

<sup>20</sup> Villari, *L'Italia, la civiltà latina*, pp. 12-13.

<sup>21</sup> Si vedano Banti, *L'onore della nazione e Immagini della nazione*.

<sup>22</sup> Si pensi alla *renaissance* di Gobineau a fine secolo e al cosiddetto darwinismo sociale. Mi permetto di rinviare a Costa, *Civitas*, vol. III. Non mancherà qualche voce critica: si vedano ad esempio le riserve espresse da Fedele Lampertico su Villari (Lampertico, *Il Gervinus e il Villari*).

e, in generale, nei vari conflitti che contrappongono i Comuni all'impero, i guelfi ai ghibellini, «è facile vedere che il sangue latino si trova in guerra col sangue germanico e co' suoi fautori»<sup>23</sup>.

La voce di Villari non è affatto isolata. A breve distanza dal suo saggio, uno storico del diritto, Francesco Schupfer, destinato a divenire uno dei punti di riferimento della nuova storiografia giuridica, pubblica, nel 1863, una monografia sulle istituzioni longobarde<sup>24</sup>, che procede sulla base del medesimo presupposto: «Due principii diversi tengono il campo della storia: il principio latino e il principio germanico: che mossi ambidue dalle stesse origini, riescono nondimeno a fini opposti»<sup>25</sup>. Ed è ancora questo lo schema che Schupfer adotta nella redazione del suo celebre manuale: il periodo barbarico inizia «con un'aspra lotta dei fattori del nostro incivilimento». È «il caos di tutti gli elementi»<sup>26</sup>, che però gradualmente troveranno un loro assetto con l'affermazione «tanto negli ordinamenti politici quanto nelle istituzioni private, dell'elemento germanico»<sup>27</sup>.

Tanto Villari quanto Schupfer sono dunque convinti che la storia – anche la storia d'Italia – sia segnata da un contrasto radicale e fondante: il conflitto fra le stirpi romana e germanica. Da questo comune punto di partenza si diramano però due percorsi diversi. La domanda che impegna (e divide) la storiografia giuridica è: in che modo e con quali caratteri si è venuto formando in Italia, in un processo secolare, un sistema normativo capace di disciplinare i rapporti intersoggettivi? Scoppia una pluriennale contesa che, anche grazie ai toni accesi, ha goduto di una notevole celebrità nell'orticello della storiografia giuridica; una contesa che è stata spesso descritta, con una qualche semplificazione, come la contrapposizione fra chi affermava (come Schupfer) la preponderanza dell'elemento germanico<sup>28</sup> e i ben più numerosi difensori dell'irriducibile vitalità dell'elemento latino<sup>29</sup>.

<sup>23</sup> Villari, *L'Italia, la civiltà latina*, pp. 19-20.

<sup>24</sup> Schupfer, *Delle istituzioni politiche*.

<sup>25</sup> *Ibidem*, p. 3. Schupfer, in un precedente lavoro (Schupfer, *Degli ordini sociali*) si dedica a un'analisi delle condizioni giuridiche e sociali dei longobardi vincitori e dei latini sottomessi, ma non utilizza, come chiave interpretativa generale, il conflitto fra le 'stirpi'.

<sup>26</sup> Schupfer, *Manuale di storia del diritto italiano*, p. 4.

<sup>27</sup> *Ibidem*, p. 3.

<sup>28</sup> A questa tesi (il passaggio dal caos originario – provocato dal conflitto fra i contrastanti “fattori” – a un assetto formatosi intorno alla prevalenza dell'elemento germanico) Schupfer resterà fedele in tutto l'arco della sua lunga ed operosa esistenza, dando origine a ripetute e veementi polemiche con altri storici del diritto, da Tamassia a Ciccaglione, a Leicht, a Ercole. È emblematico il titolo della sua opera più celebre: Schupfer, *Il diritto privato dei popoli germanici*. Su Schupfer si vedano Capuzzo, *Per una rilettura di Francesco Schupfer*; Conte, voce *Schupfer, Francesco*. Su Leicht si veda Artifoni, *Per un profilo medievistico di Pier Silverio Leicht*.

<sup>29</sup> Si veda Cianferotti, 1914. *Le università italiane e la Germania*, pp. 135-177.

Sarebbe un fuor d'opera commentare da vicino questa vicenda. Conviene semmai spendere qualche parola per ricordare che, nel quadro di questa lunga partita a ping-pong fra "germanisti" e "romanisti", il concetto cui arrise il maggior successo fu il concetto di "diritto volgare"<sup>30</sup>.

Questo concetto viene messo a punto nel 1880 da Heinrich Brunner, che, sulla falsariga dell'analogia (già savigniana) fra lingua e diritto, ipotizza l'esistenza di un parallelo processo di trasformazione, rispettivamente, della lingua e del diritto di Roma: come nelle provincie si parlava un «Vulgarlatein», antenato delle future lingue romanze, così viene sviluppandosi «ein Vulgarrecht, welches weniger der juristischen Logik als den praktischen Lebensbedürfnissen angepasst war und sich als eine Fortbildung oder, wenn man will, als eine Entartung der reinen römischen Rechtes darstellt»<sup>31</sup>. È a questo concetto che si rivolgono (sia pure con diversi accenti e differenti gradazioni di entusiasmo) gli storici del diritto: che continuano a presupporre (e a condividere con la cultura del tempo) l'idea del conflitto fra etnie, razze, civiltà; continuano a vedere in esso la matrice della storia italiana; contendono sulla matrice germanica o romana dell'uno o dell'altro istituto, ma dispongono ora di un concetto, che, debitamente sviluppato, può offrire la chiave della soggiacente unità dell'esperienza giuridica di cui si vuol narrare lo sviluppo.

Già nel 1891 i sobri cenni contenuti nel manuale di Carlo Calisse indicano i passaggi obbligati che torneranno a presentarsi (con molteplici variazioni) nella storiografia successiva. Anche Carlo Calisse sottolinea il parallelismo fra lingua e diritto, muove dalla constatazione del "caos", del conflitto disordinato fra fattori incompatibili<sup>32</sup>, ammette la forte influenza del diritto germanico e approda infine all'idea del diritto romano volgare: un diritto nuovo, come nuove sono le lingue volgari, e un diritto vivo, «adattato alle nuove condizioni della società»<sup>33</sup>. Anche più esplicita appare, nel manuale di Federico Ciccaglione, del 1901, la funzione attribuita al concetto di diritto volgare; la funzione di spostare l'attenzione dalle componenti al composto, dal conflitto dei "fattori" al graduale ri-ordinarsi dell'esperienza: il diritto volgare è il diritto

<sup>30</sup> Ne è consapevole Francesco Calasso, che, se da un lato presenta come datata e superata questa celebre tenzone (Calasso, *Medioevo del diritto*, pp. 119-20), dall'altro lato è disposto a considerare «il fenomeno che è stato definito della volgarizzazione del diritto romano» come «uno dei problemi più complessi della storia del diritto» (*ibidem*, p. 57).

<sup>31</sup> Brunner, *Zur Rechtsgeschichte*, p. 113. Si veda Liebs, *Roman Vulgar Law*.

<sup>32</sup> Calisse, *Storia del diritto italiano*, vol. I, p. 29: «Le condizioni del diritto nell'epoca barbarica sono in tutto, come effetto a causa, conformi e collegate con quelle della società: lo stesso miscuglio di elementi, la stessa lotta fra questi, la stessa reciproca penetrazione e conseguente modificazione».

<sup>33</sup> *Ibidem*, p. 114.

che, plasmato dall'apporto di stirpi diverse (e diversamente influenti a seconda delle epoche), si allontana dalla sua forma originaria mutando al contatto con nuovi bisogni e nuove realtà<sup>34</sup>. Lo stesso Schupfer (che pure finirà per criticare l'impiego del concetto di diritto volgare) non esita a riconoscere la potenziale fecondità di una nozione che richiami l'attenzione sulle forme giuridiche «che i bisogni pratici avevano fatto sbocciare spontaneamente», al di là del «diritto ufficiale»<sup>35</sup>.

Nel frattempo, un altro studioso tedesco, Ludwig Mitteis, aveva, per così dire, alzato il tiro, continuando a far leva sul concetto di un diritto popolare irriducibile al diritto ufficiale, ma affermando che la discrasia fra il diritto scritto e il diritto vivente non aveva atteso il medioevo per manifestarsi, ma si era già presentata durante il pieno fiorire dell'impero romano, quando, almeno nelle province orientali, i diritti locali, preromani, avevano vittoriosamente resistito al diritto dei conquistatori<sup>36</sup>.

Mitteis si richiama al concetto brunneriano di *Vulgarrecht*, ma si propone, al contempo, di correggerne la portata e di estenderne la valenza. Il diritto volgare per Brunner è in sostanza il diritto romano "corrotto" e trasformato sulla spinta delle nuove realtà e delle nuove esigenze; il diritto volgare resta, al fondo, diritto romano: «das Vulgarrecht ist daher entartetes römisches Recht». Se ci arrestassimo a questi rilievi, arriveremmo a presentare come un esempio di "diritto volgare" persino il fenomeno della *Rezeption* del diritto romano in Germania, perdendo di vista l'apporto decisivo delle forze vive della nazione tedesca. Dobbiamo quindi coniugare il concetto di «Vulgarrecht» (un diritto romano "volgarizzato") con il concetto di «Volksrecht» (che non è più affatto diritto romano, ma è una creazione nuova), salvo aggiungere che spesso quest'ultimo non emerge allo stato puro, ma passa attraverso la metabolizzazione di elementi preesistenti<sup>37</sup>.

È la proposta di Mitteis, più della ipotesi brunneriana, più prudente, a sedurre gli storici del diritto italiano. Ne fa tesoro Enrico Besta, in un saggio del 1905<sup>38</sup>, per sostenere la tesi che il diritto volgare è un fenomeno di lunghissima durata, che coesiste con lo sviluppo del diritto romano classico e

<sup>34</sup> Ciccaglione, *Manuale di storia del diritto italiano*, vol. I, pp. 24-25; pp. 100-101.

<sup>35</sup> Schupfer, *Manuale di storia del diritto*, p. 34.

<sup>36</sup> Mitteis, *Reichsrecht und Volksrecht*.

<sup>37</sup> *Ibidem*, pp. 5-7.

<sup>38</sup> Besta, *La persistenza del diritto volgare*. Besta confermerà la sua posizione anche nel dopoguerra. Si vedano Besta, *Avviamento*, pp. 35 sgg.; Besta, *In difesa del diritto volgare italico*, pp. 245-53.

prosegue ben oltre il crollo dell'impero romano: lungi dall'essere stati travolti dal diritto di Roma, i diritti delle popolazioni italiche mantengono una loro sotterranea vigenza, nonostante la pressione del "centro". Ciò che è avvenuto quando l'impero era nel suo pieno vigore, a maggior ragione ha luogo dopo il suo collasso: il diritto romano, nelle sue rarefatte geometrie, non coincide con il diritto vigente nella penisola italiana dal mondo antico al medioevo. Dovremo allora parlare, per l'Italia, non di un diritto volgare romano (di un diritto derivante dalla "volgarizzazione" del diritto romano), ma di un diritto italico: di un *Volksrecht*, prima che di un *Vulgarrecht* (come avrebbe detto Mitteis), che riconduce a sé stesso spezzoni di diritto romano e di diritto germanico (con modalità e intensità diverse a seconda delle epoche) e trova la sua unità e continuità nel popolo (il popolo italiano) di cui è espressione.

Riprende e utilizza questo spunto Arrigo Solmi nel suo manuale. Accanto ai "fattori" consueti (l'elemento germanico e l'elemento romano, oltre all'elemento ecclesiastico), occorre valorizzare un quarto elemento, che riconduce ad unità i precedenti: «l'elemento volgare o indigeno, schiettamente italiano, prodotto dello spirito e del genio nazionale»<sup>39</sup>. Questo "fattore" è la matrice di un diritto nuovo ed originale, «che ha ragione di essere designato come diritto italiano», che non è né romano né germanico, ma ha «caratteri e vita suoi propri, che gli danno figura a sé»; è questo "fattore" che, già operante nell'alto medioevo, emerge con forza nell'autonomia dei Comuni cittadini e nella scienza giuridica medievale, «passa più tardi a formare il diritto comune delle nazioni occidentali e, nelle sue linee principali, intesse il fondo della legislazione e della codificazione dei nostri giorni»<sup>40</sup>.

L'idea del "diritto volgare" (ripensato à la Mitteis e trasformato in diritto "indigeno", autoctono e originale) risponde pienamente alle aspettative più tipiche (direi, alle esigenze "paradigmatiche") della disciplina storico-giuridica fra Otto e Novecento e, al contempo, segna il punto a partire dal quale le traiettorie della storiografia giuridica e della medievistica politica divergono. Le due discipline infatti condividono la convinzione che la storia d'Italia sia percorsa da un conflitto radicale e fondante, ma traggono, da questo comune assunto, strategie euristiche divergenti perché diverse sono le implicite, ma determinanti, domande da cui esse muovono.

<sup>39</sup> Solmi, *Storia del diritto italiano* (1908), p. 2.

<sup>40</sup> *Ibidem*, p. 3. Peraltro, Solmi aveva già manifestato l'esigenza di pensare la storia del diritto in Italia come un fenomeno che dovrà dirsi né romano né germanico ma «italiano (...) perché prodotto di un nuovo popolo (...)» (Solmi, *La funzione pratica della storia del diritto giuridiche*, p. 268).

Villari, nel saggio del '61, e poi anche nelle lezioni dedicate alla storia di Firenze<sup>41</sup>, presenta il conflitto (fra le stirpi) come il motore della storia e proprio per questo ritiene di doverlo assumere come il filo conduttore della narrazione storiografica. Ciò che rende, a suo avviso, spesso insoddisfacente (perché parziale e dominata da “pre-giudizi” etico-politici) la soluzione offerta al problema delle origini dei Comuni è la volontà di attribuire all’una o all’altra stirpe il ruolo e i meriti predominanti, senza voler accettare che «nel Medio Evo, come in tutta quanta la storia moderna, si trova sempre l’azione vicendevole, continua di due popoli, latini e germanici»<sup>42</sup>, in un inesauribile, mobile, incerto gioco di acquisizioni e rinunce scambievoli.

Se il conflitto fra le stirpi è la forza trainante del mutamento, è del conflitto che lo storico deve dar conto, descrivendo gli strumenti cui esso volta a volta ricorre, ricostruendone la dinamica nei singoli contesti, vedendo all’opera i protagonisti. In un siffatto orizzonte storiografico, il conflitto tende a coincidere con l’oggetto della disciplina o almeno a valere come il suo principale centro di gravitazione: conflitto e mutamento si implicano a vicenda ed è di questo fenomeno che la medievistica politica vuol dar conto. Il «medioevo delle antitesi»: trovo icastica l’espressione impiegata da Enrico Artifoni nel titolo di un suo saggio e convincente l’ipotesi interpretativa in esso svolta<sup>43</sup>.

Dal gioco delle antitesi la medievistica otto-novecentesca non intende uscire. Cambia piuttosto la rappresentazione dei termini opposizionali: inizia un graduale, e innovativo, spostamento d’accento dalle “stirpi” alle “classi”, viene promossa una sempre più accurata tematizzazione della dinamica economico-sociale, prende forma un processo che trova i suoi primi segnali già in Villari<sup>44</sup> e manifesta tutta la sua carica innovativa nella cosiddetta scuola economico-giuridica. Cambiano i contenuti del conflitto, ma è il conflitto ancora e comunque al centro dell’attenzione della medievistica politica, convinta che esso offra un’attendibile chiave esplicativa dello sviluppo storico.

La storiografia giuridica e la medievistica politica condividono il punto di partenza (il contrasto fra la latinità e il germanesimo come filo conduttore della civiltà medievale), procedono per qualche tempo lungo linee parallele, ma finiscono per imboccare strade divergenti. Potremmo indicarne la direzione ricorrendo a due formule semplificatorie: alla medievistica politica

<sup>41</sup> Villari, *I primi due secoli*.

<sup>42</sup> *Ibidem*, p. 17.

<sup>43</sup> Artifoni, *Medioevo delle antitesi*.

<sup>44</sup> Artifoni, *Medioevo delle antitesi*, pp. 190 sgg.; Moretti, *Pasquale Villari*, pp. 108 sgg.

interessa ricostruire il movimento e cercarne le cause, le scansioni, le manifestazioni; alla storiografia giuridica preme concentrarsi sull'assetto, più che sul movimento, sulla statica, più che sulla dinamica, sull'ordine, più che sul conflitto. Il concetto di 'diritto volgare' (reinterpretato *ad hoc*) ha successo anche perché induce a spostare l'attenzione dal contrasto fra i "fattori" – dal «caos degli elementi», per dirla con Schupfer – al loro comporsi in un'esperienza giuridica unitaria.

Cogliere il passaggio dal conflitto all'ordine e assumere quest'ultimo come l'oggetto privilegiato, se non esclusivo, dell'oggetto della disciplina: questa scelta, in qualche misura "paradigmatica", della storiografia giuridica viene rafforzata da un'esigenza ulteriore, che potremmo dire meta-storiografica; l'esigenza di sottolineare la portata formativa ed educativa della storiografia giuridica, per gli studenti di giurisprudenza come per l'opinione pubblica postunitaria. La storiografia giuridica è chiamata a illustrare lo sviluppo di un diritto che è intrinsecamente unitario perché è l'espressione di un popolo – il popolo italiano – che nel corso di una storia millenaria è stato in grado di ricondurre a unità i più diversi "fattori" o "elementi". È questa la posta in gioco della lunga contesa fra "germanisti" e "romanisti". Per vincerla, è possibile ricorrere ad argomenti diversi, ad esempio rivendicando il primato o comunque la finale vittoria del diritto romano sulla barbarie germanica<sup>45</sup>, ma è comprensibile che la soluzione più appagante sembri offerta dall'impiego *ad hoc* del concetto di "diritto volgare".

Dal caos all'ordine, dal conflitto dei "fattori" all'unità di un ordinamento che li neutralizza trascendendoli: è questa la direttrice lungo la quale si muove la storiografia giuridica, nel momento in cui la medievistica politica si adopera per risolvere il conflitto "etnico" in conflitto economico-sociale. Le

<sup>45</sup> È la linea argomentativa preferita dai sostenitori – contro Schupfer – della prevalenza della "latinità" sul "germanesimo". L'esponente più noto è Nino Tamassia, di cui sono celebri due prolusioni, del 1888 e del 1906: Tamassia, *Il diritto nella vita italiana* e Tamassia, *L'elemento latino*. Tamassia viene indicato come il fondatore di una «scuola nazionalista» da Roberti, *Il metodo storico di Nino Tamassia*, p. 6. Una perorazione duramente nazionalistica, sulla falsariga dell'opposizione fra germanesimo e latinità, è pronunciata da Patetta in un discorso torinese del 1915: Patetta, *Civiltà latina e civiltà germanica*. A queste semplificazioni continuerà a opporsi con veemenza Schupfer: Schupfer, *I semplicisti*, pp. 93 sgg. In ogni caso, si ricorra o meno al concetto di diritto volgare, la preoccupazione dominante è dimostrare che il diritto che si viene sviluppando in Italia dall'alto medioevo alle moderne codificazioni ha un'unitarietà che deriva dal suo radicamento in un popolo "da sempre" definibile come "italiano". È questa la tesi che un giurista dell'autorità di Chiovena sostiene affrontando il problema del rapporto fra germanesimo e latinità nella storia del processo civile: che per lui non è «né longobardo né romano-canonico, ma italiano», espressione di «un elemento nuovo e diverso, amalgamante e produttivo insieme, che merita d'esser chiamato a caratterizzare il prodotto processuale di quel tempo. Il quale è tutto improntato di genialità italiana» (Chiovena, *Romanesimo e germanesimo*, pp. 328-29).

due storiografie, pur partendo dal medesimo presupposto, prendono strade diverse, ma non per questo entrano in rotta di collisione. Ne offre un esempio istruttivo una recensione di Arrigo Solmi allo studio di Gioacchino Volpe su *Lambardi e Romani*<sup>46</sup>. L'autore – scrive Solmi – sostiene che «il contrasto etnico (...) fra elemento germanico ed elemento romano in Italia, è più immaginario che reale»<sup>47</sup> ed il recensore trova la tesi sostanzialmente plausibile (salvo qualche dissenso su alcuni aspetti del fenomeno delle “professioni di leggi”): il termine “Lambardi” non testimonia l'esistenza di «una classe etnicamente unitaria», ma sta a indicare una classe sociale, descrivibile come una «media e piccola aristocrazia fondiaria»<sup>48</sup>. È plausibile per Solmi la risoluzione del conflitto etnico in conflitto economico-sociale: lo è perché coerente con gli assunti positivistici che egli stesso sottoscrive; ma lo è anche perché compatibile con la rappresentazione storico-giuridica dell'ordine. Allo storico del diritto preme tener conto dei conflitti nella loro più aggiornata rappresentazione storiografica, ma preme ancor più evitare che la tematizzazione del conflitto finisca per mettere in questione il ruolo ordinante del diritto e la possibilità di valorizzarlo come un decisivo contrassegno della nazione italiana e della sua storia plurisecolare.

Ordine, conflitto, mutamento sono termini che indicano fenomeni su cui la medievistica politica e la storiografia giuridica lavorano con eguale intensità, trovando in essi un comune terreno di incontro. Non sono però identiche, perfettamente sovrapponibili, le aspettative e le domande circolanti nelle due discipline e non sono di conseguenza intercambiabili, pur se fortemente intrecciate, le rispettive narrazioni storiografiche.

#### 4. *Convergenze e divergenze nella discussione di un problema: il Comune medievale*

La generazione dei «non pensanti», di crociana memoria, coltivava in realtà esigenze ed inquietudini che avrebbero presto dato i loro frutti. La cesura fra le generazioni fiorite nel clima risorgimentale e le generazioni successive, peraltro, era, sì, netta, ma non impediva passaggi e travasi dal 'prima' al 'dopo'.

<sup>46</sup> Volpe, *Lambardi e Romani*.

<sup>47</sup> Solmi, recensione a Volpe, *Lambardi e Romani*, pp. 183-84.

<sup>48</sup> *Ibidem*, p. 185.

Non mancavano i lasciti e non mancava l'intenzione di raccogliarli, salvo la decisione di spenderli in direzioni almeno parzialmente nuove.

La fortuna posttrisorgimentale dell'opposizione "latinità/germanesimo" ha offerto un esempio eloquente in questo senso. Un tema già emerso prima dell'unità d'Italia torna a impegnare la storiografia giuridica e la medievistica politica, svolgendo in entrambe un'importante funzione: uno stimolo ad alzare il tiro, ad aggiungere all'acribia della documentazione lo sforzo di un'interpretazione complessiva dello sviluppo storico. Ed è una sfida che entrambe le discipline hanno accolto, scambiandosi le carte a loro disposizione e tuttavia mantenendo distinti i tavoli da gioco.

Una vicenda analoga si svolge intorno a un tema di capitale importanza: il tema dei Comuni medievali. Al dibattito da esso provocato potrà fare solo cursori riferimenti, con l'unico scopo di segnalare qualche punto di confluenza e di discrepanza fra la storiografia giuridica e la medievistica politica.

Anche in questo caso siamo di fronte a un tema che viene da lontano e suscita appassionate discussioni nell'Italia (anzi nell'Europa) del primo Ottocento. Non erano discussioni gratuite e disinteressate: erano discussioni immerse in un *Erwartungshorizont* (per dirla con Koselleck), in un'atmosfera vibrante di aspettative, che induceva a interrogare il passato a partire da un futuro che in quel passato affondava le radici, ma si annunciava diverso e migliore. Certo, quale sarebbe stata la forma del futuro era oggetto di fiere contese: il futuro che Sismondi auspicava (e il passato che egli raccontava) non erano identici a quelli immaginati da Gioberti o da Balbo. Era però per tutti indubbia l'esistenza di un forte collegamento, storico e ideale, fra la civiltà comunale e il futuro Stato nazionale (salvo poi dividersi su come interpretare il periodo intermedio, fra l'involuzione delle libertà cittadine e la futura riscossa della nazione)<sup>49</sup>.

Per la generazione postunitaria le prospettive cambiano: è diverso l'orizzonte delle aspettative ed è diversa la temperie culturale, che reclama, contro troppo facili cortocircuiti fra passato e presente, un'ascetica dedizione alla "filologia". Cambiano le prospettive, ma non per questo vengono meno l'esigenza di una tematizzazione e la convinzione di poter trarre, da un'analisi ravvicinata dell'esperienza comunale, suggestioni interpretative di carattere generale.

Il saggio di Villari del '61 è eloquente anche a questo proposito: tanto nel

<sup>49</sup> Si vedano Milani, *I comuni italiani*, pp. 159 sgg.; Occhipinti, *I comuni medievali*.

confirmare il collegamento fra i due nuclei tematici (fra la contrapposizione “latinità-germanesimo” e lo sviluppo delle realtà comunali)<sup>50</sup>, quanto nel sottolineare come il contrasto fra le stirpi si traduca nel conflitto fra la Chiesa e l’Impero e fra i Comuni e la feudalità. Studiare la civiltà comunale e gli scontri che la pervadono non è soffermarsi su un momento qualsiasi del passato; è tentare di sciogliere un nodo da cui dipende un’interpretazione di lungo periodo della storia italiana.

Intorno a questo nodo problematico si intrecciano, di nuovo, gli apporti della storiografia giuridica e della medievistica politica, nel tentativo di offrire una rappresentazione il più possibile analitica del Comune medievale: nel tentativo (probabilmente incompiuto, ma indubbiamente generoso) di trasformare il Comune da “mito” (per usare l’espressione di Massimo Vallerani<sup>51</sup>) a “oggetto” storiografico.

La storiografia giuridica dà un contributo rilevante in questa direzione<sup>52</sup>. Se già la *Storia della legislazione italiana* di Federigo Sclopis<sup>53</sup> era un precedente non trascurabile, il trattato di Antonio Pertile conferma anche in questo caso il suo carattere inaugurale della fase postunitaria della storiografia giuridica. La limpida analisi che Pertile dedica al Comune medievale, con la sua attenta ricostruzione delle fasi che ne scandiscono la vita politico-istituzionale<sup>54</sup> (cui aderiscono i manuali successivi, a partire dal manuale di Salvioli<sup>55</sup>), è un contributo tranquillamente utilizzabile da una medievistica politica sempre più interessata a mettere a fuoco i principali snodi del movimento storico. E Pertile è solo un anello, pur importante, di una lunga catena di studi storico-giuridici presente già nell’Italia preunitaria e destinata a svolgersi anche nei decenni postunitari.

Del quadro d’insieme delineato dalla storiografia giuridica la medievistica politica può sicuramente giovare. Non per caso i principali esponenti della cosiddetta scuola economico-giuridica, da Salvemini a Volpe, a Luzzatto mostrano interesse e considerazione nei confronti di Schupfer, di Tamassia, di Besta, di Solmi, di Salvioli, che a loro volta leggono e recensiscono, in genere con favore, i loro scritti. Le intersezioni sono numerose e le reciproche

<sup>50</sup> Si veda Soldani, *Il Medioevo del Risorgimento*.

<sup>51</sup> Vallerani, *Il comune come mito politico*.

<sup>52</sup> Si veda Vallerani, *Comune e comuni*.

<sup>53</sup> Sclopis, *Storia della legislazione italiana*. La prima edizione esce nel 1840.

<sup>54</sup> Pertile, *Storia del diritto italiano*, vol. II, Parte I, pp. 32 sgg.

<sup>55</sup> Salvioli, *Manuale di storia del diritto*.

integrazioni sono rilevanti. La storiografia giuridica e la medievistica politica possono collaborare proficuamente nel tentativo, condiviso da entrambe, di studiare da vicino, analiticamente, il Comune medievale, senza imboccare le scorciatoie della retorica etico-politica.

Su questo terreno, il contatto fra le due discipline è facile e proficuo; e tuttavia affiorano anche segnali della loro diversità “paradigmatica”, della divergente definizione del loro rispettivo oggetto. Si presenta anche in questa area tematica una divaricazione analoga a quella registrata a proposito della questione dei “fattori” (germanici o romani) costitutivi della storia d’Italia: se con crescente consapevolezza e raffinatezza di strumenti la medievistica politica guarda alla dinamica socio-economica e alla conflittualità (di uomini, gruppi, partiti, interessi) che la caratterizza, lo storico del diritto concentra la sua attenzione, più che sul movimento, sull’assetto, più che sulle “forze”, sulle “forme”.

Sono costretto a ripetere monotonamente la formula già impiegata: la storiografia giuridica e la medievistica politica insistono su un’area comune, ma la percorrono lungo direttrici diverse, guardando prevalentemente al conflitto (delle stirpi, prima, e, successivamente, delle classi) oppure all’assetto ordinante. Ciò non significa, beninteso, che il fenomeno giuridico esce dall’area di osservazione della medievistica politica o che la dinamica sociale diviene estranea all’orizzonte della storiografia giuridica. Entrambi i fenomeni sono presi in considerazione da entrambe le discipline, ma vengono raggiunti a partire da prospettive euristiche diverse, che inducono a sottolineare, dei medesimi fenomeni, profili differenti e non sempre sovrapponibili.

L’analisi del Comune, condotta da entrambe le discipline, ci offre un esempio di questa divergente convergenza, se mi è concesso l’ossimoro. Alla storiografia giuridica appare di grande importanza un problema che la medievistica politica non colloca al primo posto della sua agenda: la qualificazione del tipo di potere esercitato dai Comuni. È possibile parlare di sovranità? O piuttosto il concetto di sovranità non è riferibile a un ente che deve fare i conti con l’impero? Dovrà allora essere preferito il concetto di autonomia, per sottolineare, insieme, la capacità di autogoverno del Comune e il mantenimento di un suo, almeno ideale, collegamento con un potere sovrastante<sup>56</sup>?

Queste domande turbavano i sonni non tanto della medievistica politica quanto della storiografia giuridica, perché erano diversi i rispettivi presuppo-

<sup>56</sup> Mi permetto di rinviare a Costa, “*Così vicino, così lontano*”.

sti meta-storiografici: perché lo schema teorico da cui la storiografia giuridica muoveva era la teoria stato-centrica elaborata dalla giuspubblicistica coeva, mentre, a stare alla testimonianza di Salvemini<sup>57</sup>, era la forte conflittualità sociale dell'Italia di fine secolo a richiamare l'attenzione della più avvertita medievistica politica alle lotte divampate nell'Italia medievale. Di nuovo, la storiografia giuridica privilegiava l'assetto, l'ordinamento (e i rapporti fra gli ordinamenti), mentre la medievistica politica non intendeva certo trascurare le istituzioni, ma finiva per guardarle, per così dire, dal basso, come le punte emergenti di un'interazione sociale che trovava nel conflitto una sua insopprimibile espressione.

##### 5. *Convergenze e divergenze nelle pratiche euristiche: gli storici del diritto di fronte alla "scuola economico-giuridica"*

La storiografia giuridica e la medievistica politica, fra Otto e Novecento, trovano proficui punti di contatto, ma al contempo sviluppano sensibilità e direzioni di ricerca autonome e divergenti. Certo è comunque che il terreno del loro incontro non è ubicato nelle periferie delle due discipline: al contrario, è un'area centrale, dove vengono messi a punto passaggi importanti delle loro strategie di ricerca. È condivisa l'impostazione di fondo: un positivismo che, da mera celebrazione della "certezza" del documento, evolve verso l'ambizioso progetto di una "scienza della società" fondata sull'apporto di molteplici discipline. Ed è in questo clima che la storiografia giuridica, impegnata nell'analisi degli "istituti", per un verso, è indotta a prendere in considerazione la loro dimensione funzionale, a interrogarsi sugli effetti socio-economici degli assetti normativi, e, per un altro verso, offre alla medievistica politica l'esempio di una "tematizzazione" volta a mettere a fuoco gli snodi principali dell'interazione sociale, le strutture profonde – per ripetere ancora l'espressione di Tabacco – del movimento storico.

Come è a tutti noto, sono alcuni giovani storici (che verranno raggruppati sotto la bandiera della cosiddetta scuola economico-giuridica) a rinnovare profondamente, in questa prospettiva, i metodi e l'oggetto della medievistica italiana fra Otto e Novecento. Non sta a me parlarne diffusamente<sup>58</sup> e devo

<sup>57</sup> Salvemini, *La dignità cavalleresca*, p. 223.

<sup>58</sup> Si vedano Cervelli, *Gioacchino Volpe*; Capitani, *Gioacchino Volpe*; D'Alessandro, *La medievistica italiana*; Ga-

limitarmi a registrare qualche punto di contatto con la storiografia giuridica. Ho già ricordato la testimonianza di Volpe e il suo apprezzamento nei confronti di alcuni storici del diritto. Altri storici ascrivibili all'orientamento 'economico-giuridico' hanno avuto un rapporto anche più stretto con la storiografia giuridica: penso a Gino Luzzatto, che ascolta a Padova le lezioni di Tamassia, si laurea in storia a Padova, ma prende anche una seconda laurea in giurisprudenza (a Urbino) con un lavoro su *Le origini dell'organizzazione finanziaria dei Comuni italiani* e, anche quando concentrerà i suoi interessi sulla storia economica, continuerà a tener presente, sullo sfondo, i risvolti giuridico-istituzionali dei fenomeni sociali<sup>59</sup>.

È peraltro caratteristico di tutta la nuova medievistica lo sforzo di considerare congiuntamente, entro un tessuto discorsivo unitario e coerente, azioni e regole, conflitti e istituzioni, società e diritto. In questa difficile impresa, non ci sono metodologie rigidamente prefissate e "ortodossie" da rispettare. Ognuno si muove originalmente, tentando a suo modo di tradurre in indagini mirate e specifiche gli orientamenti che erano venuti gradualmente maturando nella disciplina. Certo, l'economia stava assumendo un'importanza crescente, sull'onda del successo della teoria marx-engelsiana. La sua recezione in Italia, però, lungi dallo scardinare la *vulgata* positivista, continuava (nonostante i generosi, ma isolati, sforzi di Antonio Labriola) a muoversi nel suo alveo, come dimostra la grande, anche se effimera, notorietà arrisa ai farraginosi scritti di Achille Loria<sup>60</sup>. Ciò che preme alla nuova storiografia però è non tanto adottare una rigida teoria socio-economica, quanto trarre dalla cultura del tempo gli stimoli necessari e sufficienti per dilatare lo spettro dell'analisi: che infatti resta (salvo eccezioni) aliena da ricostruzioni deterministiche e attenta alla mutua implicazione fra le istituzioni e l'interazione socio-economica.

L'esempio forse più riuscito di una ricognizione storiografica capace di rappresentare, in sostanziale equilibrio, momenti diversi dell'esperienza collettiva, collegando fra loro strategie politiche e interessi economico-sociali, istituzioni e norme è offerto dal libro dedicato da Salvemini alla storia di Firenze: *Magnati e popolani*, del 1899<sup>61</sup>. Non sorprende quindi l'accoglienza entusiastica o comunque largamente positiva da parte di numerosi storici del diritto

etano Salvemini fra politica e storia; Artifoni, *Salvemini e il Medioevo*; Gaetano Salvemini metodologo; Cavina, Grilli, *Gaetano Salvemini e Gioacchino Volpe*.

<sup>59</sup> Si vedano Berengo, *Profilo*; Cammarosano, *Gino Luzzatto*; Varanini, *Gino Luzzatto*.

<sup>60</sup> Faucci, *Revisione del marxismo*.

<sup>61</sup> Salvemini, *Magnati e popolani*.

(da Salvioli a Solmi, a Besta), pronti a lodare la felice connessione fra la storia politica e la storia del diritto<sup>62</sup> e la «ricostruzione coscienziosa degli organismi costituzionali fiorentini»<sup>63</sup>.

Gli storici del diritto entrano facilmente in sintonia con l'opera di Salvemini grazie alla sua capacità di ricostruire anche dall'interno la logica delle istituzioni analizzate. Qualche difficoltà però emerge di fronte a un'opera pur vicina (nel tempo e nell'ispirazione di fondo) al lavoro di Salvemini: il libro dedicato da Volpe alle istituzioni comunali pisane<sup>64</sup>. Nino Tamassia lo recensisce con favore, ma non omette di segnalare un punto critico: il rapporto fra economia e istituzioni. Per Volpe, nel Comune consolare «si scorge un vivo riflesso della semplice struttura del popolo, del prevalente valore sociale di certe attività, di certi interessi, di certe categorie di persone». È nella dinamica sociale che è riposto il segreto delle istituzioni; e proprio per questo devono essere scartati «i metodi ed i criteri puramente giuridici con cui nel nostro secolo furono esaminati gli istituti comunali, rimasti perciò come sospesi fra cielo e terra, isolati dal mezzo storico donde invece avean tratto e traevano vital nutrimento»<sup>65</sup>. Una volta iniziato l'affascinante percorso nei meandri della dinamica e dei conflitti socio-economici, la storia giuridica degli istituti è esposta al sospetto di ridursi a una rappresentazione di forme che si pretendono autosufficienti. È comprensibile quindi la risposta piccata di Tamassia, che respinge «questo grave appunto al metodo storico-giuridico. Questo non è d'altro colpevole che di avere indotto la storia civile a tenersi strettamente all'evoluzione degli istituti giuridici (...)». Certo, Tamassia ammette che studiare un istituto è ricostruire uno «scheletro; ma la vita, il ricambio fecondo degli elementi che la compongono, ora e sempre, sarà addossata a quel povero scheletro»<sup>66</sup>.

In questo breve scambio di battute traluce tutta l'ambivalenza del concetto di "istituto": un concetto che, per un verso, ha contribuito a suggerire alla medievistica un allargamento del proprio spettro tematico, ma, per un altro verso, ha mantenuto una pregnanza e uno spessore di carattere giuridico-formale non facilmente componibili con la fluidità della dinamica sociale.

<sup>62</sup> Solmi, *Le classi sociali*, p. 190.

<sup>63</sup> Besta, recensione a Salvemini, *Magnati e popolani*, p. 389.

<sup>64</sup> Volpe, *Studi sulle istituzioni comunali*.

<sup>65</sup> *Ibidem*, p. 238.

<sup>66</sup> Tamassia, Recensione a Volpe, *Studi sulle istituzioni comunali*, p. 467. Sulla 'fortuna' di Volpe si veda Violante, *Gioacchino Volpe e gli studi storici su Pisa*.

La singolarità del lavoro di Salvemini, da questo punto di vista, consiste proprio nella sua capacità di collocarsi al centro dell'area dell'*overlapping consensus* fra medievistica politica e storiografia giuridica: che si proclamavano entrambe favorevoli a un'analisi capace di rappresentare, congiuntamente, le "forme" e le "forze", le norme e le azioni, l'ordine e il conflitto. In realtà, una siffatta integrazione interdisciplinare doveva proporsi come un ideale regolativo o un obiettivo asintotico, piuttosto che tradursi in concrete e diffuse pratiche di ricerca. Il paradigma delle due discipline (la definizione dell'oggetto e del metodo) restava diverso e proiettava inevitabili "zone d'ombra" sulla realtà che esse si proponevano di ricostruire. Quando l'oggetto era la rappresentazione della dinamica politica e socio-economica, gli assetti normativi rischiavano di essere ridotti a pallide larve, a meri epifenomeni, della dinamica "reale"; e quando la preoccupazione principale era l'analisi della compagine giuridico-normativa degli istituti, rischiavano di essere relegati *extra moenia* le azioni e gli attori, gli interessi e i conflitti, o di essere al più raggiunti da richiami solo estrinseci ed occasionali<sup>67</sup>.

Conviene però menzionare un altro episodio di *overlapping consensus* fra medievistica e storiografia giuridica: un consenso *ad excludendum*, in questo caso; un fronte comune nei riguardi di un'ambiziosa monografia pubblicata nel 1905 da Gino Arias e dedicata ad un'analisi socio-economica dell'Italia dei Comuni<sup>68</sup>. Immerso nella cultura positivista del momento, folgorato dall'insegnamento lariano, con un breve passato (nonostante la giovane età) di storico del diritto vicino a Calisse e a Schupfer e un crescente interesse verso l'economia (cui finirà per dedicarsi)<sup>69</sup>, Arias sembra in sintonia con la *nouvelle vague* medievistica. Ne è una conferma il tema di fondo del suo libro: l'interrelazione fra le istituzioni e la dinamica socio-economica. I guai nascono dal fatto che egli si propone un obiettivo ulteriore: «assodare la legge regolatrice unica di tanti e tanto disparati fenomeni», individuare (Loria *docet*) uno strato profondo della realtà sociale che riconduca a sé, in una ferrea dipendenza gerarchica, i più diversi fenomeni. È di fronte a questa pretesa che scatta il celebre attacco di Volpe, che è disposto a riconoscere qualche merito alla ricerca, ma ne contesta alla radice il metodo, compromesso da «troppo apriorismo,

<sup>67</sup> Già in Volpe, rispetto a Salvemini, l'attenzione al momento giuridico-istituzionale sembra minore. Bruno Paradisi ha parlato, forse in modo troppo *tranchant*, di un interesse solo "incidentale" di Volpe per la dimensione giuridica (Paradisi, *Il problema della storia del diritto*, p. X, nota 7).

<sup>68</sup> Arias, *Il sistema della costituzione economica*.

<sup>69</sup> Si veda Ottonelli, *Gino Arias*.

troppo dogmatismo, troppo sistema, troppa geometria, troppo formulario!»<sup>70</sup>. Costretta nel letto di Procuste della teoria sociologica, la fenomenologia politica e sociale (infinitamente varia, legata a un contesto, segnata da imprevedibili casualità) subisce intollerabili deformazioni e impoverimenti: il «ramoso e chiomato albero della storia» è stato sfrondato al punto che «l'albero non è più ... albero, ma un pezzo di legno»<sup>71</sup>. Né vale il richiamo, da parte di Arias nella sua replica<sup>72</sup>, ai nomi di Calisse e di Schupfer, che anche Volpe chiama in causa, ma solo per contrapporre alla loro «prudenza», «finezza» e «odio alle chiacchiere» il «dottrinarismo vacuo» del suo interlocutore<sup>73</sup>. E in effetti, né Calisse né Schupfer potevano essere precettati come avvocati d'ufficio dell'imputato Arias. Basti, a conferma, l'inequivocabile intervento di un altro autorevole storico del diritto, Enrico Besta, che si muove in piena sintonia con le critiche di Volpe, è disposto ad ammettere la «colleganza intima» fra i fenomeni sociali, ma rifiuta l'ipotesi di una loro intrinseca gerarchizzazione e condanna il «semplicismo troppo poco persuasivo» di una spiegazione moncausale dei processi storici<sup>74</sup>.

È interessante constatare che l'oggetto della *conventio ad excludendum* siglata da medievisti e da storici del diritto riguarda un problema di fondo dell'ermeneutica storiografica: l'impiego di costrutti teorici nella rappresentazione del passato. Certo, l'applicazione che Arias aveva fatto della teoria rendeva facile il compito ai suoi oppositori, che avevano buone ragioni nel denunciare le forzature di una narrazione storiografica ridotta a mera cassa di risonanza di una teoria "previa". Per Volpe invece la storiografia è chiamata a rappresentare il sempre vario e mutevole affollarsi e intrecciarsi di una molteplicità aperta di eventi ed azioni, non riconducibile agli astratti schemi di una sociologia troppo sicura di sé. Da questo punto di vista, la critica volpiana al "sistematismo" non è troppo lontana dal "concretismo" di Salvemini (o di Luzzatto) e può forse essere presentata anche come implicitamente sintonica con la visione crociana della storiografia come conoscenza dell'individuale, dell'*individuum omnimode determinatum*.

<sup>70</sup> Volpe, *Recensione a Gino Arias, Il sistema della costituzione economica*, p. 35.

<sup>71</sup> *Ibidem*, p. 49.

<sup>72</sup> Arias, *Di una ideale storia economica e giuridica*.

<sup>73</sup> Volpe, *La storiografia semplicistica*, p. 397. Nella versione destinata a una sua raccolta di scritti, la risposta di Volpe ad Arias subisce qualche modifica, che esplicita meglio il senso del contrasto fra gli storici del diritto e Arias: alla «ritrosia alle generalizzazioni», caratteristica dei due storici del diritto, viene contrapposto il «sistematismo» di Arias (Volpe, *La storiografia semplicistica*, p. 318).

<sup>74</sup> Besta, *Recensione a Gino Arias, Il sistema della costituzione economica*, pp. 156-57.

Nel rifiuto del “sistematismo” dei sociologi la storiografia giuridica può agevolmente trovarsi sulla stessa lunghezza d’onda di Volpe. Ciò di cui essa può però assai meno facilmente fare a meno è un’altra “teoria”: non la teoria dei sociologi, ma la teoria dei giuristi; quella teoria (quella “dogmatica”) che nello storicismo savigniano aveva trovato (con apparente paradosso) non una pietra tombale, ma un fertile terreno di coltura.

Torniamo, per questa via, ancora una volta a Savigny e al concetto di “istituto giuridico”: a quello che è forse il punto focale delle convergenze e delle divergenze fra la medievistica politica e la storiografia giuridica nei primi decenni post-unitari.

È dalle mani di Savigny che la storiografia giuridica riceve il concetto di istituto giuridico e lo custodisce gelosamente pur accettando di passare su di esso tutte le mani di vernice reclamate dalla cultura positivista. L’istituto giuridico è un Giano bifronte: guarda verso il basso, verso il *Volk*, ma guarda anche verso l’alto, verso il sistema giuridico di cui è parte; appartiene a un contesto storico determinato, ma è al contempo momento di una tradizione che congiunge il passato con il presente; guarda alle azioni e alle interazioni che ne sono il presupposto, ma finisce per identificarsi con le regole che lo compongono; si riferisce alla prassi, agli interessi, ai bisogni, ma si condensa in concetti e in valori.

Se la connessione fra regole disciplinanti e azioni disciplinate permetteva alla storiografia giuridica (nel clima del dominante positivismo) di riconoscere l’importanza della dinamica sociale e di incontrare su questo terreno la medievistica politica, lo spessore normativo e la valenza sistematica dell’istituto la sollecitavano a porsi a distanza di sicurezza dall’interazione sociale e a guardare verso l’alto, verso gli assetti, la tradizione, il sistema. Come la medievistica politica, fra Otto e Novecento, privilegiava il conflitto (il «medioevo delle antitesi»), così la storiografia giuridica, per motivi eguali e contrari, valorizzava l’ordine e lo rappresentava nella luce di una statualità di cui illustrava la genesi e fondava la legittimazione.

## Opere citate

- G. Arias, *Il sistema della costituzione economica e sociale italiana nell'età dei Comuni*, Torino-Roma 1905.
- G. Arias, *Di una ideale storia economica e giuridica liberata dalle leggi economiche*, in «Giornale degli Economisti», 16 (1906), serie 2, pp.157-66.
- E. Artifoni, *Medioevo delle antitesi. Da Villari alla "Scuola economico-giuridica"*, in «Nuova Rivista Storica», 68 (1984), pp. 367-80.
- E. Artifoni, *Salvemini e il Medioevo. Storici italiani fra Otto e Novecento*, Napoli, 1990.
- E. Artifoni, *Giovanni Tabacco storico della medievistica*, in *Giovanni Tabacco e l'esegesi del passato*, Torino 2006 (Quaderni dell'Accademia delle Scienze di Torino, 14), pp. 47-62.
- E. Artifoni, *Per un profilo medievistico di Pier Silverio Leicht*, in «Reti Medievali Rivista», 16 (2015), pp. 301-316.
- A.M. Banti, *L'onore della nazione: identità sessuali e violenza nel nazionalismo europeo dal 18. secolo alla grande guerra*, Torino 2005.
- M. Berengo, *Profilo di Gino Luzzatto*, in «Rivista Storica italiana», 76 (1964), pp. 879-925.
- E. Besta, recensione a Salvemini, *Magnati e popolani in Firenze dal 1280 al 1295*, Firenze 1899, in «Archivio giuridico», 60 (1900), pp. 382-389.
- E. Besta, *La persistenza del diritto volgare italico nel medio evo*, in «Rivista di legislazione comparata», 3 (1905), pp. 5-21.
- E. Besta, Recensione a Gino Arias, *Il sistema della costituzione economica e sociale italiana nella età dei Comuni*, in «Archivio storico italiano», 39 (1907), serie V, pp. 144-158.
- E. Besta, *Avviamento allo studio della storia del diritto italiano*, Padova 1926.
- E. Besta, *In difesa del diritto volgare italico*, in *Scritti di diritto e di economia in onore di Flaminio Mancaleoni*, Sassari 1938 (Studi sassaresi, 38), pp. 245-53.
- B. Brugi, *I romanisti della scuola storica e la sociologia contemporanea*, in «Circolo giuridico», 14 (1883), pp. 151-67.
- H. Brunner, *Zur Rechtsgeschichte der römischen und germanischen Urkunden*, 1. *Die Privaturkunden Italiens, das angelsächsische Landbuch, die fränkische Privaturkunde*, Berlin 1880, ed. anast. Aalen 1961.
- F. Calasso, *Medioevo del diritto*, I. *Le fonti*, Milano 1954.
- C. Calisse, *Storia del diritto italiano*, vol. I, *Le Fonti*, Firenze 1891.
- P. Cammarosano, *Gino Luzzatto e la storia economica*, in «Quaderni storici», 38 (1993), 1, pp. 125-39.
- O. Capitani, *Gioacchino Volpe, storico del Medioevo*, in O. Capitani, *Medioevo passato prossimo. Appunti storiografici: tra due guerre e molte crisi*, Bologna 1979, pp. 191-209.
- O. Capitani, *Croce e il Medioevo*, in «La Cultura», 31 (1993), pp. 263-282.
- E. Capuzzo, *Per una rilettura di Francesco Schupfer storico del diritto*, in «Clio. Rivista trimestrale di studi storici», 22 (1986), pp. 647-665.
- P. Cavina, *Di un "sottile equivoco": Benedetto Croce e la medievistica*, in «Annali dell'Istituto Italiano per gli Studi Storici», 14 (1997), pp. 445-494.

- P. Cavina, L. Grilli, *Gaetano Salvemini e Gioacchino Volpe dalla storia medievale alla storia contemporanea*, Pisa 2008.
- I. Cervelli, *Gioacchino Volpe*, Napoli 1977.
- G. Chiovenda, *Romanesimo e germanesimo nel processo civile*, in «Rivista italiana per le scienze giuridiche», 33 (1902), pp. 305-344.
- G. Cianferotti, *1914. Le università italiane e la Germania*, Bologna 2016.
- F. Ciccaglione, *Manuale di storia del diritto italiano*, vol. I, Milano 1901.
- E. Conte, voce *Schupfer, Francesco*, in *Dizionario biografico dei giuristi italiani (XII-XX secolo)*, a cura di I. Birocchi et al., Bologna 2013, vol. II, pp. 1829-31.
- P. Costa, *Civitas, Storia della cittadinanza in Europa*, vol. III, *La civiltà liberale*, Roma-Bari 2001.
- P. Costa, «Cosi' vicino, cosi' lontano»: *il Comune medievale e la sua 'autonomia'*, in «Quaderni Fiorentini», 43 (2014), pp. 689-782.
- B. Croce, *Storia della storiografia italiana nel secolo decimonono*, Bari 1964<sup>4</sup>.
- B. Croce, *La storia considerata come scienza*, in «Rivista Italiana di Sociologia», 6 (1902), pp. 273-276.
- B. Croce, P. Villari, *Controversie sulla storia*, a cura di R. Viti Cavaliere, Milano 1998.
- V. D'Alessandro, *La medievistica italiana fra Otto e Novecento*, in *La cultura storica italiana tra Otto e Novecento, I*, a cura di G. Di Costanzo, Napoli 1990, pp. 75-114.
- P. Egidi, *La storia medioevale*, Roma 1922.
- R. Faucci, *Revisione del marxismo e teoria economica della proprietà in Italia, 1880-1900: Achille Loria (e gli altri)*, in «Quaderni Fiorentini», 5-6 (1976-77): *Itinerari moderni della proprietà*, pp. 587-680.
- Gaetano Salvemini fra politica e storia*, a cura di G. Cingari, Roma-Bari 1986.
- Gaetano Salvemini metodologo delle scienze sociali*, a cura di D. Antiseri, Soveria Mannelli 1996.
- F. Lampertico, *Il Gervinus e il Villari*, in «Archivio storico italiano», 1 (1865), 2, serie III, pp. 95-108.
- D. Liebs, *Roman Vulgar Law in Late Antiquity*, in *Aspects of Law in Late Antiquity. Dedicated to A.M. Honoré on the Occasion of the Sixtieth Year of his Teaching in Oxford*, a cura di B. Sirks, Oxford 2008, pp. 35-53.
- Immagini della nazione nell'Italia del Risorgimento*, a cura di A.M. Banti e R. Bizzochi, Roma 2002.
- F. Marin, «Germania docet»? *Modello tedesco e scienza italiana nell'opera di Biagio Brugi*, in «Annali dell'Istituto italo-germanico in Trento», 28 (2002), pp. 133-59.
- G. Marini, *Friedrich Carl von Savigny*, Napoli 1978.
- G. Marino, *Positivismo e giurisprudenza*, Napoli 1986.
- M. Martínez Neira, *Sobre los orígenes de la historia del derecho en la universidad italiana*, in «Cuadernos del Instituto Antonio de Nebrija», 7 (2004), pp. 117-154.
- A. Mazzacane, *Scienza e nazione. Le origini del diritto italiano nella storiografia giuridica di fine Ottocento*, in *La cultura storica italiana tra Otto e Novecento, I*, a cura di G. Di Costanzo, Napoli 1990, pp. 115-132.
- G. Milani, *I comuni italiani: secoli XI-XIV*, Roma-Bari 2005.
- L. Mitteis, *Reichsrecht und Volksrecht in den östlichen Provinzen des römischen Kaiserreichs: mit Beiträgen zur Kenntnis des griechischen Rechts und der Spätromischen Rechtsentwicklung*, Leipzig 1891.

- M. Moretti, *Note su storia e storici in Italia nel primo venticinquennio postunitario*, in *Gustav Schmoller e il suo tempo: la nascita delle scienze sociali in Germania e in Italia*, a cura di P. Schiera e Fr. Tenbruch, Bologna 1989, pp. pp. 55-94.
- M. Moretti, *Il giovane Salvemini fra storiografia e "scienza sociale"*, in «Rivista Storica Italiana», CIV (1992), pp. 203-245.
- M. Moretti, *Storici accademici e insegnamento superiore della storia nell'Italia unita. Dati e questioni preliminari*, in «Quaderni storici», 28 (1993), 82, pp. 61-98.
- M. Moretti, *Carlo Cipolla, Pasquale Villari e l'Istituto di Studi superiori di Firenze*, in *Carlo Cipolla e la storiografia italiana fra Otto e Novecento*, a cura di G.M. Varanini, Verona 1994, pp. 33-81.
- M. Moretti, *Pasquale Villari storico e politico*, Napoli 2005.
- M. Moretti, *Appunti sulla storia della medievistica italiana fra Otto e Novecento: alcune questioni istituzionali*, in «Revista de Historia. Jerónimo Zurita», 82 (2007), pp. 155-174.
- M. Moretti, *Scuola, scienza e università*, in *Storia d'Italia, Annali*, vol. 26, *Scienze e cultura dell'Italia unita*, a cura di F. Cassata e C. Pogliano, Torino 2011, pp. 975-1010.
- E. Occhipinti, *I comuni medievali nella storiografia italiana del Risorgimento*, in «Nuova Rivista Storica», 91 (2007), pp. 466-68.
- O. Ottonelli, *Gino Arias (1879-1940). Dalla storia delle istituzioni al corporativismo fascista*, Firenze 2012.
- B. Paradisi, *Gli studi di storia del diritto italiano dal 1896 al 1946 (1946-47)*, ora in B. Paradisi, *Apologia della storia giuridica*, Bologna 1973, pp. 105-172.
- B. Paradisi, *Il problema della storia del diritto nel contesto della storiografia contemporanea*, in *La storia del diritto nel quadro delle scienze storiche*, Firenze 1966, pp. VII-XLVII.
- F. Patetta, *Civiltà latina e civiltà germanica*, in «Riforma sociale», 26 (1915), Terza Serie, pp. 838-871.
- F. Patetta, *Storia del diritto italiano. Introduzione*, a cura di L. Bulferetti, Torino 1947.
- A. Pertile, *Storia del diritto italiano dalla caduta dell'impero romano alla codificazione*, vol. I, *Storia del diritto pubblico e delle fonti*, Padova 1873.
- Antonio Pertile, *Storia del diritto italiano dalla caduta dell'impero romano alla codificazione*, vol. II, Parte I, Padova 1880.
- M. Roberti, *Il metodo storico di Nino Tamassia*, in «Rivista di storia del diritto italiano», 5 (1932), pp. 5-18.
- G. Salvemini, *Magnati e popolani in Firenze dal 1280 al 1295*, a cura di E. Sestan, Milano 1966 (Opere di G. Salvemini, I, Scritti di storia medievale, 1).
- G. Salvemini, *La dignità cavalleresca nel comune di Firenze e altri scritti*, a cura di E. Sestan, Milano 1972 (Opere di G. Salvemini, I, Scritti di storia medievale, 2).
- G. Salvemini, *La storia considerata come scienza (1902)*, in *Opere di G. Salvemini*, VIII, *Scritti vari*, a cura di G. Agosti e A. Galante Garrone, Milano 1978, pp. 107-135.
- G. Salvioi, *Manuale di storia del diritto italiano dalle invasioni germaniche ai nostri giorni*, Torino 1892.
- F. Schupfer, *Degli ordini sociali e del possesso fondiario appo i Longobardi. Investigazioni storiche*, Wien 1861.
- F. Schupfer, *Delle istituzioni politiche longobardiche*, Firenze 1863.
- F. Schupfer, *Manuale di storia del diritto italiano. Le fonti. Legge e scienza*, Città di Castello-Roma-Torino-Firenze 1904<sup>3</sup>.

- F. Schupfer, *Il diritto privato dei popoli germanici con speciale riguardo all'Italia*, voll. I-IV, Città di Castello-Roma-Torino-Firenze 1907-1909.
- F. Schupfer, *I semplicisti della storia del diritto*, Roma 1916.
- F. Sclopis, *Storia della legislazione italiana*, Vol. I, *Origini*, Torino 1863<sup>2</sup>.
- S. Soldani, *Il Medioevo del Risorgimento nello specchio della nazione*, in *Arti e Storia nel Medioevo*, IV, *Il Medioevo al passato e al presente*, a cura di E. Castelnuovo e G. Sergi, Torino 2004, pp. 149-186.
- A. Solmi, *Le classi sociali in Firenze e gli ordinamenti di giustizia (a proposito di recente pubblicazione)*, in «Rivista italiana per le scienze giuridiche», 30 (1900), pp. 189-205.
- A. Solmi, *La funzione pratica della storia del diritto italiano nelle scienze giuridiche*, in «Rivista italiana per le scienze giuridiche», 35 (1903), 250-291.
- A. Solmi, recensione a G. Volpe, *Lambardi e Romani nelle campagne e nelle città*, Pisa, Sporreri, 1904, in «Archivio Storico Italiano», 38 (1906), Quinta Serie, pp. 183-88.
- A. Solmi, *Storia del diritto italiano*, Milano 1908.
- A. Solmi, *Storia del diritto italiano*, Milano 1930<sup>3</sup>.
- G. Tabacco, *Egemonie sociali e strutture del potere nel medioevo italiano*, Torino 1979.
- N. Tamassia, *Il diritto nella vita italiana* (1888), ora in N. Tamassia, *Scritti di storia giuridica*, Padova 1964, vol. I, pp. 15-29.
- N. Tamassia, Recensione a G. Volpe, *Studi sulle istituzioni comunali a Pisa* (Pisa, Nistri, 1902), in «Archivio storico italiano», serie V, XXXI (1903), pp. 464-469.
- N. Tamassia, *L'elemento latino nella vita del diritto italiano* (1906-1907), ora in N. Tamassia, *Scritti di storia giuridica*, Padova 1964, vol. I, pp. 31-47.
- M. Vallerani, *Il comune come mito politico. Immagini e modelli tra Otto e Novecento*, in *Arti e Storia nel Medioevo*, IV, *Il Medioevo al passato e al presente*, a cura di E. Castelnuovo e G. Sergi, Torino 2004, pp. 187-206.
- M. Vallerani, *Comune e comuni: una dialettica non risolta*, in *Sperimentazioni di governo nell'Italia centro-settentrionale nel processo storico dal primo comune alla signoria*. Atti del convegno di studio, Bologna 3-4 settembre 2010, a cura di M.C. De Matteis e B. Pio, Bologna 2011, pp. 9-34.
- G.M. Varanini, *Gino Luzzatto. Alle origini della storia economica italiana*, in «Storia economica», 17 (2014): *Le radici della Storia economica in Italia. La costruzione di un metodo*, a cura di L. Di Matteo, A. Guenzi e P. Pecorari, pp. 413-426.
- P. Villari, *L'Italia, la civiltà latina e la civiltà germanica*, Firenze 1862<sup>2</sup>.
- P. Villari, *I primi due secoli della storia di Firenze. Ricerche*, Firenze 1893.
- P. Villari, *La Filosofia Positiva ed il metodo storico*, in P. Villari, *Teoria e filosofia della storia*, a cura di M. Martirano, Roma 1999, pp. 111-148.
- P. Villari, *La storia è una scienza?*, Soveria Mannelli 1999.
- C. Violante, *Gioacchino Volpe e gli studi storici su Pisa medioevale*, in G. Volpe, *Studi sulle istituzioni comunali a Pisa. Città e contado, consoli e podestà. Secoli XII-XIII*, Firenze 1970, pp. IX-LVIII.
- G. Volpe, *Studi sulle istituzioni comunali a Pisa. Città e contado, consoli e podestà. Secoli XII-XIII*, Pisa 1902 (Annali della R. Scuola Normale Superiore di Pisa, 15).
- G. Volpe, *Lambardi e Romani nelle campagne e nelle città. Per la storia delle classi sociali, della Nazione e del Rinascimento italiano (Secoli XI-XV)* (1904), ora in G. Volpe, *Origine e primo svolgimento dei comuni nell'Italia longobarda: studi preparatori*, Roma 1976, pp. 3-168.

- G. Volpe, *Per la storia giuridica ed economica del Medio Evo* [1905], ora in G. Volpe, *Medio evo italiano*, Firenze 1961, pp. 3-54.
- G. Volpe, recensione a Gino Arias, *Il sistema della costituzione economica e sociale italiana nell'età dei Comuni*, Torino-Roma, Roux e Viarengo, 1905, in «La Critica. Rivista di Letteratura, Storia e Filosofia», 4 (1906), pp. 33-52.
- G. Volpe, *La storiografia semplicistica e il prof. Arias*, in «La Critica. Rivista di Letteratura, Storia e Filosofia», 4 (1906), pp. 389-397.
- G. Volpe, *La storiografia semplicistica e il prof. Arias*, in G. Volpe, *Medio evo italiano*, Firenze 1961, pp. 285-309.
- G. Volpe, *Insegnamento superiore della storia e riforma universitaria* [1907], ora in G. Volpe, *Storici e maestri*, Firenze 1924, pp. 9-27.

Pietro Costa  
Università degli Studi di Firenze  
pietro.costa@unifi.it