

Manlio Bellomo

## ELOGIO DELLE REGOLE

*Crisi sociali e scienza del diritto  
alle origini dell'Europa moderna*

*Prefazione*

Pietro Barcellona

Euno Edizioni

Prima edizione: 2012  
Seconda edizione: 2016

ISBN 978-88-6859-077-2

© Manlio Bellomo

© Euno Edizioni  
via Mercede 25 - 94013 Leonforte (En)  
Tel. e fax +39 0935 905877  
[info@eunoedizioni.it](mailto:info@eunoedizioni.it)  
[www.eunoedizioni.it](http://www.eunoedizioni.it)

# Indice

- 9      Prefazione  
*All'origine della dogmatica giuridica*  
Pietro Barcellona
- 23     Introduzione
- 27     Capitolo I  
*Il dogma e la storia. Percorsi di storia  
della storiografia giuridica*
- 27     1. Il primo documento. La storiografia giuridica di fronte  
al dogma
- 29     2. La memoria e l'esperienza
- 31     3. Storicizzare il dogma: la difficoltà di centrare il bersaglio
- 35     4. La polemica sul medioevo rende il percorso accidentato
- 37     5. Alla ricerca della realtà. I giuristi del secolo XII, il dog-  
ma e il 'libro della legge'
- 41     6. Giuristi che leggono il 'libro della legge': vivono fuori  
dalla società del loro tempo?
- 42     7. Dall'indifferenza ai primi tentativi di immergere i dogmi  
nella storia
- 44     8. Per vie illustri percorse in altri tempi
- 45     9. Fiorisce la stagione del biografismo

- 48 10. Affascinati dall'eleganza del dogma. Coinvolti nei processi del passato. Equilibristi sul filo dei 'precedenti storici'
- 50 11. Un bilancio insoddisfacente
- 53 12. Un approdo parziale e insufficiente
- 55 13. Per un nuovo percorso: l'enfasi per le norme locali e per l'opera dei giudici e degli avvocati
- 56 14. Un tentativo disperato: l'interpretazione come chiave per aprire la porta chiusa del dogma
- 59 15. Una proposta che non risolve il problema: dalla prassi giuridica al diritto teorico, dal diritto teorico alla prassi da 'validare'

65 Capitolo II

*L'età nuova. La funzione del dogma  
nella crisi del sistema feudale e signorile*

- 65 1. Le coordinate del primo medioevo: la campagna domina la città
- 69 2. Il medioevo si sdoppia: la città si avvia a dominare la campagna
- 70 3. Dalla 'sapientia' alla 'scientia iuris'
- 73 4. Il coraggio di Irnerio
- 74 5. La 'scientia iuris' e i dogmi che la animano
- 79 6. Processi di destrutturazione del sistema signorile e feudale e l'opera dei giuristi, a cominciare da Irnerio
- 81 7. Irnerio conosce gli ambienti feudali e vive in città
- 84 8. La città nuova a confronto con l'eredità ricevuta
- 86 9. Il coraggio di modellare strumenti giuridici adeguati all'opera da compiere
- 88 10. Fra la destrutturazione del 'sistema' signorile e feudale e la nuova configurazione giuridica dei rapporti sociali

- 92 11. Il caso di Oberto dall'Orto: la coscienza e l'urgenza di dovere fronteggiare le crepe del 'sistema' signorile e feudale
- 95 12. Il successo della 'scientia iuris'. Testimonianze diverse e concordanti
- 98 13. Si profila un'evidenza: l'utilità della 'scientia iuris'
- 99 14. Il negozio giuridico e la funzione della volontà individuale
- 103 15. Il dogma è 'forma' che opera nella società
- 106 16. Da un cavaliere inesistente a tanti cavalieri rissosi
- 108 17. I 'dogmata iuris' nella scrittura del legislatore
- 111 18. La libertà della volontà contro la forza della tradizione
- 113 19. Personaggi pretenziosi che ingombrano la scena: gli Azzeccagarbugli. E personaggi ambiziosi di elevate pretese
- 117 Capitolo III  
*L'approdo del dogma  
nell'età moderna e contemporanea*
- 117 1. Un fiume carsico scorre in Europa. Vi è chi lo capta da terre oltremarine
- 119 2. I giuristi agli inizi dell'età moderna: tra resistenze corporative e potere regio. Percorsi paralleli e solidarietà interessate
- 122 3. I tempi della rivoluzione e della restaurazione
- 126 4. Il dogma di diritto privato e le costituzioni d'età moderna
- 128 5. Il trionfo del dogma, nei codici e al di fuori dei codici
- 132 6. Dalla 'Scuola storica' alla 'Pandettistica'. Il dogma come elemento di un sistema
- 137 7. Spunti critici

139	8. La parabola tocca il culmine
140	9. Dalla crisi dei sistemi giuridici alla crisi dei codici
142	10. Tra codificazione e decodificazione
145	Conclusioni
	<i>Come per tirare le fila di un lungo discorso</i>
151	Indici

## Prefazione

### ALL'ORIGINE DELLA DOGMATICA GIURIDICA

*Pietro Barcellona*

Da molti anni i miei interessi di ricerca si sono spostati sul rapporto fra la realtà del presente e le domande essenziali della civilizzazione globale. Tento di capire quale nesso vi sia fra i valori e le categorie della scienza giuridica, da un lato, e le trasformazioni del tessuto economico-sociale nelle pratiche della vita individuale e collettiva, dall'altro lato. Ad esempio, quale sorte possano avere le tradizionali categorie dei diritti soggettivi nell'atto in cui esse si confrontano, o si scontrano, con le scoperte neuro-scientifiche sulla genesi dei comportamenti umani, considerato che quelle scoperte tendono a negare ogni rilevanza della volontà e della libertà individuale, e per connessione tendono a negare o a ridurre la responsabilità del soggetto agente.

Certo, resiste e anzi si rinnova il tradizionale principio del primato della volontà individuale. Però si assiste a un fenomeno nel quale prevalgono spiegazioni meccaniche delle reazioni individuali, che sembrano negare la premessa sostanziale della modernità: la libertà della volontà.

Bisogna chiedersi se le pratiche contrattuali e le regole della finanza pubblica siano il risultato dell'interazione tra le singole volontà individuali dei produttori e dei consumatori; e se quelle pratiche e quelle regole continuino a dare corpo a figure soggettive, oppure se esse non siano espressione automatica di equilibri tra forze distinte che operano in un sistema dove prevalgono puri calcoli quantitativi.

In sostanza, il tema che mi interessa, è il rapporto fra la teorizzazione giuridica dell'esperienza, e i cosiddetti 'fondamentali' dell'antropologia compresa nelle nostre concrete pratiche contrattuali, internazionali, economiche, giuridiche, sociali, etc.

Mentre leggevo il manoscritto di Manlio Bellomo mi sono appassionato alle questioni prospettate, perché l'originalità del metodo seguito e i risultati a cui l'A. perviene intersecano il senso della mia ricerca attuale. Anche nel libro di Bellomo ho trovato l'interesse a individuare i processi di formazione dei 'concetti' che consentono sia l'interpretazione del significato delle pratiche attuali, sia la stabilizzazione di un orizzonte culturale entro il quale si collocano le esperienze contemporanee.

Nel libro di Manlio Bellomo ho trovato risposte a tante delle questioni che continuano ad assillarmi quando tento di capire che cosa accade nel nostro tempo, che cosa è radicato nel passato e che cosa segna le discontinuità sociali e culturali che attendono ancora di essere comprese in modo adeguato.

Lo studio di Bellomo è uno studio sulla transizione dal mondo feudale e signorile al mondo moderno, e perciò fornisce strumenti interpretativi fondamentali per cogliere il senso della transizione attuale dal capitalismo, industriale e territoriale, al capitalismo globale finanziario.

È nei momenti delle grandi svolte epocali che si mettono alla prova gli strumenti di analisi e le capacità ricostruttive del lavoro di storici e di filosofi. Ed è in tali momenti che proviamo ad aggiornare la grande narrazione della civiltà contemporanea secondo i parametri dell'attualità e della fluida trasformazione di stili e di forme di vita.

La prima questione che ritengo di mettere in rilievo è il rapporto tra i 'concetti' e la 'storia' come approccio necessario per non restare prigionieri dell'arida astrazione dei concetti e senza tuttavia considerare i concetti un mero fenomeno estraneo ai mutamenti della vita materiale e delle pratiche quotidiane.

Manlio Bellomo propone una originale soluzione al complesso problema storiografico della formazione e della funzionalità dei 'dogmi' giuridici nell'epoca del passaggio dal mondo antico al mondo moderno: problema finora non risolto, per-

ché a causa di difettose e parziali ricostruzioni storiografiche sono mancati i necessari riferimenti alle vicende storiche.

Come altri, sono convinto che i 'concetti' e le categorie sono radicati nel contesto storico nel quale emergono lentamente ad opera di studiosi, di intellettuali specialisti. Non si può credere che questa emersione accada senza nessuna correlazione strutturale con la varietà delle prassi sociali, espressive dei modi di vivere in periodi e in luoghi specifici.

Negli anni del mio lunghissimo insegnamento ho sempre provato a collegare in un unico contesto le categorie giuridiche, la formazione del ceto dei giuristi e il significato delle configurazioni dogmatiche nel contesto delle vicende storiche che costituiscono la genealogia del diritto moderno. Sin dal mio primo corso ufficiale, tenuto nella Facoltà di Giurisprudenza, mi sono preoccupato di tracciare le linee del percorso di formazione della scienza giuridica e dei concetti fondamentali che oggi danno corpo e senso alla scienza giuridica.

In questa prospettiva mi sono posto anzitutto il problema decisivo della transizione dal feudalesimo al capitalismo. Per le diverse letture che hanno accompagnato la mia riflessione mi sono persuaso che la comprensione di una fase di transizione nei suoi processi reali e nelle sue conquiste teoriche è il vero laboratorio che consente di capire come e perché stiamo interpretando il mondo e la realtà circostante secondo i criteri attualmente in uso. Mi sono convinto, in particolare, che sia essenziale cercare di capire l'importanza dei concetti, come - per esempio - quelli di 'negozio giuridico', e l'importanza dei principi, come quello del 'primato della volontà'. Sono persuaso che il puro confronto esegetico con i diversi modi precedenti di descrivere lo scambio economico tra Tizio e Caio non consente di afferrare il significato storico e culturale della trama reale delle relazioni umane passate e presenti.

Sul passaggio dal feudalesimo al capitalismo ho incontrato interpretazioni molto diverse, e tutte verosimili. Secondo alcuni la trasformazione sociale sarebbe stata determinata dal protagonismo dei commercianti e dei primi banchieri che operavano nelle città e che esprimevano l'istanza di un nuovo or-

dine giuridico. Secondo altri, invece, la frattura si sarebbe verificata nei rapporti agrari, là dove si cominciava a praticare il lavoro salariato e l'organizzazione imprenditoriale per attuare nuove tecniche produttive.

Nessuna interpretazione, finora, mi è sembrata soddisfacente, perché ciascuna rifletteva sostanzialmente una visione deterministica dei processi sociali e finiva col ridursi a una pura ricerca della causa che provocava la sfasatura fra i rapporti sociali, che restavano giuridicamente organizzati secondo vecchi modelli, e lo sviluppo produttivo mosso e spinto da innovazioni tecniche introdotte nei nuovi processi produttivi.

È stata per me una scoperta la lettura del libro di Franco Rodano sulla dialettica hegeliana fra servo e padrone. "La causazione ideale", della quale parla Rodano, mi ha fatto percepire la possibilità di pensare in termini originali il problema della continuità e della discontinuità delle epoche storiche, perché, secondo Rodano, è necessario considerare l'emersione improvvisa di un altro modo di concepire le relazioni fra gli uomini, e perché è necessario tener conto del ruolo della persona umana nella creazione di nuove figure di senso.

Già questi brevi cenni bastano a fare capire come lo studio di Manlio Bellomo si intrecci con queste mie riflessioni passate e recenti, centrate sui problemi delle transizioni da un'epoca a un'altra, specie nel punto in cui Bellomo sottolinea e argomenta con grande efficacia e ricca documentazione che i glossatori e i loro successori non hanno avuto per nulla il progetto di convalidare e razionalizzare un processo di trasformazione già avvenuto, come sostenuto da Paolo Grossi e da Pietro Costa, ma al contrario hanno anticipato, con il loro mirabile sforzo di costruzione concettuale, i caratteri di un'epoca che sarebbe di lì a poco diventata una 'forma' sociale.

In questi termini, la ricostruzione proposta da Manlio Bellomo è in controtendenza rispetto a una storiografia giuridica che riscuote ancora frequenti consensi. Questa corrente storiografica tende a vedere nell'opera dei glossatori soltanto la valorizzazione e la validazione di processi sociali già compiuti. All'opposto, Bellomo ritiene che tale storiografia non è in gra-

do di cogliere la funzione creativa che il ceto dei giuristi è riuscito a realizzare in un'epoca in cui il processo di transizione non si era compiutamente realizzato.

Sotto questo profilo è di enorme interesse la riflessione di Bellomo sul rapporto fra città e campagna, perché è nella campagna che si può constatare la persistenza di antiche figure giuridiche, come il *bannum*, in contrasto aperto con le forme contrattuali che si vengono sviluppando nella realtà urbana per le necessità di concrete operazioni mercantili.

È sicuramente di grande interesse vedere e apprezzare come nella stessa epoca storica ci siano luoghi e ambienti sociali che provano a resistere a ogni cambiamento e come invece in altri settori o circoli culturali del territorio urbanizzato, elevato al rango funzionale di una vera *civitas*, cominci a delinearsi un'altra visione delle relazioni fra le persone.

Si provi ad immaginare, ad esempio, quale salto concettuale vi è tra una visione dell'obbligazione come immanente a una condizione materiale di contadino utilizzatore di un fondo gestito secondo il regime feudale o signorile e l'obbligazione che invece nasce da un contratto fondato sull'impegno a rispettare la parola concordata fra contraenti parimenti liberi di esprimere e attuare la loro volontà.

Si tratta, a ben vedere, di due realtà antitetiche, perché nella prima l'obbligazione giuridica è secondaria e deriva da uno *status* sociale che coincide con il fatto di coltivare il terreno di un signore (*dominus*), feudale o territoriale, mentre nella seconda l'obbligazione si fonda sul libero consenso e presuppone l'eguale potere delle parti contraenti nell'atto in cui queste vincolano i loro comportamenti futuri per propria libera volontà.

Ora l'indagine di Manlio Bellomo dimostra con grande ricchezza di argomentazioni analitiche, che la convinzione moderna secondo la quale il consenso deve essere alla base dell'obbligazione giuridica non è il portato spontaneo e naturale di un'evoluzione pacifica dei rapporti sociali, ma è il risultato di una rottura con la tradizionale realtà, reale e concettuale, che faceva derivare ogni obbligo giuridico da un fatto reale, da uno *status* personale.

L'affermazione del principio della rilevanza giuridica della promessa introduce uno spostamento di potere all'interno del rapporto fra debitori e creditori, figure sociali rappresentative di un'intera fase dello sviluppo economico, come nel campo della scienza civilistica ha mostrato Gino Gorla. Non è scontato, e neppure determinato per pratiche contrattuali casuali o naturali, che la volontà e la promessa siano impegno consapevole che debba costituire la necessaria fonte dell'obbligazione. Quando ciò accade, siamo in presenza di una svolta straordinaria di mentalità e di assetti sociali e politici.

L'efficacia traslativa dell'accordo contrattuale, introdotta nel nostro Codice Civile, ha rappresentato sotto questo profilo una questione teorica non ancora compiutamente risolta. Michele Giorgianni, infatti, quando ha scritto della causa del trasferimento di proprietà, ha sottolineato come la congiunzione di effetti obbligatori ed effetti traslativi del contratto di vendita non fosse presente nell'ordinamento tedesco già nel secondo dopoguerra: perché si continuava a distinguere tra la volontà dei contraenti ad obbligarsi a vendere e a comprare, da un lato, e l'atto dispositivo successivo, causa di effetti reali, con il quale si trasferisce la proprietà, dall'altro lato.

Il problema che sta alla base di queste articolazioni è evidentemente espressivo di un diverso modo di intendere il rapporto fra diritto e società. Nel caso del sistema feudale e signorile gli atti giuridici rispecchiano esperienze sociali materiali e il diritto non gode di una vera e propria autonomia rispetto alle prassi effettive, perché gli uomini sono legati tra loro da vincoli sociali dai quali derivano automaticamente le regole giuridiche nella forma anonima della *conuetudo loci*. Nel caso del sistema del diritto comune (sistema del *ius commune*), invece, a cominciare dal sec. XII, l'atto tra due contraenti si istituisce come vincolo giuridico consensuale e la sua effettività è retta dalla categoria giuridica e non già dalla prassi consuetudinaria, e perciò non è assoggettata (in linea di principio) al potere arbitrario di un *dominus* titolare di un imprecisato *bannum*.

L'emersione dei 'concetti' giuridici (di categorie giuridiche)

per l'opera di scuole cittadine dà forma a un nuovo ordine sociale, e perciò si capisce quale profondo sconvolgimento questo nuovo diritto abbia determinato nella tradizionale società governata, da secoli, dal sistema feudale e signorile. Si capisce, allo stesso modo, quanto grande sia stato il salto di qualità nel momento in cui si è affermato il principio secondo il quale solo la libera volontà può obbligare il debitore a una prestazione, anche se questa libera volontà sia costretta a muoversi, e a stentare di affermarsi, all'interno di un ordine giuridico imperniato su una pratica avversa, quella feudale e signorile, ancora corrente e condivisa, specialmente nelle campagne.

Nell'attività dei glossatori che cominciano a costruire le figure giuridiche come schemi astratti di comportamento (le 'figure' del contratto, della donazione, del testamento, e del *dominus* che dispone di tutte le facoltà necessarie per utilizzare l'oggetto-cosa, etc.) si struttura una formalizzazione che non rispecchia e neppure convalida l'intera realtà sociale ma anticipa un assetto futuro che si realizzerà gradualmente nel corso del tempo attraverso la progressiva diffusione del principio individualistico della visione illuministico-liberale, poi tradotto nelle codificazioni dell'Ottocento.

Questo intrecciarsi di vecchio e di nuovo pone il problema del rapporto fra teoria e prassi, tra concetti e casi concreti, ben oltre gli schemi tradizionali di un puro riflettersi reciproco. La dogmatica giuridica pensata e costruita dai glossatori e dai giuristi successivi non è dunque la convalida (la validazione) di un ordine sociale esistente, come sostiene una parte della storiografia insolitamente fortunata, ma al contrario, come dimostra il lavoro di Manlio Bellomo, è l'anticipazione delle forme giuridiche di una società antagonista e opposta a quella feudale e signorile, modellata essenzialmente su ciò che accade, in ambiti differenziati, nelle relazioni economiche e sociali delle emergenti città nuove.

È proprio rispetto a questo punto che non risulta persuasiva la tesi del diritto come puro fenomeno estraneo alla realtà e neppure come processo di razionalizzazione della prassi. E vi è una conseguenza: perché non si può sostenere che le costru-

zioni giuridiche siano esse stesse la causa delle trasformazioni sociali.

L'intreccio tra teoria e prassi che emerge dal libro di Manlio Bellomo sgombra il campo da molti equivoci che hanno accompagnato l'evoluzione della scienza giuridica dall'Ottocento fino ai nostri giorni. La mia impressione, leggendo con attenzione le pagine di Bellomo, è che i dogmi giuridici elaborati dai glossatori e dai loro successori, pur non essendo un mero riflesso della prassi, non siano neppure un'evoluzione interna del concetto giuridico che si produce per pura forza propria, ma siano piuttosto l'espressione di una lotta per l'egemonia tra città e campagna, tra vecchio e nuovo. Detto con le parole del giurista medievale, ricordate da Bellomo bene a proposito, penso anche io che quelle parole siano l'espressione di uno scontro fra *ministerium* e *imperium*, fra *bannum* e *dominium*.

Il successo dell'opera di configurazione dei dogmi attraverso il lavoro dei giuristi medievali è legato in realtà a una minoranza sociale che prova a istituire un nuovo ordine, generalizzando e astraendo da alcune fattispecie particolari, come la compravendita e il mutuo, le forme giuridiche di una società che vuole liberarsi dalla rigidità immobilista delle forme feudali e signorili ancora largamente diffuse.

Voglio dire che i glossatori e i giuristi che li hanno seguiti non si sono inventati la figura del contratto fondato sulla volontà ma l'hanno enucleata dalle pratiche più avanzate che già si cominciavano a strutturare nella realtà cittadina, mentre le nuove forme giuridiche della civiltà urbana avversavano, per mezzo della loro forza culturale, il modo di pensare diffuso nelle campagne.

Il conflitto che si manifesta nelle transizioni non è cioè, per Bellomo e anche secondo me, tra un futuribile astratto e un concreto presente, ma tra due ambiti di società che rappresentano due opposti modi di vedere i rapporti fra l'uomo e la natura e fra l'uomo e le persone, uno dei quali rappresenta la resistenza del vecchio e l'altro l'aspirazione di una minoranza più 'avanzata', protesa a diventare dominante sull'intera società.

È certo che l'affermarsi delle nuove figure giuridiche, dogmi e categorie, che diventeranno il tessuto concettuale del sistema giuridico moderno e della nuova scienza giuridica, rappresenta una discontinuità non spiegabile né con una logica evoluzionista di tipo deterministico né con una visione idealistica di un puro sviluppo immanente negli stessi concetti che vengono prospettati come 'nuova misura', di per se stessa 'razionale', per stabilire la rilevanza giuridica dei fatti sociali.

Come sottolinea Bellomo, la dogmatica giuridica dei glossatori istituisce un nuovo metro per misurare concrete dimensioni giuridiche dell'attività umana e per configurare un nuovo rapporto dell'uomo con i beni materiali. La novità più clamorosa è certamente la centralità che assume la 'volontà individuale' nell'innescare le pratiche giuridiche che strutturano il nuovo sistema giuridico, l'originale sistema di *ius commune* europeo (e poi anche in parte Ultramarino).

Il 'principio della volontà' diviene la vera fonte dei rapporti giuridici, soprattutto attraverso le *figurae* (categorie) del contratto e dei diritti reali. Dal punto di vista culturale esso costituisce il vero momento iniziale della rivoluzione che porterà, con alterne vicende, alla costruzione del moderno diritto, astratto e generale, in grado di regolare una società di liberi proprietari e di liberi lavoratori che si associano contrattualmente per creare un nuovo ordine economico. Sul principio della volontà sarà costruito, nel corso dei secoli, il primato del mercato e della libertà negoziale come unica fonte della circolazione della ricchezza, così come la figura della proprietà individuale, che congiunge il *dominium utile* con il *dominium eminens*, sarà la forma giuridica della gestione produttiva dell'impresa agraria.

L'opera dei giuristi medievali fa emergere un altro aspetto che diventerà tipico della società moderna, vale a dire il ruolo del ceto dei giuristi come grandi mediatori della conflittualità sociale e del rapporto fra società e diritto. Prima che si affermassero il principio della volontà e gli schemi delle relazioni negoziali e proprietarie la scienza giuridica non poteva costruirsi come un sapere autonomo e non era possibile pensare

a una fonte diversa di legittimazione del diritto che non fosse legata all'autorità della Chiesa e dell'Impero e alla normatività immediata di usi e costumi della tradizione. È la vecchia realtà del primo medioevo, peraltro documentata dallo stesso Bellomo nel suo noto libro "L'Europa del diritto comune", il cui secondo capitolo si intitola appunto "Per pugnam sine iustitia. Un'età senza giuristi", con riferimento ai secoli VI-XI.

Con il principio della volontà si rompe la catena feudale e signorile e si viene istituendo la nuova società mercantile e capitalistica che troverà poi nei Codici e nelle Costituzioni la più matura forma di rappresentazione.

È interessante notare come in questo processo, nello scorrere dei secoli, avviene in età moderna anche uno spostamento del fondamento di legittimazione di ogni norma giuridica. Dopo la svolta successiva all'anno mille la legittimazione era radicata nell'eternità delle figure e delle categorie giuridiche presenti nelle grandi sistemazioni del diritto romano e del diritto canonico. A distanza di secoli, nell'Ottocento, quella legittimità deriverà dallo "spirito del popolo", secondo l'intuizione e la grandiosa rappresentazione di Savigny.

Nell'Ottocento si aprono nuovi scenari, alimentati dalle antiche esperienze del *ius commune* medievale. La scienza giuridica moderna si libera del furore distruttivo della rivoluzione francese e stabilizza le categorie della moderna società capitalistica di mercato. Essa porta così a compimento la lunga transizione che aveva visto già nel cuore del medioevo, proprio nella scuola dei glossatori, i veri precursori di tutto ciò che diventerà la teoria generale del diritto e il sistema del diritto privato moderno.

In occasione di una riflessione sull'origine della moderna figura della proprietà privata individuale, ho proposto di considerare due fasi che caratterizzano lo sviluppo di un processo di trasformazione: la prima è rappresentata da un'avanguardia politico-sociale, che è costituita da soggetti determinati e da classi concrete (la nuova borghesia che si afferma nel contrasto con la resistente aristocrazia) e opera sul terreno della gestione del conflitto fra vecchio e nuovo; la seconda è caratte-

rizzata dalla diffusione dello spirito borghese che produce il sistema generale della società secondo un unico principio sistemico, in modo tale che questo costituisca il significato nucleare dell'auto-rappresentazione umana di un'epoca intera.

Il regime della classe proprietaria, ad esempio, si trasforma nel principio sistemico della illimitata disponibilità e possibilità di appropriazione dei beni come principio universale del funzionamento della società capitalistica di mercato. Il principio secondo cui nessuno è obbligato a fare alcunché senza il proprio consenso ha trasformato la società delle corporazioni e degli *status* (signore, servo della gleba, etc.) in una società universale di liberi produttori e consumatori.

La ricostruzione del ruolo decisivo che hanno svolto i glossatori e le scuole giuridiche medievali, compiuta da Manlio Bellomo, permette di ricostruire la vicenda della transizione dal feudalesimo al capitalismo in modo più ricco e complesso rispetto al modo tradizionale e insoddisfacente, perché interpreta la vicenda storica non già come un processo evolutivo lineare ma come il risultato del concorso di molteplici e diversi fattori ideali e materiali che si intrecciano concretamente nel corso di lotte e conflitti, con un andamento spesso ondulatorio e con singolari fenomeni di anticipazione di avvenimenti successivi che non sono affatto spiegabili se non si collocano nel contesto più ampio della civiltà e della società europea.

L'articolazione proposta da Bellomo fra principi, categorie (*dogmata iuris*), regole (*regulae iuris*) e norme (*leges*), già ricorrenti nel *Corpus Iuris Civilis* di Giustiniano e nel *Corpus Iuris Canonici* della Chiesa universale, fornisce un quadro completo del sistema giuridico moderno e del diverso ruolo che nella sua costruzione hanno avuto la teoria, la giurisprudenza e la legislazione, alle quali corrispondono le diverse funzioni che il ceto dei giuristi ha praticato. A partire dalla condivisione dei principi generali e dalla costruzione degli schemi astratti di specifici comportamenti negoziali (compravendita, mutuo, donazione, ecc.) si è sviluppata una *scientia iuris* che da un lato ha colto la centralità originaria dei principi generali, di per se stessi astratti, e dall'altro lato si è adattata a

situazioni particolari e ha prodotto *leges* specifiche per tempi e luoghi, presuntivamente conformi ai principi e alle categorie giuridiche, *leges* capaci di dare effettività pratica al quadro teorico così strutturato e delineato.

È interessante in particolare sottolineare come nel rapporto fra le categorie e i principi si sia realizzato un processo di ulteriore astrazione che ha permesso di costruire un contenitore unico generale per tutta l'esperienza giuridica contemporanea. Ad esempio, mentre il principio delle tipologie contrattuali definisce l'ambito della questione giuridica che permette di inquadrare una questione specifica (l'accordo che si fa contratto), il principio generale si svincola persino dal collegamento con un tipo astrattamente determinato di condotta e può riferirsi all'intero campo delle azioni umane che hanno contenuto economico. Così, ad esempio, il principio della libertà contrattuale non è riferibile necessariamente ai tipi contrattuali specifici, ma fissa un metro generale per qualificare singole fattispecie quando queste non rientrano fra quelle già tipizzate.

Nel corso degli ultimi decenni, anzi, si è sviluppato un dibattito sull'opportunità di sostituire la legislazione per fattispecie, che riflette e perpetua le categorie giuridiche dell'intera tradizione giuridica d'età medievale e moderna dell'Europa continentale, con una legislazione per principi che lasci più spazio ai giudici per fissare il metro di misura di un caso concreto.

Però questa contrapposizione non ha alcun fondamento, come si può ricavare leggendo le pagine di Bellomo, giacché si tratta di un diverso grado di astrazione e quindi di una differenza soltanto formale ma non tecnica, anche se tutte le proluzioni accademiche degli anni '70 (compresa la mia), a partire dalla prima di Stefano Rodotà, hanno sostenuto l'opportunità di una legislazione per principi.

In realtà, con le riflessioni di Bellomo, si capisce che il procedimento logico è lo stesso: è, cioè, quello di dedurre da una categoria ampia categorie specifiche. La caratteristica dei principi è solo quella di essere un'astrazione di secondo grado rispetto alle astrazioni rappresentate dalle categorie giuridiche.

Un'altra discussione, che potrebbe indurre a un'impostazione più realistica mettendo a frutto lo studio del periodo di costruzione della scienza giuridica che parte dai glossatori, è quella relativa all'attualità o meno delle codificazioni. Natalino Irti, ad esempio, ha ritenuto di interpretare le caratteristiche distintive della nostra epoca come tramonto delle codificazioni ottocentesche. Però, rileggendo il modo in cui si sviluppò il dibattito tra Savigny e Thibaut, si potrebbe agevolmente concludere che, contrariamente all'apparenza, il problema comune ad entrambi era di uscire fuori dalla caotica arbitrarietà sviluppatasi ai tempi della rivoluzione francese, e di riproporre un sistema concettuale capace di sostenere il grande processo di modernizzazione che tutti i sistemi giuridici dell'Europa stavano contribuendo a creare. Pochi si sono resi conto, nel discutere le questioni contemporanee sul nuovo diritto comune dei mercati e sulla legittimazione delle autorità nazionali e sopranazionali a produrre normative, come possa essere opportuno e utile all'interpretazione del presente richiamare la vicenda che dal diritto giustiniano e dal diritto canonico medievale è giunta, per merito dell'opera dei glossatori e dei giuristi successivi, a costruire quella che ancora oggi dovrebbe considerarsi la scienza giuridica come riflessione su ciò che permane nell'elaborazione dei concetti e ciò che si trasforma nelle diverse legislazioni per effetto delle pratiche di convivenza nelle attuali varietà della realtà mondiale.

Come auspica Bellomo, bisogna augurarsi che vi siano giuristi che, sull'esempio del vecchio Irnerio, abbiano la forza e il coraggio intellettuale di avviare una originale creazione di categorie giuridiche che siano adeguate ad avviare e a promuovere una nuova civiltà.

*Pietro Barcellona*