

Storia del Diritto Medievale e Moderno

Università degli Studi di Trieste

Prof. Davide Rossi

drossi@units.it

CONTENUTO E METODO DEL CORSO

Il Corso ha l'obiettivo di fornire, partendo dall'esperienza romana, le indispensabili conoscenze di base per cogliere l'evoluzione del diritto e della cultura giuridica europea dell'Età Medievale e di quella Moderna. Agli studenti frequentanti (secondo le modalità che verranno esplicitate durante i primi incontri) verrà offerto – quale chiave metodologica della fenomenologia giuridica – un approccio prettamente storico, che costituisce il fondamentale strumento tecnico e formativo per la comprensione e la consapevole utilizzazione degli attuali assetti del diritto contemporaneo.

Il corso indagherà, con metodo storico-comparativo, il nesso tra potere politico e diritto, ossia il nesso tra l'organizzazione ed i compiti del sistema politico da un lato e le fonti del diritto dall'altro, nella ricerca dei caratteri peculiari fondanti le diverse esperienze giuridiche.

CAPACITÀ DA ACQUISIRE

- Capacità di contestualizzare le nozioni storico-giuridiche
- Capacità di utilizzare il linguaggio giuridico in maniera pertinente, tenendo conto anche delle varie accezioni che può assumere un termine a seconda del tempo e del luogo
- Capacità di adottare un approccio interdisciplinare nell'esposizione della materia

VALORE FORMATIVO DEL CORSO

- Comprendere le forme che assume il diritto nel MEDIOEVO (secoli V-XVI) ed i cambiamenti che porta l'ETÀ MODERNA;
- NON vedere più la c.d. “età intermedia” come un'età di mezzo, privandola della sua dignità di epoca storica;
- superare la visione del Medioevo come di SECOLI BUI: sono secoli in cui il diritto è più vicino alla società di quanto non lo sia nel momento in cui viene creato lo Stato;
- analizzare gli aspetti sia positivi che negativi del DIRITTO MODERNO.

PROGRAMMA

Uno sguardo ad una esperienza storica universalistica e pluralistica: la tradizione giurisprudenziale del diritto comune medioevale fino alla prima età moderna.

- I caratteri intrinseci del diritto comune e la loro entrata in crisi nell'Europa moderna dei secoli XVI-XVIII: il diritto come giustizia e come ordine. La giurisprudenza come *interpretatio*.
- Seconda Scolastica, Umanesimo giuridico, Riforma protestante: antropologie giuridiche dell'individualismo e nascita dello stato moderno. Dallo *status* al contratto.
- Il diritto come legge ed espressione della volontà sovrana.
- Consolidazioni e codificazioni nell'Europa d'Antico regime fino alla Rivoluzione francese.
- I tentativi di riforma illuministica e la genesi dei principi del diritto penale moderno: Cesare Beccaria e la Toscana della Leopoldina. Diritto e rivoluzione.

1. MEDIOEVO

- a) La dissoluzione medievale dello Stato ed il pluralismo giuridico: diritto comune e diritti particolari
- b) L'immagine del potere politico: il concetto di *iurisdictio*
- c) La rottura degli equilibri medievali: verso la scoperta del potere legislativo

2. MONDO MODERNO

- a) Umanesimo giuridico
- b) I fondamenti teorici dell'individualismo: il giusnaturalismo moderno. Lo sviluppo della società civile e di una pubblica opinione. L'illuminismo giuridico
- c) Le novità della Rivoluzione francese e la divisione dei poteri
- d) Codificazioni del diritto

L'IMPORTANZA DI PERCEPIRE IL DIRITTO NELLA SUA STORICITÀ

Il DIRITTO nella sua IMMATERIALITÀ viene percepito come LONTANO.

Lo STUDIO DELLA STORIA DEL DIRITTO permette di capire che il DIRITTO NASCE DALLA SOCIETÀ e che questa sensazione di distacco è dovuta ad un determinato periodo storico in cui il POTERE POLITICO si identifica con lo STATO, interessandosi sempre più al DIRITTO.

Negli anni della Rivoluzione francese tra le molte mitologie laiche si staglia quella legislativa: la legge identifica la volontà generale, perciò il diritto si identifica nella legge e ne deriva la sua completa statalizzazione.

Lo Stato è solo una cristallizzazione della società

→ il processo di involuzione del diritto moderno è inarrestabile:

la legge è un comando che una volta scritto, si solidifica, rimanendo ancorato al passato.

Il RECUPERO DEL DIRITTO dipende:

- dall'UMANITÀ DEL DIRITTO: il diritto si è originato *hominum causa*;

- e dalla SOCIALITÀ DEL DIRITTO: dimensione intersoggettiva del diritto, MA NON ogni manifestazione sociale è di per sé giuridica.

Una REALTÀ SOCIALE diviene GIURIDICA, nel momento in cui interviene:

- il fatto dell'ORGANIZZAZIONE o meglio della AUTO-ORGANIZZAZIONE, nel senso che una comunità diviene così produttrice di diritto;
- ed il fatto dell'OSSERVANZA spontanea delle regole organizzative.

Il referente necessario del diritto è solo la società (e non lo Stato) come realtà complessa che sottrae il diritto al potere. Il diritto esprime il sociale in due modi:

- come “ordinamento del sociale”: realtà ordinanda che non piove dall’alto e così si ha la restituzione alla società di quanto è stato allontanato da alterazioni storiche contingenti;

- come “ordinamento osservato”: l’ordine giuridico autentico attinge ai VALORI della comunità (valore = principio o comportamento che la coscienza collettiva ritiene di sottolineare, isolandolo o selezionandolo tra i vari principi e comportamenti). I VALORI STORICI costituiscono le radici di una società.

OSSERVANZA E NON OBBEDIENZA: il diritto è ordinamento osservato, perciò ne derivano regole. La regola si origina nell'osservanza e l'osservanza si origina nel valore connesso all'ordinamento attuato. In queste regole vi è sempre imperatività, ma filtrata dalla e nella complessità del fatto organizzativo.

IL DIRITTO NASCE PRIMA DELLA REGOLA, il diritto è già nella società auto-ordinantesi:

il diritto diviene regola imperativa quando si inserisce in un apparato di potere, come lo Stato, che però non è imprescindibile per l'esistenza del diritto, bensì è solo un accidente storico. Il diritto va quindi recuperato e restituito alla società, ripulendolo da quell'accezione storica potestativa ed imperativa.

Almeno dai primi dell'Ottocento: COMPARAZIONE TRA DIRITTO E LINGUAGGIO:

PIATTAFORMA COMUNE:

1. socialità, dimensioni intersoggettive;
2. sono strumenti che ordinano la realtà sociale del soggetto (il linguaggio permette così un'efficiente comunicazione ed il diritto la pacifica convivenza);
3. la qualità dell'osservanza: normatività della regola.

“Osservanza”, anziché “obbedienza” = accettazione non interamente passiva, bensì dotata di consapevolezza.

DIFFERENZIAZIONI tra il piano del diritto e quello linguistico si hanno non tanto dal punto di vista fisiologico appena visto quanto da quello patologico:

a livello giuridico, notevole ruolo hanno le sanzioni, spesso aspre.

SANZIONE = mezzo per assicurare l'osservanza.

Concetto vicino a quello di SANZIONE è quello di COAZIONE.

Linguisti e giuristi parlano di linguaggio e di diritto come di COMPLESSI ISTITUZIONALI.

La nozione di ISTITUZIONE nasce dall'auto-organizzazione di antichissime comunità, dalla convinzione dell'efficacia e quindi dell'opportunità di osservare determinati gesti e comportamenti, nasce cioè dalle consuetudini, ossia da fatti collettivamente ripetuti, in quanto percepiti come vincolanti, da cui la nozione di normatività.

≠

Nell'ambito della modernità, invece, vi sono degli apparati di potere (lo Stato è quello più perfezionato) e delle gerarchie di comandi. Così, il diritto è divenuto strumento del potere politico e di controllo sociale con il conseguente primato della legge e la consuetudine si è ridotta al non-ruolo di *consuetudo secundum legem*.

L'accostamento di lingua e diritto ed il recupero della dimensione istituzionale giovano al ritrovamento di un ruolo originario. L'ISTITUZIONE proprio in forza del suo naturale assestarsi ha una vocazione PLURALISTICA, lontana dalla visione legalistica del diritto, legata alle nozioni di Stato ed di sovranità.

Se si prende come referente del diritto la società e non la sua cristallizzazione che è lo Stato, ne consegue che si deve salvaguardare il pluralismo ed evitare di costringere la società nel monismo dello Stato.

Stato: *compattezza* → dal momento che evidente è l'intolleranza.

L'esperienza giuridica sempre *secundum legem*.

Oggi però lo Stato è in crisi ed in crisi è il vecchio legalismo, perciò la direzione è quella del pluralismo. Si tende a cercare una giustizia privata, legata al fenomeno della c.d. globalizzazione giuridica.

**PER CAPIRE MEGLIO IL DIRITTO DI OGGI È FONDAMENTALE
COMPRENDERE L'EVOLUZIONE STORICA DEL DIRITTO ED È ANCHE
L'UNICO MODO PER TENTARE DI RESTITUIRE IL DIRITTO ALLA SOCIETÀ.**

LE FONTI DEL DIRITTO NELLA STORIA

Il DIRITTO vive una sua vita all'interno del TESSUTO SOCIALE ECONOMICO POLITICO.

A seconda dell'epoca e della contesto sociale diverse sono le FONTI che acquistano centralità.

La STORIA DEL DIRITTO può essere analizzata:

- a partire dalle FONTI che contraddistinguono i diversi sistemi
- o seguendo l'ORDINE CRONOLOGICO.

Inoltre, diversi sono anche i protagonisti della storia del diritto nei vari periodi storici:

- la DOTTRINA;
- la GIURISPRUDENZA;
- ed il LEGISLATORE.

- Ora si accenna al RUOLO DELLE diverse FONTI nel tempo ed ai grandi PROTAGONISTI DEL DIRITTO
- per poi affrontare in modo completo la STORIA DEL DIRITTO MEDIEVALE E MODERNO, con accenni anche al MONDO ANTICO, seguendo l'ORDINE CRONOLOGICO.

DELLE VARIE FORME CHE IL DIRITTO ASSUME QUELLE CHE COSTITUISCONO LE INCARNAZIONI DEL DIRITTO SONO:

- LA CONSUETUDINE: fonte del diritto cronologicamente più antica (legata a reicentrismo e comunitarismo; il diritto viene percepito come qualcosa di fattuale, la consuetudine è, come affermano i filosofi, un “fatto normativo”):

a. dimensione plurale del diritto;

b. necessità di durata perché si crei diritto;

c. l'osservanza.

La consuetudine nasce dal basso e dal particolare (è protagonista nel Medioevo, quando figura centrale è il notaio, ossia un uomo di prassi), MA la società complessa necessita di schemi generali ordinanti, di categorie, che solo la legge e la scienza possono fornire. È così che la consuetudine, in quanto fonte incontrollabile, cade all'ultimo gradino della scala gerarchica, seppure nel clima attuale di crisi delle fonti ufficiali, si sta creando spazio per nuovi istituti, che trovano origine negli usi.

La consuetudine è incarnazione del diritto, perché non necessita dell'attività di interpretazione/applicazione come la Costituzione e la legge, bensì in essa manifestazione ed incarnazione sono un tutt'uno:

la consuetudine è un fatto che si manifesta in una collettività che lo vive.

Il primo Medioevo risulta un'esperienza giuridica fattuale, **CONSUECUDINARIA**, pluralistica.

Nel secondo Medioevo, si ha nuovamente una **DIMENSIONE CULTURALE**,
MA continua a mancare lo Stato:

così quel diritto consuetudinario viene ora interpretato nell'ambito delle nascenti Università, assumendo autorevolezza grazie all'assunzione delle antiche fonti romane.

La società europea diviene dinamica e ad offrire un ordine ci pensa la scienza giuridica: STATUTI e CONSUECUDINI convivono con un DIRITTO SCIENTIFICO UNIVERSALE: PLURALISMO GIURIDICO.

DISTINZIONE di PAOLO GROSSI (un giurista e storico italiano, che attualmente riveste la carica di Presidente della Corte costituzionale):

OFFICINA DELLA PRASSI ≠ LABORATORIO SAPIENZIALE

ALTO MEDIOEVO: OFFICINA DELLA PRASSI → Il diritto segue la vita, in un clima di perenne incertezza. La pratica giuridica domina e condiziona la scienza. Protagonisti sono il *notarius*, il *iudex*, lo *scriba* ed il *causidicus* che, nella loro OFFICINA, affrontano i problemi legati alla PRASSI, alla realtà, riprendendo gli schemi dei formulari romani, ma adattati e modificati sulla base dei nuovi bisogni, tenendo in considerazione usi e consuetudini.

BASSO MEDIOEVO: LABORATORIO SAPIENZIALE → Fra l'XI e il XII secolo la fucina in cui si forgia il diritto non è più l'officina della prassi, ma il laboratorio sapienziale, in cui lavorano i giuristi dediti alle pagine del *Corpus iuris* giustiniano, nell'intento di creare soluzioni giuridiche innovative. Nel XII secolo inizia a cambiare la società, in un mondo nel quale l'economia è lanciata nel pieno del suo sviluppo, grazie soprattutto all'affermarsi di intensi traffici commerciali, ai quali si accompagna la nascita della realtà comunale. In questo clima, i Glossatori, come si vedrà, sono coloro che offrono alla società nuovi schemi ordinanti nell'ambito del loro LABORATORIO SAPIENZIALE.

N.B.: MEDIOEVO: due momenti, ALTO e BASSO MEDIOEVO, ma intesi come un'unica costruzione, in una prospettiva di profonda CONTINUITÀ.

Seppure la prima età è principalmente officina della prassi e la seconda laboratorio sapienziale, va colta la compattezza dell'esperienza giuridica medievale.

COSCIENZA DELLA IMMOBILITÀ di un testo normativo autorevole

CONTRO

la MOBILITÀ dell'ordine giuridico:

i giuristi usano quindi l'EQUITÀ come strumento per adattare le fonti romane e canoniche ai bisogni della società

→ si professano interpreti delle fonti antiche, ma sono consci di creare in realtà diritto.

Diritto della matura età medievale (secc. XI-XV): incertezza

≠

diritto romano: sicurezza

La CRISI del DIRITTO COMUNE è CRISI di CERTEZZA.

Il diritto medievale ha origine:

- nel vuoto statutale dovuto alla fine della struttura politica romana

- e nel vuoto dovuto alla fine dell'aulica cultura giuridica ad essa legata.

NON vi è lo STATO, per cui il diritto non è legato all'idea di potere e di controllo sociale.

In questo contesto, protagonista è non più il legislatore, ma il GIUDICE ed ancor più il notaio.

- L'INTERPRETAZIONE/APPLICAZIONE:

il primo applicatore è l'utente/osservante, che prima che osservare la regola scritta rispetta il costume ed il buon senso comune, spesso poi incardinati in un testo scritto. Tale testo CRISTALLIZZATO risulta distante dall'applicazione.

Al momento dell'applicazione sorge un problema di interpretazione:

fasi strettamente legate.

L'applicatore principale è il giudice, è lo scienziato.

L'interpretazione dev'essere frutto di comprensione,

ossia frutto di intermediazione tra messaggio del testo ed attualità

dell'interprete.

Il filosofo Gadamer esalta il ruolo dell'interprete ed approfondisce il concetto di ermeneutica giuridica, di cui punti fermi sono il fatto che:

- il diritto è oggetto di una costante dialettica tra “manifestatore” ed interprete/applicatore
- se mancasse l'interprete/applicatore, il “manifestatore” sarebbe privo di contatto con la società.

È l'interprete che porta in vita il vero diritto concreto, esprimendo mediante la sua interpretazione la comunità.

OGGI il CETO GIUDIZIARIO sta prendendo coscienza che sta generando un diritto vivente che si affianca al diritto ufficiale.

La Corte suprema di cassazione nel 1994 distingue DISPOSIZIONE e NORMA. È così che la legalità diviene fluida ed il diritto si fa sempre più complesso.

Durante l'età antica col DIRITTO ROMANO nasce la figura del GIURISTA che diviene centrale tra la fine del II secolo a.C. e l'inizio del III secolo d.C.

Diritto romano = DIRITTO SCIENTIFICO

Il SISTEMA ROMANO traduce sul piano giuridico la stabilità e la perpetuità del dominio politico romano, da cui:

1. si propone come modello di analisi scientifica:

un modello di straordinario rigore nelle argomentazioni e nella forma;

2. i giuristi romani sono bene inseriti nel contesto politico romano, caratterizzato dall'idea di individualismo economico con il privilegio perciò dell'abbiente, del possidente:

conservatorismo sociale.

Altre fondamentali manifestazioni del diritto:

- **LA LEGGE**: anche la Costituzione è legge, ma qui si intende la legge ordinaria, protagonista nello “Stato di diritto” continentale (\neq *Rule of Law* anglosassone), incentrato sul principio di legalità, Stato che è:

a. uno Stato sovrano;

b. uno Stato parlamentare;

c. uno Stato in cui l'attività parlamentare risulta insindacabile;

d. uno Stato che detiene il monopolio della produzione del diritto, nelle mani del Parlamento (divisione dei poteri), che esprime la volontà democraticamente generale;

e. uno Stato legalitario;

f. uno Stato che protegge i diritti individuali di libertà con la propria auto-limitazione nell'esercizio della sovranità.

La legge offre ancora garanzie agli occhi di molti, ma si tratta di garanzie formali, in quanto va considerato l'arbitrio del legislatore.

Durante l'ETÀ MODERNA nei Paesi di *civil law*:

- statualità del diritto;
- giuridicità vincolata alla statualità: unilateralità del diritto fino all'affermazione della borghesia e dei suoi valori → anni della codificazione e perciò dell'immobilizzazione del diritto;
- diritto = Stato = legge: PRINCIPIO DI STRETTISSIMA LEGALITÀ;
- ruolo secondario di scienza giuridica e giudici;
- non più pluralismo giuridico, bensì assolutismo giuridico e liberalismo economico.

PROBLEMI:

1. il Parlamento non risponde alle esigenze degli italiani

→ sfiducia, da cui crescita del ruolo dei giudici, della prassi e della scienza giuridica (come detto, può derivarne un diverso canale di produzione giuridica: globalizzazione giuridica);

2. diversi strati di legalità si sovrappongono

→ quello comunitario, quello costituzionale e persino alcuni tipi di sentenze della Corte costituzionale hanno effetti normativi.

La legge non è più la regina del paesaggio giuridico.

**N.B.: MUTA LA FONTE CHE GIOCA IL RUOLO DI PROTAGONISTA A
SECONDA DELL'EPOCA STORICA E MUTA SIMULTANEAMENTE IL
RAPPORTO TRA DIRITTO E SOCIETÀ.**

N.B.: il bene pubblico è il bene di pochi, della borghesia, per cui vi è solo una pseudo-democrazia, di cui il “quarto stato” non è partecipe, almeno sino alla Rivoluzione francese.

N.B.: la coscienza collettiva è plagiata dal mito della propaganda dell’unità politica sotto i Savoia e lo sono gli stessi giuristi che creano giustificazioni alle espropriazioni.

PRINCIPIO DI STRETTISSIMA LEGALITÀ

≠

MODERNITÀ GIURIDICA nei Paesi di *common law* (Inghilterra e colonie):

vicino alla visione medioevale secondo la quale gli artefici del diritto sono i giuristi,
MA:

- primeggia il DIRITTO CANONICO (l'EQUITÀ) sino alla rottura di Enrico VIII (nel Cinquecento);
- non è tanto la scienza giuridica a fare da protagonista quanto il GIUDICE.

N.B.: il ruolo della legge è invece modesto: il Regno Unito non ha Codici né Costituzione scritta.

- CODICE (≠ CONSOLIDAZIONE)

CONSOLIDAZIONE

Concetto di “consolidazione”: dal tardo III sec. iniziano a comparire **raccolte miste di testi legislativi e dottrinari (*leges e iura*)** ad opera di autori spesso anonimi.

≠

CODICE

Problema terminologico: l’uso costante delle stesse espressioni avvalorava la convinzione che dietro le parole vi sia un nucleo inalterato e inalterabile, cosa che non corrisponde al vero. La relazione tra un nome ed il senso che gli si attribuisce cambia con il mutare della società, dei costumi, dei rapporti economici, dei fenomeni.

Codex è termine plurisenso, il significato letterale è:

“libro compatto cucito sul dorso”

CORPUS IURIS CIVILIS

La compilazione giustineanea:

1. ***Codex***: I versione nel 529 e II nel 534, 12 libri, più di 1500 costituzioni dall'età di Adriano

2. ***Digesta (o Pandectae)***: 533, 50 libri, quasi 10000 frammenti di giuristi romani, tra i quali spiccano Papiniano, Gaio, Ulpiano, Modestino e Paolo

3. ***Institutiones***: 533, in 4 libri sull'esempio dell'omonima opera di Gaio (schema: *res, personae, actiones*)

4. ***Novellae constitutiones***: 565, costituzioni successive al 534

N.B.: - **divieto di ricorrere ad altre fonti normative**
- **e interpretazione obbligatoriamente letterale**

Provvedimento con cui si diffonde il *Corpus iuris civilis* anche ad Oriente:
Pragmatica Sanctio pro petitione Vigilii del 14 agosto 554

**Codificazione come strumento per eliminare il particolarismo giuridico:
il CODICE offre UNITARIETÀ E COERENZA**

Particolarismo giuridico = mancanza di unitarietà e di coerenza dell'insieme delle leggi vigenti in una data sfera spazio-temporale



dalla riscoperta dei **testi giustiniane** nel sec. XII e fino agli inizi del sec. XVI l'Italia è riconosciuta come IL centro degli studi giuridici in Europa (nel XVI la Francia; nel XVII l'Olanda; nel XIX la Germania):

Bologna: definita *Alma Mater Studiorum* già nel Duecento

CODIFICAZIONE MODERNA (DAL XIX SEC.)

- Riguarda l'area di "***civil law***", e non quella di "*common law*"
- Innanzi tutto codificazione del **diritto civile**
- Il **codice "moderno"** (secondo i presupposti sette-ottocenteschi) contiene **solo norme, è unitario e coerente** (sistematizzazione), è **esauriente per la materia trattata**
- Traccia **nuovi confini disciplinari**

Va aggiunta l'ulteriore nozione di:

CODIFICAZIONE COSTITUZIONALE

- Processo culturale e reale-strutturale
- sec. XVIII: Nord America, Gran Bretagna, Francia
- sec. XIX: tutta l'Europa e alcune zone extraeuropee di influenza europea
- sec. XX: tutto il mondo
- Rapporto tra chi detiene il potere politico e coloro che ne sono soggetti come rapporto giuridico
- Dunque: organizzazione del potere politico in funzione di tutela e garanzia di diritti preesistenti; diritti individuali e non corporativi; doppio livello di legalità

- LA COSTITUZIONE:

il XIX secolo, ormai superando le spinte della Rivoluzione francese, definisce una concezione meramente statualistica della Costituzione: l'epoca è quella dello Stato di diritto.

≠

Costituzione italiana, in quanto:

a. è del popolo sovrano e non dello Stato (art. 1);

b. si pone come un ordine giuridico superiore; l'ordinamento giuridico italiano ha nella Costituzione i suoi supremi confini, diventa identità giuridica del popolo italiano ed essa appartiene alla dimensione giuridica, dato che ordina giuridicamente la società civile.

Almeno nei principi fondamentali e nella parte prima la Costituzione è strumento di identificazione di valori profondi. A tutela di tali valori vi sono la rigidità della Costituzione e la presenza della Corte costituzionale (dal 1956).

La **Costituzione** non esprime meramente principii filosofici e politici, bensì un complesso normativo che vincola sia i cittadini che gli stessi organi dello Stato:

primato della società sullo Stato.

Nel Novecento vi sono profonde incrinature dovute a:

→ masse in azione, lotte sociali.

Il Novecento giuridico si colloca oltre il moderno con la progressiva presa di coscienza della complessità dell'universo giuridico,

ben espressa da Santi Romano: **crisi dello Stato moderno**

→ la semplicità del paesaggio liberal-borghese si sfuma:

il panorama legislativo costruito su leggi generali viene sostituito da leggi speciali, derivanti da esigenze particolari.

Si creano diversi strati di legalità: oltre a quello statale, anche uno intra-statuale ed uno trans-statuale.

Col secondo Novecento:

- si moltiplicano gli ORGANISMI SOPRANAZIONALI
- e si avvia quel fenomeno di PRIVATIZZAZIONE E FRAMMENTAZIONE DELLE FONTI DI PRODUZIONE DEL DIRITTO,
da cui deriva l'espressione "GLOBALIZZAZIONE GIURIDICA". Essa non è altro che una auto-organizzazione dei privati di fronte all'immobilità del diritto ufficiale degli Stati.

Fenomeni rilevanti:

1. la scienza giuridica si libera perciò dal plagio psicologico statalistico per guardare ad un DIRITTO EUROPEO;
2. INIZIATIVE PRIVATE, che portano alla globalizzazione giuridica: il paesaggio giuridico diviene pluralistico.

- **SPAZIO GEOGRAFICO DEL DIRITTO: IL TERRITORIO**

La STATUALITÀ del diritto è sempre stata legata al TERRITORIO, da cui deriva il concetto di SOVRANITÀ.

A livello di politica mondiale si ha in ogni caso una somma di territori.

Lo SPAZIO è FISICO ed è LISCIO (= privo di ingombri sociali e giuridici).

Lo STATO MODERNO è perciò COMPATTO: UNO STATO, UN TERRITORIO ED UN DIRITTO.

- **SPAZIO IMMATERIALE DEL DIRITTO: LA SOCIETÀ**

La società si organizza a prescindere da una dimensione geografica.

La dimensione che primeggia è quella economica che non conosce limitazioni spaziali. I rapporti globalizzatori oggi sono efficacemente rappresentati dall'immagine di una rete. L'informatica certamente ha dato un grande contributo per creare tale genere di rapporti, tanto temuti dalla politica e tanto vicini all'economia come anche al diritto, se solo si allontanasse dalla politica.

Il DIRITTO oggi può diventare VIRTUALE, in virtù delle tecniche informatiche:

il sistema giuridico di *civil law* è in grande crisi → le CAUSE:

- un'osmosi crescente con l'area di *common law*

- e la globalizzazione giuridica.

Le forme che il diritto assume nelle diverse esperienze storiche prendono il nome di “**fonte**”, nome ingiustamente contestato; ingiustamente dal momento che la metafora della fonte, riconducibile all'idea della fonte del paesaggio fisico, ben trasmette l'idea di una dinamica, grazie alla quale si può cogliere il ruolo portante che svolge l'esperienza, legata al quotidiano, nell'ambito di quello che appare uno statico testo scritto.

Ciò che va combattuto è la riduzione di una “costituzione” o di una “legge” in un testo cartaceo.

- IL DIRITTO NATURALE: caratterizzato dal suo eterno ritorno, dovuto oggi alla crescente sfiducia nel diritto positivo (= *ius positum*, diritto posto ed imposto da un'autorità sovrana), diritto che ha finito per dare vita ad un monismo giuridico che è andato deturpandosi.

È nel primo dopoguerra italiano e soprattutto nella Germania nazista e post-nazista che il diritto naturale sembra essere l'unico salvataggio; il giusnaturalismo, in contrapposizione al monismo giuspositivistico, viene percepito come dualistico, in quanto offre un'alternativa (il diritto naturale è un diritto astratto, un diritto superiore che, nella sua vaghezza, diviene metro di misura di un concreto ed aberrante diritto positivo). Il diritto naturale volge lo sguardo verso un livello superiore di giuridicità, anela ad incarnare il diritto giusto.

Laddove l'appello al diritto naturale risulta oggi in realtà poco terrestre, la fonte Costituzione viene intesa come realtà nuova che risponde al bisogno di valori.

DIRITTO E DIRITTI

DIRITTO AL SINGOLARE: è una realtà oggettiva data dall'interconnessione tra situazioni e rapporti.

≠

DIRITTI AL PLURALE: costituiscono una dimensione soggettiva: il soggetto è titolare di diritti e l'ordinamento dev'esserne garante. → Carte dei diritti. I diritti sono protagonisti in Costituzione ed in ambito europeo.

È certamente positivo questo atteggiamento verso i diritti, ma è pericoloso il fatto che quest'enfasi viene dimostrata non solo verso i diritti della persona, ma anche verso quelli economico-sociali → il singolo che gode dei diritti vive però in una comunità, in cui si creano rapporti intersoggettivi ed in cui ai diritti di alcuni corrispondono doveri di altri:

è giusto valorizzare i diritti, ma mantenendo un'etica della responsabilità.

DUE FAMIGLIE DI SISTEMI GIURIDICI

A livello di diritto privato e in rapporto all'esperienza europea,
si possono distinguere due grandi famiglie di sistemi giuridici:

1. famiglia romano-germanica (o romanista)

2. famiglia di *common law*

1) famiglia romano-germanica (o romanista)

Area:

- Europa continentale occidentale e altre parti del mondo influenzate dalla civiltà europea continentale: si diffonde fra Baltico e Mediterraneo sino ai confini orientali del Sacro romano Impero; grazie all'espansione coloniale e al proprio prestigio culturale si ramifica pure in Asia, Africa, America
- Si radica anche in Giappone, ove nel 1902 si adotta il Codice civile tedesco del 1900

Genesi:

- Si forma grazie all'insegnamento "universitario" che si afferma dal sec. XII sulla base del diritto romano-giustiniano e del diritto canonico
- I sistemi romanisti devono il proprio nome alla diffusione e alla recezione, nei vari contesti nazionali, del diritto romano giustiniano insegnato e commentato nelle "università" europee tra i secc. XII e XVIII

2) famiglia di *common law*

Area:

- sulla scia della colonizzazione inglese, si diffonde nelle colonie nordamericane (poi USA, tranne che in Louisiana), in Canada (tranne che nel Québec francofono), Australia, Nuova Zelanda e in vari Paesi di Africa e Asia (come India, Pakistan, Birmania, Malaysia, Nigeria). In Scozia permangono invece tracce delle radici di *civil law*

Genesi:

- si forma nell'Inghilterra del regno normanno dal tardo sec. XI grazie alle sentenze prodotte dalle Corti regie costituite localmente che interpretavano la “consuetudine immemorabile del regno” (che si fa risalire sino al regno di Enrico II, 1154-1189)
- Con la loro progressiva stratificazione nei secoli si forma un sistema di regole fondato sui precedenti giudiziari, ove la fonte principale del diritto diventa la decisione dei giudici. La legge, relegata in secondo piano, serve a correggere, variare o consolidare la giurisprudenza

CONFRONTO:

COMMON LAW E CIVIL LAW

Il SISTEMA DI *COMMON LAW* differisce da quello di *civil law*, principalmente in quanto:

- manca una codificazione di diritto ed una costituzione scritta;
- vi è indistinzione tra diritto pubblico e diritto privato;
- il ruolo dei giudici è centrale;
- la funzione della dottrina e dei professori di diritto è marginale;
- manca la separazione tra diritto sostanziale e diritto processuale;
- il sistema penale è accusatorio e non inquisitorio;
- vige la “regola dell’esclusione” che vincola i giudici inglesi alla lettera della legge, escludendo il ricorso alle intenzioni del legislatore.

Il mondo inglese è giuridicamente un mondo legato alla tradizione, alle consuetudini, ai precedenti.

Il diritto anglo-sassone ha radici che si insinuano nella profondità della storia, ma va tenuto ben distinto dal diritto di origine romana, in quanto costituiscono due modelli molto lontani tra loro.

Si è scelto di illustrare il diritto inglese nelle *slides* finali, ma non si deve per questo pensare che sia un diritto recente, va semplicemente ricondotto ad un'altra sfera tematica.

INDICE CRONOLOGICO

Secc. III-VI

- Impero e Chiesa in età tardo antica
- Le consolidazioni del diritto romano

Secc. V/VI-VIII

- L'età barbarica
- Regni germanici in Occidente e leggi romano-barbariche
- I Longobardi in Italia
- Il diritto longobardo
- Il secolo VIII: Longobardi, Franchi e vescovi di Roma

Secc. XI-XIV

- Irnerio ed i glossatori
- Graziano ed il diritto canonico

Secc. XI-XIII

- Istituzioni comunali e statuti
- L'Italia non comunale

Secc. XIII-XIV

- Le origini della scuola del Commento
- La scuola del Commento in Italia

Secc. XIV-XVI

- Crisi del sapere giuridico dei commentatori
- Umanesimo giuridico

Secc. XVI-XVII

- Scuola di Salamanca ed Ugo Grozio
- L'Assolutismo e lo sviluppo degli Stati d'Antico regime

Sec. XVIII

- Illuminismo
- Rivoluzione francese → ripercussioni nel mondo

Sec. XIX

- L'età della codificazione

Sec. XX

- L'età della costituzione

N.B.: quanto al **DIRITTO INGLESE** → **CRONOLOGIA:**

Sec. XI

- Nasce con i NORMANNI il *common law*

Sec. XIII

- Ramificazione dell'unica originaria Corte del re in tre Corti centrali
- *Magna Carta*

Sec. XII-XIII

- Tipizzazione e moltiplicazione dei *writs*

Secc. XIII-XVI

- *Writ of trespass*
- *Assumpsit*
- Azione di *trover*

Secc. XIV-XV

- Aumento delle suppliche che la Cancelleria trasmette al *King's Council* → deleghe al Cancelliere sino alla creazione della figura del giudice equitativo

Sec. XIV ss.

- Impianto complessivo del *common law* è formato → prudente tradizionalismo dei giudici

Secc. XVI-XVII

- Conflitto tra la *Court of Chancery* e le tra Corti di *Common law* → pronuncia a favore dell'*equity*, in caso di conflitto col *common law*, ma che si concretizza più in un compromesso tra *common law* ed *equity*

Sec. XVII

- *Act of Habeas Corpus*
- *Bill of Rights*

Sec. XVIII

- *Act of Settlement*

Sec. XIX

- Riforme: unica forma di azione di *writ*, ma il sistema è quello tradizionale
- Oggi: diritto inglese = binomio *common law-equity* → irrigidimento e stabilizzazione formale di entrambi in favore della certezza del diritto

EPOCHE STORICHE

- **Età tardo-antica (IV – V sec. d.C.)**
- **Alto Medioevo (V - X sec.: dal 476 al 1000)**
- **Basso Medioevo (XI – XV sec.: dal 1000 al 1492)**
- **Età moderna (XV- XVIII sec.: dal 1492 al 1789)**
- **Età contemporanea (XVIII-XXI sec.: dal 1789 a oggi)**

INDICE TEMATICO¹

¹ Le pagine indicate accanto ai titoli dell'indice tematico corrispondono alle pagine nelle quali vengono trattati gli argomenti, nell'ambito delle presenti diapositive.

A) ETÀ TARDO-ANTICA (p. 77 ss.)

- MONDO ANTICO

ed evoluzione della struttura dell'Impero

- FONTI POSTCLASSICHE

- *imperialis potestas*
- *e leges et iura:*

- *CORPUS IURIS CIVILIS*

- i testi giustinianeii nel tempo
 - revisioni in Oriente

- ETÀ POSTCLASSICA:

- editti ed eventi storici

B) ALTO MEDIOEVO (p. 126 ss.)

- il ruolo della **CHIESA**

- le **INVASIONI BARBARICHE**

(DIRITTI GERMANICI)

- e la **CULTURA GIURIDICA** dell'epoca

C) BASSO MEDIOEVO (p. 269 ss.):

- DIRITTO COMUNE = *UTRUMQUE IUS* = *UTRAQUE LEX*
- GLOSSATORI
- L'ETÀ "CLASSICA" DEL DIRITTO CANONICO
- TRANSIZIONE DALLA GLOSSA AL COMMENTO
- UNIVERSITÀ, PROFESSIONI LEGALI E GIUSTIZIA
- COMMENTATORI
 - e DIRITTI PARTICOLARI

- Trattato ampiamente l'**UTRUMQUE IUS** (p. 345 ss.)

(= diritto romano e diritto canonico)



- si devono ora approfondire, facendo a tratti un salto indietro nel tempo,

i **DIRITTI PARTICOLARI:**

- si è già guardato al **DIRITTO FEUDALE** (ed al **DIRITTO LONGOBARDO**) nell'ambito dell'Alto Medioevo
- ora va studiato il **DIRITTO MERCATORIO** → i **MARCANTI**
- va posta attenzione ai **COMUNI** ed al loro **DIRITTO** → la **“LEGGE” COMUNALE (= STATUTI)**
- e si devono considerare i **REGNI** ed il loro **DIRITTO**

D) DALL'UMANESIMO VERSO

L'ETÀ MODERNA (p. 411 ss.)

- L'UMANESIMO GIURIDICO

- DIVERSI ORIENTAMENTI:

- *MOS GALLICUS IURA DOCENDI*

- SCUOLA CULTA, UMANISTICA ◦ ELEGANTE

- *USUS MODERNUS PANDECTARUM*

- (TARDO) BARTOLISMO ◦ *MOS ITALICUS IURA DOCENDI*

- **CRISI** del SAPERE GIURIDICO dei **COMMENTATORI**;

la **FINE** dell'**UNIVERSALISMO** ed il **NUOVO MONDO**

- **ANTICO REGIME** e DIRITTO

- **SCUOLE GIUSNATURALISTICHE**;

STRUMENTI: OSSERVAZIONE e RAGIONE → il **DIRITTO**

RAZIONALISTICO

- **PER UN ORDINE DEL DIRITTO**
 - **LUIGI XIV** e le *ORDONNANCES* “COLBERTINE”
 - **PENSIERO GIURIDICO EUROPEO**
- tra **AREA GERMANICA** e **FRANCIA (XVII-XVIII sec.)**
- **LE DIMENSIONI DELL'ETÀ MODERNA:**
 - a. la DIMENSIONE NEO-UMANISTA
 - b. la DIMENSIONE RIFORMISTA
 - c. la DIMENSIONE DISCIPLINANTE
 - d. e la DIMENSIONE CETUALE

E) L'ETÀ DELLE RIFORME E DELLE NAZIONI:

DALL'ETÀ MODERNA

VERSO L'ETÀ CONTEMPORANEA (p. 456 ss.)

- **STAGIONE RIFORMATRICE ITALIANA**
 - **ILLUMINISMO GIURIDICO**
 - **DISPOTISMO ILLUMINATO EUROPEO**
(Prussia, Austria ed area italiana)
- **CODIFICAZIONE PENALE PREMODERNA**
(anni Ottanta del XVIII sec., casata Asburgo)
- **CODIFICAZIONE** (Francia, Austria e Germania)
 - **COSTITUZIONE** (concetto non univoco)

F) IL SISTEMA DI DIRITTO INGLESE (p. 475 ss.)

- SISTEMA DI *COMMON LAW*

(area anglo-americana; ≠ da *equity*; ≠ da *Statute law*)

- PUNTI IN COMUNE e PUNTI DI DIVERGENZA

tra common law e civil law

- DALLA FORMAZIONE DEL *COMMON LAW*

AL DIRITTO INGLESE DEI SECC. XVI-XVIII

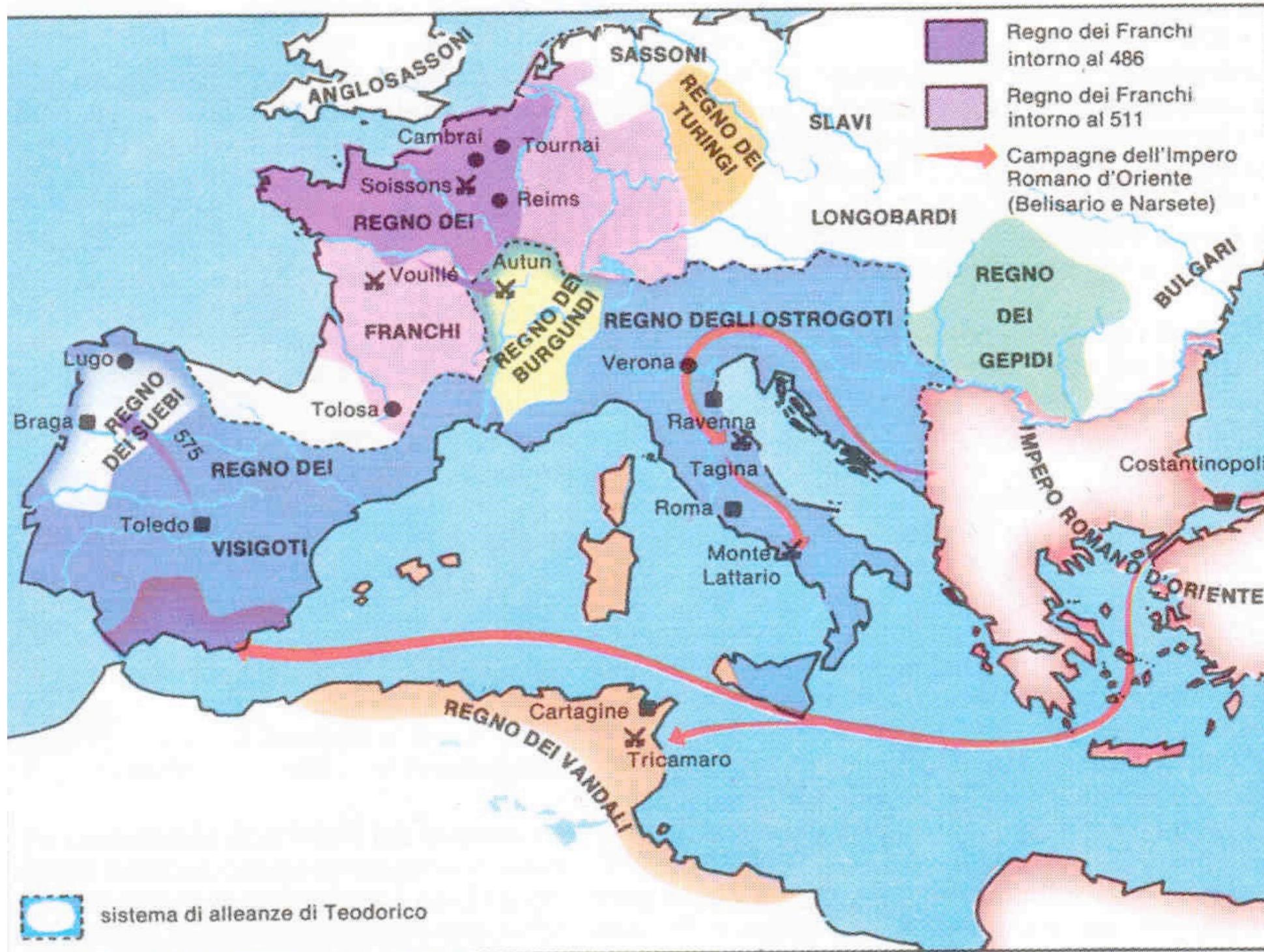
- ***MAGNA CARTA e BILL OF RIGHTS***
- ***EQUITY***
- **IL SISTEMA DEI PRECEDENTI**
- **IL DIRITTO COMMERCIALE**
- **LE PROFESSIONI LEGALI e LA GIURIA**
- **LA LETTERATURA GIURIDICA INGLESE**

L'Impero romano



L'Impero romano al momento della sua massima espansione agli inizi del II secolo d.C.

Età medievale (secc. VI-XV)



Regni germanici sul territorio dell'Impero romano d'Occidente (inizi VI sec.)

Età moderna (secc. XVI-XVIII)



Italia: metà secolo XVIII → 14 unità statali

A) ETÀ TARDO-ANTICA

- MONDO ANTICO

ed evoluzione della struttura dell'Impero

- FONTI POSTCLASSICHE

- *imperialis potestas*
- *e leges et iura:*

- **CORPUS IURIS CIVILIS**

- i testi giustinianeii nel tempo
 - revisioni in Oriente

- **ETÀ POSTCLASSICA:**

- editti ed eventi storici

L'ETÀ ROMANA

Esperienza giuridica romana → arco di un millennio: secc. V a.C.-VI d.C.

- Diritto romano frutto dell'opera di legislatori e magistrati, ma anche della riflessione di generazioni di giuristi, soprattutto tra la fine del II sec. a.C. e gli inizi del III sec. d.C.
- La scienza giuridica romana è legata a una cultura essenzialmente civilistica: ordina istituti e situazioni che disciplinano proprietà e diritti reali, contratti e obbligazioni, testamenti, legati e successioni

- Lo sviluppo del diritto romano accompagna la trasformazione dell'originaria città-stato (Roma) in un Impero di livello mediterraneo
- Per i suoi caratteri di ampiezza, rigorosità e di metodo, il diritto e la scienza giuridica romana offrono un grande modello a coloro che si riavvicinano ai testi romanistici dai secc. XI-XII

MONDO ANTICO

IMPERO TARDO ANTICO:

Il sec. d.C. raggiunge la sua massima estensione: dalla metà meridionale della Britannia, dalla Gallia e dalla penisola iberica a ovest, fino all'Asia Minore, alla Siria e all'Egitto a est; il confine settentrionale è formato dal corso del Reno e da quello del Danubio

Attorno al 200 d.C.:

- l'economia del mondo d'Oriente ha sofferto molto meno di quella d'Occidente, che è persino regredita al baratto;

- ad Oriente l'Impero riesce a controllare meglio i potenti locali e a non subire eccessive intrusioni della Chiesa;
- l'Oriente è immerso nella cultura greca, diversamente dall'Occidente in cui domina il mondo latino. Con la caduta dell'Impero d'Occidente, risulta evidente il carattere greco del rimanente Impero "romano", fondato su Costantinopoli e la cui lingua è il greco ed il cui sovrano viene spesso denominato l'imperatore greco.

Si creano le basi per l'**ESTRANEITÀ TRA EUROPA DELL'EST E DELL'OVEST**, tanto da adottare due alfabeti: quello LATINO e quello CIRILLICO.

La DIVERSITÀ dei due imperi pone le premesse culturali per lo **SCISMA**:
tra CRISTIANESIMO GRECO od “ORTODOSSO” e quello LATINO o “CATTOLICO”

IL MONDO PAGANO GRECO-ROMANO è un mondo POLITEISTA e TOLLERANTE
≠ IL CRISTIANESIMO è una religione MONOTEISTA e che impone una sorta di
TOTALITARISMO DOTTRINALE:

ciò risulta per la Roma ufficiale un atteggiamento anti-sociale, che porta a violente
PERSECUZIONI CONTRO I CRISTIANI.

Sul finire del III secolo, aumentano i cristiani.

Costantino ritiene di aver vinto la battaglia del Ponte Milvio contro un pretendente
all’Impero nel 312 grazie all’aiuto del Dio dei cristiani:
ne deriva dapprima un atteggiamento di tolleranza che poi porta alla dichiarazione
della religione cristiana come religione ufficiale dell’Impero.

EVENTI STORICI

284-305. Diocleziano imperatore

Dal **293** Diocleziano organizza la **Tetrarchia**:

- 2 Augusti:

Diocleziano, residente a Nicomedia

Massimiano, residente a Milano

- 2 Cesari:

Galerio, residente a Sirmio (sulla costa dalmata)

Costanzo Cloro, residente a Treviri (sulla Mosella)

→ La successione viene regolata secondo il **meccanismo dell'adozione**: i due Augusti scelgono come Cesari coloro che ritengono più idonei alla futura successione: il meccanismo non si rivela tuttavia efficace a causa della competizione

→ Nel IV sec. le Diocesi sono aumentate a 15 e organizzate in 4 grandi Prefetture (Oriente, Illirico, Italia e Gallie) → 15 Diocesi → 104 Province

- il problema maggiore è la difesa del confine Reno-Danubio e il mantenimento di un esercito di quasi 500.000 uomini

- le tribù barbare non ostili vengono accettate entro i confini come *foederati*, con il patto di contribuire alla difesa

330. Costantino, rimasto imperatore unico dopo la sconfitta di Licinio, inaugura ufficialmente la nuova capitale (Costantinopoli, fino al 1929, poi Istanbul) sull'area dell'antica Bisanzio, strategicamente situata nell'area del Bosforo

378. I Visigoti, accolti come *foederati* a sud del Danubio nel 376 sotto la pressione degli Unni, dilagano in Tracia e sconfiggono l'esercito "orientale" ad Adrianopoli, a 220 km da Costantinopoli

382. La situazione viene ristabilita da Teodosio I, accettando la “barbarizzazione” dell’esercito “orientale”.

- Nel 382 permette ai Visigoti di stabilirsi a sud del Danubio come tribù dotate di autogoverno e di leggi proprie con cui amministrarsi.

395. Morte di Teodosio I. Si crea una formale distinzione tra le 2 parti dell’Impero con 2 imperatori, figli dello stesso Teodosio (Onorio in Occidente e Arcadio in Oriente), e due cancellerie a Roma e a Bisanzio.

→ si separano le due parti dell'Impero:

- Italia, Gallia, Spagna, Britannia e Africa alla parte Occidentale
- Tracia, Asia Minore, Oriente ed Egitto alla parte Orientale

→ La Prefettura centrale dell'Illirico viene divisa in 2 parti:

- la Pannonia (territori a sud e ovest del Danubio, le odierne Austria e Ungheria) all'Occidente;
- la Dacia (attuale Romania) e la Macedonia all'Oriente

FONTI POSTCLASSICHE

Il sistema postclassico delle **fonti** prevede:

- *l'imperialis potestas* (dal Principato augusteo all'Impero)
- *leges et iura* → 426: Legge delle citazioni (poi confluita nel Codice Teodosiano)

imperialis potestas (dal Principato augusteo all'Impero):

- l'imperatore emana *constitutiones* (che vengono assimilate alle antiche *leges* e *rescripta*)
- non vi è più spazio per plebisciti e senatoconsulti (dalla matrice popolare e senatoria)
- *princeps legibus solutus*: emerge il principio secondo cui il *princeps* può essere *legibus solutus* e in quanto tale in grado di operare *contra legem*



Giustiniano arriva ad affermare che Dio ha assoggettato le leggi all'imperatore e descrive se stesso con le fattezze di una *legem animatam* in terra inviata da Dio agli uomini

Leges et iura

- giustapposizione tra *lex generalis* (diritto che deriva dalla legislazione imperiale) e *ius* (diritto basato su principi estratti dagli Editti pretorii o dalle opere di giuristi celebri): il doppio binario, tipico del diritto romano classico, si isterilisce a tutto vantaggio delle prime (le *leges*)
- decadenza dell'attività interpretativa dei giuristi

Concetto di “consolidazione”: dal tardo III sec. iniziano a comparire **raccolte miste di testi legislativi e dottrinari (*leges e iura*)** ad opera di autori spesso anonimi.

I principali:

Fine III-inizi IV sec. d.C.: Codice Gregoriano e Codice Ermogeniano

Databili alla prima metà del sec. IV: *Fragmenta Vaticana*

Sec. IV: *Collatio legum Mosaicarum et Romanarum* (detta anche *Lex Dei*)

Sec. V-inizi VI: *Consultatio veteris cuiusdam iurisconsulti*

Raccolte giurisprudenziali attribuite a noti giuristi dell’epoca classica: *Epitome*

Ulpiani, Pauli sententiae e V sec.: *Epitome Gai*

429-438, raccolta ufficiale: Codice Teodosiano

“Consolidazioni”

Si sviluppa un processo di “volgarizzazione” del diritto romano (soprattutto tra i secc. IV e V):

- analogia con il latino volgare nel periodo durante il quale inizia a trasformarsi nelle distinte lingue romanze
- causa fondamentale è il declino della cultura giuridica
- il diminuito controllo sulle Province da parte del governo centrale comporta che il diritto non è più quello classico e non è più lo stesso ovunque
- si avvia lo sviluppo di consuetudini locali che interpretano e variano i contenuti originari del diritto romano

Le principali consolidazioni di età tardo-antica:

Codice Gregoriano e Codice Ermogeniano (fine III-inizi IV sec. d.C.)

- due collezioni private di costituzioni imperiali (in prevalenza rescritti) realizzate da due compilatori, dai quali esse prendono nome, sotto il regno di Diocleziano (284-305 d.C.)

→ non sono pervenuti direttamente, ma sono ricostruiti, in parte, attraverso l'uso che ne hanno fatto sia altre raccolte postclassiche di *leges* e di *iura*, sia le leggi romano-barbariche (*Lex Romana Visigothorum* e *Lex Romana Burgundionum*)

Fragmenta Vaticana (databili alla prima metà del sec. IV)

- antologia di passi giurisprudenziali e di costituzioni imperiali individuata nel 1821 in un codice palinsesto della Biblioteca Apostolica Vaticana trovato da Angelo Mai

Collatio legum Mosaicarum et Romanarum (detta anche *Lex Dei* , sec. IV)

- raccolta di brani romanistici e di prescrizioni bibliche ove si tenta di proporre un confronto tra diritto romano e legge mosaica

Consultatio veteris cuiusdam iurisconsulti (sec. V-inizi VI)

- raccolta di pareri esposti da un giureconsulto rispondendo a precise *quaestiones* su singoli punti di diritto, comprovandoli tramite la riproduzione di fonti legislative e giurisprudenziali

Epitome Ulpiani, Pauli sententia

- raccolte giurisprudenziali attribuite a noti giuristi dell'epoca classica, che denotano l'intenso e anonimo lavoro compiuto dalla giurisprudenza di età tardoimperiale

Epitome Gai

- un compendio in 2 libri, databile al sec. V, dei primi 3 commentari alle Istituzioni di Gaio, noto attraverso la *Lex Romana Visigotorum* (quindi detto anche “Gaio visigoto”)

Codice Teodosiano (429-438, raccolta ufficiale) → testo in cui confluisce la Legge delle citazioni

Nel marzo 429 Teodosio II (401-450): commissione per creare una raccolta di tutta la legislazione imperiale dall'epoca di Costantino, soggetto che incarna l'inizio dell'incontro tra romanità e cristianesimo.

È prevista una seconda raccolta destinata a combinare legislazione ed opere dei giuristi in un grande programma per l'utilità di tutti i cittadini dell'Impero (C. Th. 1.1.5): MA nel 435 una nuova commissione opta per UN SOLO CODICE.

Opera finale in 16 libri, con leggi suddivise in titoli e disposte in ordine cronologico, promulgata il 15 febbraio 438.

In Occidente entra in vigore dal 1 gennaio 439.

La legislazione visigota recepisce ampiamente il Codice Teodosiano,
IN VIGORE FINO A GIUSTINIANO ED AL SUO *CORPUS IURIS CIVILIS*.

Il testo viene ricostruito tramite FONTI SUCCESSIVE.

426. Legge delle citazioni: emanata a Ravenna il 7 novembre 426 a nome di Teodosio II (imperatore d'Oriente) e di Valentiniano III (imperatore d'Occidente) allo scopo di regolare l'impiego forense delle opere dottrinarie, poi confluita nel Codice Teodosiano (C.Th. 1.4.1):

- per arginare il pericoloso fenomeno della corruzione delle raccolte giurisprudenziali si dispone che possano essere allegati in giudizio i soli testi di Papiniano, Paolo, Ulpiano, Modestino e Gaio (i maggiori giuristi dei secc. II-III, la cui tradizione testuale era ritenuta certa e che vengono così assunti ad autorità primarie del diritto)
- si possono utilizzare anche i pareri di altri giuristi, ma soltanto a condizione che risultino citati dai suddetti 5 e che si produca in giudizio il testo originale del giurista richiamato

La legge stabilisce che:

- se opinioni dei 5 giuristi principali sono divergenti, si accetta quella della maggioranza
- se non vi è una opinione di maggioranza, prevale il parere di Papiniano
- se non vi è una opinione di maggioranza e sul punto manca quella di Papiniano, allora il giudice può formare autonomamente la propria opinione sull'argomento

Papiniano: come Paolo e Ulpiano, tra la fine del II e gli inizi del III sec. d.C. ricopre la carica di prefetto del pretorio, la più alta nell'amministrazione dell'Impero; è il più alto funzionario dell'imperatore in campo giuridico e il suo capo di stato maggiore

Paolo e Ulpiano: sono noti per i loro grandi commentari, che sintetizzano in modo ancora complesso il lavoro dei loro predecessori per trasmetterlo alle generazioni successive

Modestino: allievo di Ulpiano, è l'ultimo giurista "classico" di rilievo

Gaio: giurista che pare essersi dedicato soltanto all'insegnamento anziché alla pratica forense e alla pubblica Amministrazione

- Alla metà del II sec. d.C. Gaio scrive un manuale a uso didattico, le Istituzioni, strutturato sulla tripartizione del diritto tra persone, cose e azioni
- Le sue Istituzioni sono note attraverso epitomi e allegazioni in leggi romano-barbariche; il testo completo è stato scoperto soltanto nel 1816 presso la Biblioteca Capitolare di Verona

Visto il concetto di CONSOLIDAZIONE, si deve analizzare la definizione di CODICE in tutta la sua mutevolezza.

I CODICI

Problema terminologico: l'uso costante delle stesse espressioni avvalorata la convinzione che dietro le parole vi sia un nucleo inalterato e inalterabile, cosa che non corrisponde al vero. La relazione tra un nome ed il senso che gli si attribuisce cambia con il mutare della società, dei costumi, dei rapporti economici, dei fenomeni.

Codex è termine plurisenso, il significato letterale è:

“libro compatto cucito sul dorso”

GIUSTINIANO (imperatore 527-565)

Giustiniano si pone tre obiettivi principali:

1. l'unificazione del cristianesimo, con tendenze cesaropapistiche

2. la restaurazione armata dell'Impero

3. la "codificazione" per la certezza del diritto, guardando all'età "aurea" del diritto romano (II-III sec.): è un'operazione antistorica

→ è questo terzo aspetto quello su cui si va a concentrarsi in questa sede

DIRITTO GIUSTIANEO

2 MOTIVI della CENTRALITÀ del DIRITTO GIUSTIANEO nel MEDIOEVO:

1. la sua VESTUSTÀ → risale ad un favoloso mondo antico;
2. il LEGISLATORE è GIUSTINIANO → IMPERATORE ROMANO e CATTOLICISSIMO, protettore della Chiesa.

CORPUS IURIS CIVILIS

La compilazione giustineanea:

1. ***Codex***: I versione nel 529 e II nel 534, 12 libri, più di 1500 costituzioni dall'età di Adriano

2. ***Digesta (o Pandectae)***: 533, 50 libri, quasi 10000 frammenti di giuristi romani, tra i quali spiccano Papiniano, Gaio, Ulpiano, Modestino e Paolo (II e III secolo)

3. ***Institutiones***: 533, in 4 libri sull'esempio dell'omonima opera di Gaio (schema: *res, personae, actiones*)

4. ***Novellae constitutiones***: 565, costituzioni successive al 534

N.B.: - **divieto di ricorrere ad altre fonti normative**
- **e interpretazione obbligatoriamente letterale**

Provvedimento con cui si diffonde il *Corpus iuris civilis* anche ad Occidente:

Pragmatica Sanctio pro petitione Vigilii del 14 agosto 554

I TESTI GIUSTINIANEI NEL TEMPO

- Le *Novellae Constitutiones* vengono recepite in alcune raccolte private, di cui le più note sono:

a) l'*Epitome Iuliani* (raccolta in latino di 122 Novelle, attribuite al giurista Giuliano)

b) l'*Authenticum* (raccolta di 134 Novelle contenente costituzioni in latino nella versione originale e quelle in greco sono tradotte erroneamente in latino)

c) una collezione di 168 Novelle che ha diffusione in zona greca e comprende anche alcune costituzioni dei successori Giustino II e Tiberio II.

- Dal *Codex* derivano:

a) *l'Epitome codicis* (sec. X: sui primi 9 libri del *Codex* giustiniano)

a) *Summa perusina* (sec. X: su alcune costituzioni del *Codex*)

- Dalle *Institutiones* viene ricavato:

testo con glosse (sec. X)

- *Digesta*:

eclissi dall'inizio del sec. VII; ultima testimonianza in un'epistola di Papa Gregorio Magno dell'agosto 603

- Raccolte di diritto romano ad uso del clero:

- *Lex romana canonice compta* (sec. IX)
- *Collectio Anselmo dedicata* (fine sec. IX, dedicata al vescovo di Milano Anselmo II)

- Altre raccolte miscellanee

Excerpta bobiensia (silloge del sec. IX di leggi tratte da Codice e Novelle secondo la lezione dell'*Epitome Iuliani*)

Gli *scriptoria*

- teoria del *codex secundus* = ciò che risulta noto dei *Digesta* sembra derivare dalla *Littera Florentina* o *Littera Pisana* attraverso una copia intermedia, emendata e oggi perduta, risalente forse al sec. XI e definita dagli studiosi come *codex secundus*; tale versione è la fonte della *Vulgata*, o *littera Bononiensis*, studiata nelle scuole del sec. XII
- un'altra teoria considera la *Pisana* e la *Vulgata* come testimonianze di 2 tradizioni testuali derivate da un archetipo comune di età giustiniana
- nel monastero di Bobbio è attestato, attraverso i cataloghi antichi, un testimone del Digesto di cui si ha notizia agli inizi del IX sec., che si potrebbe identificare con il c.d. *codex secundus*
- tale codice si sarebbe conservato in una abbazia non lontana da Pavia, capitale del Regno Italico, né da Bologna, sede della rinascita degli studi giuridici

REVISIONI IN ORIENTE

DEL *CORPUS IURIS CIVILIS*

ORIENTE: Imperatori Isaurici e Macedoni:

- VIII secolo: breve raccolta ufficiale in lingua greca (***Ecloga***), che adatta alla pratica il diritto giustiniano
- 900 circa: riadattamento in lingua greca (***Basilica***, o **Basilici**), che intreccia Digesto, Codice, Istituzioni e Novelle in un'opera unica, poi glossata e commentata
- secoli successivi: versioni abbreviate dei Basilici, tra cui l'***Hexabiblos*** (6 libri, pubblicata nel 1345), alla base del diritto della Grecia moderna fino alla redazione del c.c. nel 1940
- 1453: Costantinopoli è conquistata dai Turchi: il diritto romano-bizantino, in forma greca, sopravvive nei Balcani ed anche in Russia

Sviluppo “paradossale” del *Corpus iuris* giustiniano:

- è forse il massimo esempio di sistema giuridico capace di superare le frontiere culturali a cominciare dal suo primo “trapianto”
- raccoglie il diritto romano “classico”, ma viene promulgato in latino a Costantinopoli, nella parte greca dell’Impero, ove però non viene applicato integralmente
- il diritto romano così raccolto da Giustiniano si conserva meglio in Occidente e “rinasce” soprattutto in Italia grazie al contributo della “scuola giuridica bolognese” tra fine sec. XI e inizi sec. XII

Nel Medioevo nasce il diritto canonico e (ri)nasce il diritto romano, ma con una differenza fondamentale:

- il DIRITTO CANONICO nasce come diritto applicato, poi si sviluppa come sistema dottrinale (è un corpo normativo, da cui scaturisce una scienza giuridica)
- il DIRITTO CANONICO è un diritto “dinamico”, poiché cresce con l’emanazione di nuove decretali da parte dei pontefici (dal secolo XII)
→ dalla pratica alla teoria

- il DIRITTO ROMANO nasce nelle Scuole come scienza giuridica, poi entra nella pratica quotidiana e diviene diritto applicato coordinandosi con i diritti locali
- il DIRITTO ROMANO è un diritto “statico”, fissato nei testi giustinianeï, che (ri)vive soltanto grazie all’opera dei giuristi medievali e dei loro continuatori
→ **dalla teoria alla pratica**

ETÀ POSTCLASSICA E L'ASCESA DELLA CHIESA

212: Editto di Antonino Caracalla (*Constitutio Antoniniana*)

313: Editto di Milano (emanato da Costantino e Licinio)

325: Concilio di Nicea (convocato da Costantino)

380: Editto di Tessalonica (Teodosio I)

429-438: Codice Teodosiano (Teodosio II)

445: editto dell'imperatore d'Occidente Valentiniano III

494: Papa Gelasio I (492-496), in una lettera all'imperatore d'Oriente Anastasio (491-518), teorizza il rapporto tra i due poteri formulando il principio dualistico

212. Editto di Antonino Caracalla (*Constitutio Antoniniana*):

estende la cittadinanza romana (*romana civitas*) a tutti i sudditi dell'Impero

- ragioni fiscali: applicare a un maggior numero di contribuenti le tasse di successione gravanti sui fondi dei “cittadini”
- effetto: si estende a un gran numero di soggetti, imponendolo, il diritto civile romano

313. Editto di Milano (emanato da Costantino e Licinio):

viene riconosciuta piena libertà di culto in tutto il territorio dell'Impero, dichiarando la professione della religione cristiana licita entro i suoi confini e sospendendo ufficialmente le persecuzioni dei cristiani, ai quali sono restituiti i beni confiscati.

Il paganesimo non risulta però del tutto venir meno, dal momento che sopravvive nella stessa figura dell'imperatore che si ritiene capo religioso, decide questioni di fede e porta il nome di *pontifex maximus*.

Il regno di Costantino (306-337, imperatore unico dal 323) segna una fase determinante per l'organizzazione dei rapporti con la Chiesa. Si concedono sussidi e donativi alle chiese e privilegi al clero:

- si riconosce ai clerici appartenenti alla *ecclesia catholica* l'immunità rispetto agli oneri che gravano sulle classi dirigenti delle città
- si prevede la *manumissio in ecclesia*, ossia i primi cristiani sono invitati a liberare i propri schiavi dal momento della conversione e probabilmente ciò avviene davanti all'*ecclesia fidelium*, ossia la comunità religiosa a cui si uniscono (tale consuetudine è vicina alla *manumissio inter amicos* del diritto romano, con cui si affrancano i servi durante raduni per banchetti o altre feste private → sembra quindi che Costantino crei una nuova *manumissio inter amicos* per cristiani)
- si riconosce alla Chiesa la capacità di ricevere donazioni *mortis causa*
- si attribuisce ai vescovi una competenza in sede giudiziaria (*episcopalis audientia*)

325. Concilio di Nicea:

convocato da Costantino, è il primo concilio ecumenico (= universale) della Chiesa e raggiunge lo scopo di unire la cristianità affrontando l'eresia ariana e lo scisma donatista

- la Chiesa si autoafferma nei confronti dell'“eresia” mediante la precisazione del dogma: il Figlio unigenito è generato, non creato, ed è della stessa sostanza del Padre, consustanziale e coeterno (contro la differente natura di Padre e Figlio sostenuta da Ario)

- la Chiesa conferma la sua immissione nel corpo dell'Impero come istituzione pubblica (rifiuta quindi la dottrina donatista, basata su un rigorismo intransigente: Chiesa formata da eletti, rifiuto dei sacramenti amministrati da soggetti indegni, esaltazione del martirio, condanna dell'Impero in quanto “vecchio persecutore”)
- la Chiesa accetta la funzione “arbitrale” che si attribuisce l'imperatore per potere contare su un'autorità in grado di fare rispettare e applicare le decisioni conciliari
- soprattutto la Chiesa orientale, grazie al legame particolare che la unisce all'imperatore, accetta e condivide la supervisione e il potere di condizionamento della massima autorità politica civile sui concili
- tendenza allo sviluppo di una tradizione cesaropapista

380. Editto di Tessalonica

Teodosio I dichiara la religione cristiana, nella professione cattolica, culto ufficiale dell'Impero e condanna tutte le altre religioni:

- la Chiesa può fondare il proprio prestigio sul “braccio secolare”
- e contro chi professi dottrine eterodosse (quindi da considerarsi eretico):

sanzioni divine + quelle che il legislatore ritiene di emanare, nella consapevolezza di averne il diritto *ex caelesti arbitrio*

- piena fondazione di una tradizione latino-cristiana
- dopo essere stato inserito all'interno del Codice Teodosiano l'Editto, con una chiara scelta ideologica, viene riproposto in apertura del Codice giustiniano

445. L'imperatore d'Occidente Valentiniano III emana un **editto** con cui riconosce assolutamente valido il primato giurisdizionale del Papa in Occidente affermando che “nulla deve essere fatto contro o senza l'autorità della Chiesa romana” sulla base di 3 presupposti:

- i meriti di S. Pietro
 - il rango e la dignità della città di Roma
 - l'affermazione secondo cui “la chiesa romana ha sempre avuto il primato” (derivata, con interpolazioni, dal concilio di Nicea del 325)
- per il Papato tale editto significa la conferma imperiale delle proprie rivendicazioni al primato sulle altre sedi vescovili
- giustifica il ruolo di eredità e di supplenza nei confronti del massimo potere secolare in Occidente che rivendicherà il Papato dopo il definito collasso dell'Impero d'Occidente nel 476

494. Papa Gelasio I (492-496), in una lettera all'imperatore d'Oriente Anastasio (491-518), teorizza il rapporto tra i due poteri formulando il **principio dualistico**:

“Due sono le autorità con le quali il mondo è governato: l'autorità spirituale dei vescovi e la potestà regia (*sacerdotium* e *imperium*, espressi al massimo grado dall'autorità del Papa per l'ambito spirituale e dall'autorità dell'imperatore per quello temporale). Di questi due poteri, quello dei sacerdoti ha un peso tanto più grande, perché essi dovranno rendere conto per i re al Signore nel giudizio divino”

Si è di fronte a due *dignitas distinctae*, dal momento che:

- l'autorità spirituale dei vescovi presiede *pro eterna vita*,
- la potestà regia *pro temporalium cursu rerum*:

MA entrambe risultano SUBORDINATE ad un unico vero Capo, CRISTO.

Il principio gelasiano è stato interpretato in vari modi:

- come invito alla “coordinazione” tra i due massimi poteri
- come subordinazione del potere secolare a quello spirituale
- nel senso di una “complementarietà gerarchica”: i chierici si considerano superiori al re/imperatore dal punto di vista religioso o in assoluto, ma materialmente a lui sottoposti
- nel senso di evidenziare la distinzione di competenze negando all'autorità imperiale quella sulle materie di fede

GIUSTINIANO ≠ GELASIO I

Giustiniano parla di due missioni:

una del *sacerdotium* e l'altra dell'*imperium*,

MA CUMULA nella propria persona entrambi.

Egli delinea una CHIESA DI STATO.

≠

Gelasio auspica una CHIESA UNIVERSALE, SUPERSTATALE.

L'IMPERO BIZANTINO resta fermo all'idea di → IMPERATORE-SACERDOTE

≠

LA ROMA APOSTOLICA segue → il PRINCIPIO GELASIANO

ORIENTE

≠

OCCIDENTE

IL PRINCIPIO DI UNIVERSALITÀ diviene un'aspirazione ardente.

L'UNITÀ diviene una naturale REAZIONE alla disgregazione politica dell'VIII secolo.

La *RENOVATIO IMPERII* diventa un'IDEA RIVOLUZIONARIA:

in Occidente non vi è un imperatore, ma la *pars Occidentis* mantiene come capo legittimo l'imperatore bizantino → PROBLEMA:

violenti dissidi religiosi ed il forte legame tra il Papato ed i re franchi portano alla:

CONTRAPPOSIZIONE TRA LE DUE PARTI DELL'IMPERO.

VERSO LA FINE DEL V SECOLO:
PASSAGGIO dal MONDO ANTICO al MEDIOEVO



B) ALTO MEDIOEVO

Molteplici PROFILI di rilievo:

- il ruolo della **CHIESA**
- le **INVASIONI BARBARICHE**
(DIRITTI GERMANICI)
- e la **CULTURA GIURIDICA** dell'epoca

IL RUOLO CENTRALE DELLA CHIESA NEL MEDIOEVO

Merita concentrarsi sulla STORIA DELLA CHIESA in Occidente, in quanto essa si è trovata a lungo a dialogare con la realtà dell'Impero.

Caratterizzato dal prevalere della religione cristiana, il sistema occidentale che si è concretizzato prevede una Chiesa che si è organizzata “al di fuori” della città, ma fondamentale è capire COME si è giunti a questa separazione.

Si deve rievocare la COSTITUZIONE TERRESTRE DI QUESTA CHIESA, ossia gli organi che la formano e la gerarchia tra questi ultimi.

La storia della Chiesa “latina”, “romana” è strettamente legata alla storia dei fatti politici e quindi il suo studio può essere ricondotto allo studio della storia in generale.

L'“avanzata” della Chiesa fino all'XI secolo si contraddistingue per la sua lentezza, mentre l'età dell'oro del diritto canonico si ha dalla metà dell'XI secolo sino a fine XIII secolo. Il Pontefice detiene persino una sorta di sovranità politico-religiosa sull'Occidente cristiano, finché non subisce dei duri colpi (secc. XVI-XX), inferti dalle Chiese sorte dalla Riforma, da correnti anti-religiose, dal prevalere della scienza sulla fede, dai cambiamenti della società, e così che si devono poi ricercare nuovi equilibri.

CHIESA

Affermazione del CRISTIANESIMO: ultimi secoli del Mondo Antico

Nuova religione con un TESTO SACRO CANONIZZATO (irrevocabile e privo di contraddizioni), su cui viene svolta ATTIVITÀ INTERPRETATIVA; è dotato di VALORE NORMATIVO

Fenomeno della *episcopalis audientia*: il vescovo poteva sostituirsi alle magistrature laiche nell'esercizio della giurisdizione civile

Lentamente si afferma il primato del vescovo di Roma come *primus inter pares*

La Chiesa assume come diritto personale il diritto romano e diviene nel tempo il principale custode delle tradizioni giuridiche romane

Le questioni religiose e teologiche cruciali sono affidate ai VESCOVI riuniti in CONCILI ECUMENICI, a cui si affiancano, a livello di aree regionali, i SINODI: vengono deliberati i CANONI (fonte primaria della Chiesa e le violazioni comportano scomuniche)

- Oltre alle INTERPRETAZIONI DELLA BIBBIA
- ed ai CANONI CONCILIARI E SINODALI,
- vanno ricordate le REGOLE MONASTICHE (regola benedettina) ed i LIBRI PENITENZIALI (con una logica “tariffaria” legata sia all’elemento “oggettivo” che “soggettivo”),
- e le *EPISTULAE* dei pontefici (fondamentale il *registrum*, contenente più di 800 *epistulae*, voluto da Gregorio I)

IL VESCOVO

- La sede vescovile identifica una *civitas*
- Le sue prerogative prefigurano quelle delle città del Basso Medioevo *Immunitas* e *districtio*
- *Privilegium fori* ed *episcopalis audientia*
- Dall'XI secolo: simonia, compromissioni con i maggiorenti locali
- Sta nascendo una nuova coscienza comunitaria

RAPPORTO CHIESA-IMPERO

INCORONAZIONE DI CARLO MAGNO:

Papa Leone III incorona Carlo Magno nella notte di Natale dell'Ottocento

La Chiesa è interessata al concetto di *Renovatio Imperii*, in modo da assumere il ruolo di continuatrice dell'Impero romano in Occidente e di suprema rappresentante la volontà di Dio sulla terra.

Regno di Carlo Magno, pur mantenendo i tratti dei regni germanici, alle CONSUETUDINI, affianca NORME REGIE, i CAPITOLARI, ossia leggi scritte anch'esse in realtà per la maggior parte di matrice consuetudinaria e vigenti già in base alla semplice oralità.

CHIESA

Regno carolingio:

defensor Ecclesiae → tutela che i re francesi, e soprattutto Carlo Magno, esercitano con le armi e con la legislazione

I *capitularia ecclesiastica* sono un fattore di ingerenza del potere laico verso le istituzioni ecclesiastiche, istituzioni che in molte aree d'Europa sottoposte ai Franchi sono assoggettate al potere sovrano

CARRIERA ECCLESIASTICA:

rampolli di stirpi signorili non primogeniti.

Si ha prestigio, ricchezze, potere.

Alcune fondamentali raccolte di diritto canonico:

- *Collectio Dionisiana* (diventa codice ufficiale della Chiesa di Roma e ancora nel 774 Papa Adriano I la consegna a Carlo Magno in vista dell'applicazione al di qua ed al di là delle Alpi, con alcune modifiche tali da far cambiare il nome in *Dionysio-Hadriana*);
- *Lex romana canonice compta* (guarda soprattutto all'*Epitome Iuliani*, meno al Codice, poco alle Istituzioni e pochissimo a fonti coeve → cfr. capitolo sui carolingi);
- *Collectio canonum Anselmo dedicata* (così chiamata in quanto vi è una dedica ad un Anselmo arcivescovo di Milano tra l'883 e l'896. Affianco ai 238 capitoli di *lex Romana*, compaiono canoni e decretali → cfr. capitolo sui carolingi);

- *Collatio legum mosaïcorum et romanorum* (raccolta di brani romanistici e di prescrizioni bibliche ove si tenta di proporre un confronto tra diritto romano e legge mosaica → cfr. capitolo legato al concetto di “consolidazione”);
- *decretali* c.d. *Pseudoisidorianae*, in cui vi è il noto falso relativo alla “donazione di Costantino”; è Lorenzo Valla (sec. XV) a dimostrare la natura apocrifa del documento. La collezione *Isidoriana* o *Hispana* costituisce una delle fonti delle *Decretali Pseudo-Isidoriane*.

DIFFUSIONE TESTI CANONICI → per sostenere la LEGITTIMITÀ dei possedimenti della Chiesa (Patrimonio di San Pietro)



MOMENTO DRAMMATICO per la strada priva di valori intrapresa dagli ECCLESIASTICI negli anni della nascita dell'Impero tedesco di Ottone I (962-973) e di Ottone II (973-983)

In area FRANCESE, a CLUNY: RIFORMA DELL'ORDINE BENEDETTINO:
percorso di rifondazione di una Chiesa, che si oppone al potere laico ed alla secolarizzazione della missione pastorale.

Gregorio VII: *Dictatus Papae* del 1075 sulla riforma “gregoriana”:

si afferma il primato del Papa verso i vescovi, verso la Chiesa ed anche verso l’Impero

RIFORMA GREGORIANA → OBIETTIVI:

- riconquista dell’autonomia del Papato;
- reazione contro simonia e concubinato.

Dopo le vicende di Canossa, si apre la tragica fase della “lotta per le investiture”, conclusasi col concordato di Worms (1122, tra l'imperatore Enrico V ed il Papa Callisto II)

N.B.: CHIESA ed IMPERO, dopo la riforma gregoriana, sono sullo stesso piano come poteri ma in relazione a diverse sfere di competenza, se non finisce persino per prevalere anche a livello politico-secolare la Chiesa, laddove viene intrapresa una linea ierocratica.

PASSAGGI ESSENZIALI

- Già dal tardo sec. IX si manifesta l'interesse alla produzione di false raccolte di norme canoniche: collezione pseudo-isidoriana (compilata da un presunto Isidoro *mercator*; con ampia diffusione): riecheggiando il nome di Isidoro di Siviglia, vescovo saggio e santo; raccoglie lettere Papali e norme conciliari facendole risalire sino ai papi della fine del I sec.
- reazione alle pretese statuali manifestate dal potere carolingio nei confronti della Chiesa

- supplenza poteri civili da età tardo antica (*episcopalis audientia*, responsabilità annonarie e sorveglianza dei carcerati)



- crescente intervento dei poteri laici dai secc. VII-VIII



la Chiesa si riorganizza dalla metà del sec. XI

La Chiesa si riorganizza dalla metà del sec. XI:

- nomina dei vescovi NON più affidata alla proposta del clero e del popolo + approvazione del sovrano + consacrazione da parte del metropolita con la concessione del pallio, MA affidata unicamente alla scelta del Papa;
- il sinodo lateranense del 1059 promosso da Papa Nicolò II stabilisce (nel *De eligendo pontifice*) che l'elezione del pontefice sia riservata in conclave ai cardinali-vescovi romani, mentre agli altri membri del clero e al popolo di Roma è attribuita soltanto una funzione di approvazione;
- centralizzazione pontificia: elezione Papale, nomina dei vescovi, vita del clero, lotta a simonia e concubinato.

LA LOTTA PER LE INVESTITURE

1) COLLEZIONI CANONICHE

2) LIBELLISTICA IMPERIALE (*Defensio Henrici IV*)

LA LOTTA PER LE INVESTITURE: LO SCONTRO CON L'IMPERO

Papa Gregorio VII (Ildebrando da Saona) nel sinodo quaresimale del 1075 NON riconosce le ordinazioni, a cui hanno preso parte l'imperatore e dignitari laici
→ ne deriva la c.d. "LOTTA PER LE INVESTITURE".

Durante il sinodo di Worms voluto da Enrico IV si afferma l'illegittimità dell'elezione di Gregorio VII che viene invitato a rinunciare al suo titolo papale, dal momento che per l'assunzione della carica non sono stati seguiti i principi di Nicolò II (del 1059), bensì avviene per acclamazione.

Gregorio VII quindi scrive il *Dictatus Papae* che fonda la scomunica dell'imperatore, avvenuta il 22 febbraio 1076.

Il 28 gennaio 1077 Enrico IV, dopo aver atteso tre giorni davanti al castello di Canossa, incontra il Papa che lo perdona e viene reintegrato nella Comunione dei Santi.

Nel 1080 viene nuovamente scomunicato Enrico IV e Gregorio VII scioglie i sudditi dal vincolo di fedeltà e annuncia che durante la festa degli Apostoli del 29 giugno vuole deporre l'imperatore dal trono.

Durante il Concilio di Bressanone Enrico IV fa deporre Gregorio VII e viene eletto l'antiPapa: il vescovo di Ravenna Guiberto (Clemente III).

GREGORIO VII (1073-1085):

***Dictatus Papae* (inizi 1076)**

- Il *Dictatus Papae*:
 - pervenutoci dal registro di lettere di Papa Gregorio VII;
 - una raccolta, forse redatta dallo stesso pontefice, di 27 proposizioni che recepiscono i principi fondamentali del programma della riforma ecclesiastica; forse costituisce una sorta di INDICE DI PRINCIPI da sviluppare;
 - Papa quale vertice dell'ordinamento giuridico ecclesiastico e supremazia del Papato sull'intera cristianità (concezione teocratica che inverte i rapporti tradizionali tra Papato ed Impero);

- scomponibile in 5 “sezioni” inerenti i seguenti argomenti:
 - **Prerogative della Chiesa di Roma**
 - **Poteri Papali in campo legislativo**
 - **Poteri Papali in materia di governo della Chiesa**
 - **Poteri Papali in ambito giudiziario canonico**
 - **Rapporti tra Papa e imperatore**

DICTATUS PAPAE

Prerogative della Chiesa di Roma

- 1. La Chiesa romana è stata fondata soltanto da Dio
- 22. La Chiesa romana non ha mai errato né potrà mai errare, come testimonia la Sacra Scrittura
- 23. Il pontefice romano, se è stato ordinato secondo i canoni, è indubitabilmente reso santo per i meriti del beato Pietro, come testimonia il vescovo di Pavia Ennodio, seguito in ciò dal parere di molti santi Padri e come è scritto nei decreti del beato Papa Simmaco
- 26. Non sia considerato cattolico chi non è d'accordo con la Chiesa romana

DICTATUS PAPAE

Poteri Papali in campo legislativo

- 2. Solo il pontefice romano si dica di diritto universale
- 7. Solo a lui sia lecito, a seconda delle necessità del momento, istituire nuove leggi, fondare nuove pievi, trasformare in abbazia una chiesa canonica e viceversa, smembrare un episcopato ricco ed aggregare quelli poveri
- 16. Nessun sinodo senza indicazione del Papa deve essere chiamato generale
- 17. Nessun canone e nessun libro siano da considerarsi canonici senza la sua autorità

DICTATUS PAPAE

Poteri Papali in materia di governo della Chiesa

- 13. Gli sia lecito, qualora la necessità lo imponga, trasferire i vescovi da una sede all'altra
- 14. Egli abbia il potere di ordinare chierici in ogni Chiesa in qualsiasi momento lo voglia
- 15. Chi è stato ordinato dal Papa può essere preposto ad altra Chiesa, ma non prestarvi servizio; costui non deve ricevere da un altro vescovo un grado superiore

DICTATUS PAPAE

Poteri Papali in ambito giudiziario canonico

- 3. Egli solo abbia il potere di deporre e reintegrare i vescovi
- 4. Durante un concilio il suo legato, anche se di grado inferiore, presieda a tutti i vescovi e possa pronunciare sentenza di deposizione contro di loro
- 5. Il Papa abbia il potere di deporre anche gli assenti
- 6. Con chi è stato scomunicato da lui tra l'altro non dobbiamo nemmeno rimanere nella stessa casa
- 18. A nessuno sia lecito ritrattare le sue sentenze; lui solo possa ritrattare quelle di tutti

- 19. Nessuno lo possa sottoporre a giudizio
- 20. Nessuno osi condannare chi si appella alla sede apostolica
- 21. Le cause di maggior importanza, di qualsiasi Chiesa, siano rimesse alla sede apostolica
- 24. Per suo ordine o con il suo consenso sia lecito ai gradi inferiori presentare accuse (contro i superiori)
- 25. Egli abbia il potere di deporre e reintegrare i vescovi anche senza riunire il sinodo
- 27. Il pontefice può sciogliere i sudditi dal vincolo di lealtà verso gli iniqui

DICTATUS PAPAE

Rapporti tra Papa e imperatore

- 8. Solo il Papa possa far uso delle insegne imperiali
- 9. Al Papa e solo a lui spetta che tutti i principi gli bacino i piedi
- 10. Solo il suo nome venga proferito nelle Chiese
- 11. Il suo nome è unico in tutto il mondo
- 12. Gli sia lecito deporre gli imperatori

DICTATUS PAPAE (27 proposizioni in ordine progressivo)

- 1. La Chiesa romana è stata fondata soltanto da Dio
- 2. Solo il pontefice romano si dica di diritto universale
- 3. Egli solo abbia il potere di deporre e reintegrare i vescovi
- 4. Durante un concilio il suo legato, anche se di grado inferiore, presieda a tutti i vescovi e possa pronunciare sentenza di deposizione contro di loro
- 5. Il Papa abbia il potere di deporre anche gli assenti
- 6. Con chi è stato scomunicato da lui tra l'altro non dobbiamo nemmeno rimanere nella stessa casa
- 7. Solo a lui sia lecito, a seconda delle necessità del momento, istituire nuove leggi, fondare nuove pievi, trasformare in abbazia una chiesa canonica e viceversa, smembrare un episcopato ricco ed aggregare quelli poveri

- 8. Solo il Papa possa far uso delle insegne imperiali
- 9. Al Papa e solo a lui spetta che tutti i principi bacino i piedi
- 10. Solo il suo nome venga proferito nelle Chiese
- 11. Il suo nome è unico in tutto il mondo
- 12. Gli sia lecito deporre gli imperatori
- 13. Gli sia lecito, qualora la necessità lo imponga, trasferire i vescovi da una sede all'altra
- 14. Egli abbia il potere di ordinare chierici in ogni Chiesa in qualsiasi momento lo voglia
- 15. Chi è stato ordinato dal Papa può essere preposto ad altra Chiesa, ma non prestarvi servizio; costui non deve ricevere da un altro vescovo un grado superiore
- 16. Nessun sinodo senza indicazione del Papa deve essere chiamato generale

- 17. Nessun canone e nessun libro siano da considerarsi canonici senza la sua autorità
- 18. A nessuno sia lecito ritrattare le sue sentenze; lui solo possa ritrattare quelle di tutti
- 19. Nessuno lo possa sottoporre a giudizio
- 20. Nessuno osi condannare chi si appella alla sede apostolica
- 21. Le cause di maggior importanza, di qualsiasi Chiesa, siano rimesse alla sede apostolica
- 22. La Chiesa romana non ha mai errato né potrà mai errare, come testimonia la Sacra Scrittura
- 23. Il pontefice romano, se è stato ordinato secondo i canoni, è indubitabilmente reso santo per i meriti del beato Pietro, come testimonia il vescovo di Pavia Ennodio, seguito in ciò dal parere di molti santi Padri e come è scritto nei decreti del beato Papa Simmaco

- 24. Per suo ordine o con il suo consenso sia lecito ai gradi inferiori presentare accuse (contro i superiori)
- 25. Egli abbia il potere di deporre e reintegrare i vescovi anche senza riunire il sinodo
- 26. Non sia considerato cattolico chi non è d'accordo con la Chiesa romana
- 27. Il pontefice può sciogliere i sudditi dal vincolo di lealtà verso gli iniqui

DIRITTI GERMANICI

REGNI GERMANICI

TRATTI COMUNI:

- nomadismo
- propensione militare alla conquista
- assenza di una cultura scritta
- ogni etnia ha le sue consuetudini, ma con valori di fondo condivisi:
 - rilevanza del gruppo piuttosto del singolo;
 - uso e godimento del gruppo dei beni piuttosto che titolarità esclusiva;
 - sfera penale (centralità della vendetta) discontinua col mondo romano e bizantino

Coesistenza di una pluralità di diritti → “PERSONALITÀ DELLA LEGGE”

Una volta che i popoli germanici si stanziano in un determinato territorio si dotano di un TESTO GIURIDICO SCRITTO: esempi:

1. i primi a cimentarsi nel legiferare sono i **Visigoti**:

Lex Romana Wisigothorum, conosciuta anche come *Breviarium Alaricianum*

2. **Franchi**: *Pactus Legis Salicae*

3. **Longobardi**: Editto di Rotari (in cui si ritrovano gli istituti consuetudinari tipicamente longobardi: *mundium*, *launegild*, *wadia* o *guadia*, *gairethinx*, processi giudiziari per via di duello o di giuramento, successione legittima, preferenza per il quadrigildo rispetto alla faida, crimini di lesa maestà puniti con la pena di morte)

N.B.: integrazione politico-religiosa, quando re Liutprando si converte alla fede cattolica (momento a cui consegue giuridicamente la mitigazione delle pene).

410. I **Visigoti** occupano Roma, massimo simbolo dell'Impero e delle sue tradizioni: ondata di spavento generale.

412. I **Visigoti** si spostano nel sud-ovest della Gallia, ove per trattato sono autorizzati a stanziarsi, e fissano la loro capitale a Tolosa. Dopo la sconfitta da parte dei **Franchi** nel **507** concentrano il regno in Spagna, scegliendo come capitale Toledo.

Ai **Burgundi** viene permesso, allo stesso titolo, di stabilirsi nella Gallia orientale, ove si uniscono agli abitanti gallo-romani contro gli Unni. La loro capitale è fissata a Worms.

429. I **Vandali**, dopo avere attraversato la Gallia e la penisola iberica, sbarcano in Africa e danno vita a un regno indipendente entro i confini dell'Impero.

Nel **455** anch'essi invadono l'Italia e saccheggiano Roma.

Nell'area italiana: il significato dell'anno 476

- Con il 476 d.C. viene deposto da un generale erulo (Odoacre) l'ultimo giovane imperatore Romolo Augustolo. Ciò non significa subito la fine dell'Impero d'Occidente, ma la vacanza della sede imperiale:

Odoacre governa l'Italia in apparenza come funzionario dell'imperatore Zenone, ma in realtà come principe indipendente

- I regni germanici già attivi in Spagna e in Gallia (Visigoti, Burgundi, Franchi) diventano completamente indipendenti
- Nel 553 Giustiniano riconquista l'Italia

- il fallimento dell'amministrazione statale lascia il posto a quella ecclesiastica, che rispecchia l'organizzazione imperiale:
 - Papa Leone I (440-61) su incarico di Valentiniano III negozia con Attila, re degli Unni, nel 452 e con Genserico, re dei Vandali, nel 455, quando questi entra a Roma e la saccheggia
 - Leone I, come vescovo di Roma, afferma il primato della stessa sede di Roma: il suo vescovo, come successore diretto di Pietro, trasmette l'autorità apostolica a tutti gli altri vescovi, che perciò devono essere a lui subordinati
 - la Chiesa sviluppa una forma di autorità giurisdizionale (*episcopalis audientia*) ereditando alcune forme del sistema giudiziario imperiale e contribuendo anche in questo modo a mantenere vivo il diritto romano

Ostrogoti inviati in "Italia" dall'imperatore Zenone per debellare Odoacre

Teodorico (454 ca.- Ravenna 526), re degli Ostrogoti (474-526) è intriso di cultura romana, ottiene da Zenone i titoli di *patricius romanus*, *magister militum* e *consul*:

- autorizzato a trasferirsi in Italia, sconfigge Odoacre sull'Isonzo e a Verona (489), quindi sull'Adda e infine espugna Ravenna nel 493
- governa una vasta formazione territoriale: Italia, Norico, Rezia, Pannonia e Dalmazia

- nuova organizzazione statale:
 - ai Romani l'amministrazione civile
 - e ai Germani l'esercito, con pacifica convivenza ma senza fusione tra le due popolazioni
- si considera erede degli imperatori d'Occidente: si circonda di consiglieri romani, tiene buoni rapporti con la Chiesa di Roma
- istituisce stretti rapporti, anche parentali, con altri regni romani-barbarici: Visigoti, Burgundi, Vandali, Franchi

Edictum Theoderici: problemi di attribuzione

- forse appartiene alla stagione dei Visigoti di Gallia, emanato verso il 460 dal re Teodorico II (426-466, re dal 453, fratello e predecessore di Eurico)
- vi sono tuttavia indizi della sua “italianità”: contiene un riferimento esplicito alla città di Roma e inoltre si rinvengono tracce della sua sopravvivenza nella prassi italica dell’Alto Medioevo
- la sua attribuzione a Teoderico re degli Ostrogoti d’Italia è già sostenuta dall’umanista francese Pierre Pithou, che scopre il testo e ne cura la prima edizione a Parigi nel 1579. Il manoscritto allora utilizzato è andato smarrito e non ne sono stati rinvenuti altri

- si applica con valore territoriale ai Goti e ai Romani
- le fonti normative da cui è composto, condensate in 154 brevi capitoli, sono romane (codici gregoriano, ermogeniano e teodosiano + Novelle post-teodosiane) e giurisprudenziali (epitomi: Sentenze di Paolo ed Istituzioni di Gaio)
- titolo di *Edictum* richiama gli atti dei magistrati provinciali, con cui si promulgavano nelle province le *leges* imperiali: il testo promulgato non appare quindi “legge” di per sé, ma è *vulgatio* = pubblicazione, ossia diffusione e adattamento dei principi sanciti dal diritto, ma il diritto in sé non risiede nel testo

Crisi post-teodoricianiana e guerra greco gotica

- a Teodorico succede nel 526 il giovane nipote Atalarico
- si accentua la distanza tra l'Italia e Bisanzio a causa della persecuzione contro gli Ariani lanciata dall'imperatore Giustino dal 523 dopo l'accordo con la Chiesa di Roma, cui fanno seguito, da parte degli Ostrogoti e in misura crescente, ritorsioni nei confronti dei Romani italici e del Papato
- 535-553: guerra greco-gotica

I *regna* romano-barbarici

- Sassoni e Angli superano la Manica ed eliminano le popolazioni locali
- I Burgundi si stanziano nella Gallia meridionale
- I Visigoti nella penisola iberica
- I Franchi nella Gallia settentrionale: il regno europeo di maggiore importanza

I *regna* romano-barbarici: struttura istituzionale

I *regna* romano-barbarici si formano nell'ambito di una debolezza della componente statale.

Il monarca:

- capo dell'esercito;
- limitato dall'assemblea degli uomini liberi;
- custode delle consuetudini;
- prerogativa: *ius dicere*, anche se le controversie si risolvono soprattutto per via privata.

DIVERSA è la struttura tra il diritto romano ed il diritto germanico, in cui:

- le dispute → composizione pecuniaria o faida;
- l'organizzazione della famiglia → di tipo agnatizio, con tutela dei soggetti deboli;
- le successioni → no testamento;
- ed il contratto → prestazione immediata o particolare forma.

Lex Burgundiorum: fine V secolo

Lex romana Burgundiorum: inizio VI sec.

Lex Visigotorum: primo nucleo risale al c.d. “codice euriciano” del re visigoto Eurico (466-484), il testo più completo 654, legge territoriale per i visigoti e romani

Lex romana Visigothorum: (voluta da Alarico II nel 506)

Lex Burgundiorum

Lex Burgundiorum (o ***Gundobada***):

emanata da re Gundobado (473-516),

pubblicata in diverse parti tra 483 e 516:

NORME CONSUETUDINARIE BURGUNDE,

destinate ai SOLI BURGUNDI, MA con NORME rivolte a Burgundi e Romani:

validità NON STRETTAMENTE PERSONALE.

Lex romana Burgundiorum

Lex romana Burgundiorum (o ***Lex Papianus*** o ***Liber Papiani***, nome attribuito con disprezzo, in quanto in molti manoscritti tale legge è copiata, senza intervallo e senza un nuovo titolo, in seguito alla *Lex romana Visigothorum*, conclusa con un frammento di Papiniano):

emanata in 180 capitoli a inizi VI secolo

MEDESIME FONTI della *Lex Romana Visigothorum* (che si vedrà a breve),
MA ridotte, parafrasate e volgarizzate.

Destinata ai SOLI ROMANI

Lex Visighotorum

***Lex Visighotorum* (o *Recesvindiana*):**

conversione al cattolicesimo con re Recaredo (586-601).

Non vengono semplicemente poste per iscritto consuetudini:

è una LEGGE formulata dal re assieme ai maggiorenti del regno,

da applicare a TUTTI GLI ABITANTI DEL REGNO (ROMANI E VISIGOTI):

ha VALORE TERRITORIALE; deve assicurare una PACIFICA CONVIVENZA

DIRETTA INFLUENZA ROMANISTICA

Lex romana Visigothorum

Lex romana Visigothorum:

promulgata da Alarico II a Tolosa nel 506
e destinata ai SUDDITI ROMANI: *leges e iura*

FONTI analoghe a quelle dell'Editto di Teodorico e della *Lex Romana Burgundiorum*

Abrogata da Recesvindo (654) con la promulgazione del ***Liber Iudiciorum:***

12 libri, in cui prevale il diritto consuetudinario su quello romano:

essi costituiscono la fonte principale del diritto volgare occidentale del V secolo.

BARBARI ED ITALIA

Il primo conquistatore barbarico è ODOACRE, capo della tribù degli SCIRI, che nel 476 depone l'ultimo imperatore.

Il regno viene sottratto dagli OSTROGOTI, ossia i GOTI DELL'EST (giunti dall'Ungheria e dall'ex Jugoslavia settentrionale), il cui RE, TEODORICO, stabilisce la capitale a Ravenna.

Già nel VI secolo GIUSTINIANO riconquista un'ampia porzione dell'Impero d'Occidente.

MA un'altra tribù germanica giunge in territorio italiano: i LONGOBARDI.

Il loro Regno, con capitale Pavia, ricomprende tutta la penisola, con l'esclusione di alcune *enclaves* bizantine.

Successivamente, il regno longobardo dell'Italia settentrionale e centrale cade sotto il DOMINIO FRANCO → IMPERO DI CARLO MAGNO.

È il RISORGIMENTO NAZIONALE del XIX secolo a portare all'INDIPENDENZA ed all'UNIFICAZIONE.

I LONGOBARDI IN ITALIA

DOPO la morte di Giustiniano nel 565



Primavera 569: esercito longobardo condotto da Alboino dalla Pannonia giunge verso Friuli e pianura padana, invadendo l'Italia.

Ai tempi di Giustiniano i Longobardi già hanno avuto contatti con la vita civile, diventando *milities foederati*, ricevendo in dono la città di Norico e le fortezze della Pannonia, dove si stabiliscono → i Longobardi non sembrano dunque i grandi nemici della romanità, come spesso sono ritratti



Vanno però ricordati anche episodi di atrocità verso i Romani:

- Clefi massacra potenti uomini Romani per vendicare la morte di Alboino, suo predecessore, ucciso in una congiura, in cui erano coinvolti diversi Romani;
- Autari, figlio di Clefi, ammazza numerosissimi Romani, ma “*ob cupiditatem*”, come riferisce Paolo Diacono (*Hist. Lang.* 2.32).

Alboino invade i territori “italiani” con armate, comandate da diversi *duces*, e composte, come da usi germanico, da unità a base familiare dette *farae*, scelte dal *dux*, a cui poi obbediscono. → Nascono DUCATI AUTONOMI, in cui non vi è predisposizione all’obbedienza ad un re, tanto che, dopo l’assassinio di Clefi, per dieci anni non ne vengono eletti altri.

Segue la creazione con re Autari di una struttura di un *regnum* germanico, assume il titolo di *Flavius* ed ottiene un patrimonio del fisco pubblico.

Penetrazione del GERMANESIMO come civiltà antagonista DA UN PUNTO DI VISTA GIURIDICO di quella latina:

i Longobardi scendono e si impongono con violenza e lasciano un segno evidente nella LEGISLAZIONE.

L’Italia bizantina: realtà fragile e frammentata, soprattutto dopo il 568 con la penetrazione dei longobardi → **inizia il Medioevo**

LONGOBARDI: DEBOLE SOVRANITÀ

- Fino a Liutprando non viene battuta moneta
- ORGANIZZAZIONE PUBBLICA: territorializzazione, ducati (*duces*):
NON vi è più in area italiana unità territoriale, religiosa e normativa.

ROTARI

Rotari intraprende una campagna contro i bizantini per sottrarre i territori ancora soggetti alla loro dominazione: Liguria, Lunigiana, viene fermato a Ravenna, e torna quindi a Pavia, la sua capitale e sempre nel 643 viene promulgato l'Editto di Rotari.

Tale Editto si ipotizza che sia servito a raggruppare l'esercito, senza far presagire la guerra all'Esarca, dal momento che viene pubblicato davanti al popolo in armi. Sembra più ragionevole però che esso sia il vero e proprio frutto di una richiesta del popolo, stanco delle continue violenze ed eccessive *exactiones*, di cui parla lo stesso prologo dell'Editto.

L'Editto di Rotari (643): editto inteso nel senso di legge

- L'Editto è considerato il più completo delle legislazioni barbare.
- Raccolta SISTEMATICA di CONSUETUDINI e DECISIONI SOVRANE:
 - conservate PER ISCRITTO,
 - scritte in LATINO.
- L'imperatore promulga *leges* ed il re può limitarsi ad emendarle e correggerle.
- Influenze saliche, burgunde, visigotiche ed elementi romanistici (i compilatori sono probabilmente romani ed ecclesiastici).

L'Editto è approvato:

- a Pavia, davanti al popolo in armi;
- per *gairethinx* = tradizionale rito germanico che probabilmente consiste nella discussione davanti all'assemblea dei guerrieri di tutte le iniziative politiche importanti. Per l'approvazione sembra che si usasse battere la lancia o la spada sugli scudi, in modo rumoroso, come riferisce Tacito più di cinquecento anni prima.

STRUTTURA E MATERIE dell'Editto di Rotari:

- reati politici (1-14)
- reati contro le persone (15-145)
- reati contro le cose (146-152)
- diritto di famiglia e di successione, compresi i reati contro il matrimonio (153-226)
- diritti reali (227-244)

- obbligazioni (245-252)
- reati minori e danneggiamenti (253-358)
- capitoli in materia processuale (359-366)
- capitoli su varie materie che potrebbero essere frutto di un'integrazione posteriore legata ad omissioni o correzioni di capitoli precedenti (367-388).

ALTRI LEGISLATORI SONO:

- Grimoaldo, 668
- **Liutprando, 712-774 → si converte alla fede cattolica (momento a cui consegue giuridicamente la mitigazione delle pene)**
- Rachi, 745 e 746
- Astolfo, 750 e 755

SOGGETTI INTERESSATI DALL'EDITTO

La questione è CONTROVERSA → MOTIVO:

la stessa dominazione longobarda NON risulta OMOGENEA sul punto.

In generale:

DESTINATARI DEL DIRITTO LONGOBARDO

- negli editti del secolo VII, di Rotari e di Grimoaldo → la gens Langobardorum
- negli editti posteriori → tutti i SUDDITI indistintamente.

I PROFILI DEL DIRITTO LONGOBARDO

DIRITTO PENALE

Si creano veri e propri TARIFFARI con estrema minuzia, probabilmente perché le onerose *exactiones* lamentate dai soggetti poveri non sono altro che le *compositiones* dei reati; spesso le *compositiones* in realtà si sono addirittura inasprite, ma sono rese fisse *ex lege*, evitando discrezionalità e disuguaglianze in sede giudiziaria. Il DIRITTO PENALE LONGOBARDO quindi vede la composizione pecuniaria come mezzo per sostituire le *faide*.

Tra gli istituti penalistici va ricordato il GUADRIGILDO, definito come “prezzo del corpo” della persona umana, concetto precluso dalle regole romane di diritto naturale. In concreto, i Longobardi non fanno un’*aestimatio* del corpo, ma dello *status* sociale.

La donna non ha quadrigildo e ciò in quanto non ha uno *status* autonomo, dal momento che la società mantiene un’impronta militare e la donna si considera inadatta alle armi; la donna è quindi soggetta al *mundio*, un misterioso potere dei prossimi congiunti di sesso maschile e priva di capacità d’agire.

MUNDIO ≠ DA *PATRIA POTESTAS* o TUTELA → va ricordato anche che i figli minorenni non sono sottoposti al *mundio*.

MATRIMONIO

Il MATRIMONIO prevede la FASE PRELIMINARE degli SPONSALI, con cui si decidono gli assetti patrimoniali, compreso eventualmente il MUNDIO, e le parti si obbligano alle nozze, con la possibilità di prevedere, in caso di cambio di programma, il pagamento di penali per lo *sponsus* e l'accusa di adulterio per la *sponsa*. Tale pratica non dista molto dagli sponsali romani della prassi postclassica, che tende ad anticipare agli sponsali taluni effetti del matrimonio che si perfeziona con la *treditio* della donna, atto ingentilito dalla Chiesa tramite la cerimonia della *subarrhatio anulo*, che lascia il segno fino ad oggi con il tradizionale scambio degli anelli.

La sposa porta con sé nella nuova casa alcuni beni dati a lei dal padre o dal fratello, detti *faderfio* (cose mobili, vesti, utensili); talvolta la donna riceve anche denaro o parte della sostanza paterna, non potendo più avere quindi ulteriori pretese.

Nel MATRIMONIO LONGOBARDO gioca un ruolo fondamentale l'ASPETTO ECONOMICO.

OBBLIGAZIONI E CONTRATTI

- Il *thinx* o *gairethix*, erroneamente definito da Rotari “donazione”, è il mezzo per garantire ad un estraneo la successione *mortis causa* o per rendere pienamente liberi i servi senza i consueti vincoli di tipo familiare.
- Il *launegild* consiste in una controprestazione commisurata all’entità della donazione, ma che diventa simbolica. L’effetto è rendere irrevocabile, quindi *firmum*, l’atto di liberalità, evitando eventi patologici come ripensamenti e doppie donazioni.
- La *datio wadie* è un “atto” formale che rafforza la *firmitas* di negozi eterogenei e li garantisce.

IL PROCESSO

Il PROCESSO LONGOBARDO differisce dal PROCESSO ROMANO.

Il PROCESSO GERMANICO è imperniato sul DUELLO e sul GIURAMENTO, che costituiscono le c.d. prove.

L'ESITO della gara si sostituisce alla decisione ed alla discrezionalità del giudice: l'esito della prova diviene la SENTENZA.

La SCELTA tra duello e giuramento è raramente prevista per legge e tendenzialmente affidata alle parti.

In riferimento alle altre tante specie di ORDALIE, compaiono tardi e poco in territorio "italiano".

I ROMANI:

- secondo alcuni, sono ridotti in stato di SERVITÙ → OPINIONE SFATATA;
- secondo altri, CONSERVANO LA LORO PIENA CAPACITÀ GIURIDICA, seppur privati dei diritti politici → APPLICAZIONE del PRINCIPIO DELLA PERSONALITÀ DEL DIRITTO (≠ dal moderno principio di territorialità del diritto), legato a necessità PRATICHE di CONVIVENZA di popoli diversi tra loro.

POPOLI GERMANICI → CONCEZIONE CENTRIFUGA DEL POTERE

Il RE è soprattutto il capo militare con potere pieno solo in tempo di guerra,
≠ mentre la SOVRANITÀ va ad un'assemblea di uomini liberi.

Il DIRITTO perdura in questa società nella forma della TRADIZIONE ORALE.

CONCEZIONE PATTIZIA del diritto che poi permane a lungo:

non si parla di *lex* e *ius*, ma vi è il termine *ewa*, designante il diritto obiettivo, vicino etimologicamente al latino *pactum*

→ *PACTUM* richiama l'idea di “pace” (radice etimologica *pax*) e così anche la parola *FRIEDE* significava sia “pace” che “diritto”.

POPOLI A CONFRONTO: LE DIVERGENZE TRA MONDO ROMANO E GERMANICO

Dopo aver trattato del DIRITTO LONGOBARDO,
ora si sviluppa un confronto tra il DIRITTO dei POPOLI GERMANICI e quello del
MONDO ROMANO.

SISTEMA GIURIDICO GERMANICO (NEGOZI E RAPPORTI GIURIDICI):

- incapacità all'astrazione → guarda alle situazioni di fatto;
- elemento dell'esteriorità → no elemento spirituale;
- ricco di simbolismo.

DIRITTI PERSONALI

- No diritti del nascituro
- valutazione economica del corpo dell'uomo libero, quadrigildo, che varia a seconda della classe sociale a cui appartiene
- capacità giuridica con l'attitudine alle armi
- vista l'incapacità all'astrazione, non sussiste il concetto di persona giuridica come ente capace di diritti e di obblighi, staccato dalle persone fisiche.

DIRITTO DI FAMIGLIA

Famiglia romana:

- famiglia *iure proprio*
- sovranità del capo
- finalità di natura politica

Famiglia germanica:

- di tipo agnatizio
- con interessi patrimoniali comuni
- tutti sono responsabili del delitto commesso da un solo membro
- tutti devono partecipare alla vendetta dell'offesa sofferta da un membro
- matrimonio come fulcro della famiglia

ULTERIORI CENNI GENERALI SUL MATRIMONIO

Il matrimonio ha alla base due negozi giuridici:

- la promessa bilaterale tra il titolare del *mund* sulla donna (*mundoaldo*) e lo sposo, il cui oggetto è la consegna della moglie (latinamente *desponsatio*)
- successivamente, vi è la *tradio* vera e propria

Il mundio viene acquistato con una somma che ne rappresenta il prezzo.

Il matrimonio è di regola monogamico.

Può sciogliersi, ma in un primo momento solo per volontà del marito.

SISTEMA SUCCESSORIO

- No testamento (≠ Roma) → solo successione legittima

CONFRONTO DI PROPRIETÀ ED OBBLIGAZIONI TRA I DUE POPOLI

Queste istituzioni risultano maggiormente sensibili ai fatti ed ai rapporti economici e sociali.

La proprietà assoluta è sconosciuta alla civiltà germanica:

vi è la proprietà collettiva, ma tale proprietà

→ in un primo tempo compete al gruppo politico (*gau*, latinamente *pagus*)

→ successivamente al gruppo agnazio.

IL DIRITTO DI PROPRIETÀ SI DECOMPONE e le singole potestà (possesso, godimento...) in esso comprese acquisiscono una propria individualità: ciò che rileva è il RAPPORTO MATERIALE e non l'*animus*.



Questa concezione influenza il concetto romano di proprietà, ripreso con lo studio medievale dei testi giustiniani.

RAPPORTI OBBLIGATORI

Il raffinato mondo romano formula il **CONTRATTO CONSENSUALE**, basato sull'**ELEMENTO SPIRITUALE**,

≠

i **BARBARI** hanno un sistema rozzo, basato sull'**ELEMENTO ESTERIORE** a cui viene data rilevanza giuridica

CONFRONTO DELLA CONCEZIONE DEL DIRITTO PENALE TRA I DUE POPOLI

Barbari: sistema non evoluto, in cui conta sempre il FATTO MATERIALE (≠ da mondo romano, in cui rileva anche l'elemento dell'intenzione)



conseguenza: la pena ha anche uno SCOPO MATERIALE: il RISARCIMENTO DEL DANNO per togliere lo stato di *faida*, ossia di inimicizia tra offeso ed offensore dovuto al delitto. In un primo tempo, la *faida* non prevede nemmeno l'intervento del potere pubblico.

Lo STATO reprime SOLO i DELITTI che turbano direttamente la PACE PUBBLICA, mentre i GRUPPI PARENTALI si occupano dei DELITTI che turbano solo questi ultimi.

CONFRONTO TRA DUE CONCEZIONI DEL PROCESSO

Nel mondo germanico, NON si distingue in penale ed in civile, MA è UNICO:
LIMITA fortemente l'INGERENZA DEL POTERE PUBBLICO.

Il procedimento è ORALE e PUBBLICO, MA con FORMALISMI E SIMBOLI di carattere RELIGIOSO.

≠

Risultano capovolti i principi caratteristici della *cognitio extra ordinem* che attribuiscono al magistrato pubblico (ed al suo libero convincimento) l'intero processo romano

N.B.: questo accostamento di due popoli e di due civiltà finisce per tornare di enorme vantaggio al diritto romano.

CARLO MAGNO

Prima di trattare della *renovatio imperii* e dell'Impero carolingio in generale, va fatta una breve premessa sulla VITA di CARLO MAGNO.

Carlomagno è il figlio primogenito di Pipino il Breve, re dei Franchi, e di Bertrada; alla morte di Carlomanno (771), invade i suoi Stati e nello stesso anno ripudia la moglie, figlia di Desiderio, re dei Longobardi.

Carlomagno, sollecitato dal papa Adriano I, impone a Desiderio di lasciare al papa le terre che ha occupato nell'esarcato e nel ducato romano; in seguito ad un rifiuto, s'impadronisce di tutta l'Italia settentrionale e, occupata Pavia (774), si intitola re dei Franchi e dei Longobardi.

Conduce una serie di spedizioni contro i musulmani di Spagna.

Inoltre ad est, in trent'anni di guerre (772-804), riesce ad occupare le terre dei Sassoni, minacciosi per le loro incursioni continue.

La lotta per la sistemazione del confine orientale ha anche altri sviluppi: afferma il suo dominio dall'Elba all'Atlantico, al Tibisco, al Danubio, all'Ebro, a Roma; appare egli allora il vero e solo capo della cristianità. Questa sua posizione, corroborata dalla sua attività nel campo religioso, come difensore e propagatore della fede, e nel campo della cultura, ha la piena consacrazione ufficiale nel Natale dell'anno 800, a Roma: Papa Leone III, dopo la messa in S. Pietro, pone il diadema imperiale sul capo di Carlo Magno, che viene acclamato dai presenti, evidentemente già informati, "imperatore". Dal momento che sul trono degli imperatori d'Oriente vi è una donna, Irene, che nel 798 destituisce il figlio Costantino VI, si può pensare che Carlo Magno si agevolato nei suoi movimenti.

Non si tratta della semplice restaurazione dell'Impero Romano d'Occidente quanto piuttosto della creazione del nuovo Impero cristiano; l'Impero costituisce un ideale politico-religioso. Quando viene destituita l'imperatrice Irene, viene meno l'offerta di matrimonio di Carlo Magno nei suoi confronti e viene meno anche quella vacanza imperiale che ha giustificato il gesto di Leone III, dal momento che sale al trono il nuovo legittimo imperatore Niceforo.

Lo scontro con l'Impero bizantino termina nell'812 con un accordo: a Bisanzio rimangono Venezia, l'Istria e la Dalmazia, mentre Carlo Magno viene riconosciuto quale imperatore dell'Impero romano-cristiano d'Occidente.

La *pax Nicephori* o pace di Aquisgrana o trattato di Aquisgrana

L'imperatore bizantino Niceforo I effettua delle negoziazioni con i Franchi relativamente alle rispettive posizioni nel nord del mare Adriatico. Ne derivano:

- un primo trattato dell'803, mai ratificato
- ed un secondo trattato raggiunto tra l'811 e l'815.

Queste trattative hanno dato nuovamente stabilità ai rapporti fra Bizantini e Franchi dopo la rottura iniziata nel 754 con l'invasione dell'Italia da parte di Pipino il Breve e culminata il 25 dicembre dell'800 con l'incoronazione di Carlo Magno come Imperatore romano d'Occidente.

Il fulcro dei lavori di trattativa hanno luogo nella capitale dell'Impero carolingio, Aquisgrana, a Salz e si ritiene anche a Costantinopoli.

Carlo magno divide i suoi territori in circoscrizioni dette contee e, se di confine, marche; per evitare abusi, prevede visite periodiche di *missi dominici*.

Nelle riunioni generali o provinciali, dette placiti, ogni anno prende vita la legislazione, che consiste essenzialmente in un'ottantina di capitolari e nella redazione scritta, da lui ordinata ove non vi si sia già prima provveduto, delle svariate leggi popolari (barbariche) rimaste in vigore nelle varie parti del suo impero.

Forte, coraggioso, avido di cultura, uomo dalle incredibili capacità politiche e militari, l'imperatore romano-cristiano d'Occidente si guadagna l'appellativo di *“Magno”*.

Carlo Magno si sposa cinque volte:

- con la franca Imiltrude, con cui dà vita a Pipino il Gobbo;
- con la longobarda Desiderata (Ermengarda);
- poi con la sveva Ildegarda, con cui concepisce Carlo, Pipino, Ludovico, Lotario, Adelaide, Rotruda, Berta, Gisela e un'altra figlia;
- con la franca austrasica Fastrada, insieme alla quale danno alla luce Teoderada e Iltrude;
- con la sveva Liutgarda.

Altri figli nascono da concubine:

- da Madelgarda, Rotilde;
- da Gerwinda, Adaldruda;
- da Regina, Drogone e Ugo;
- da Adalinda, Teodorico.

RENOVATIO IMPERII

È principalmente una forte CORRENTE SPIRITUALE a portare all'idea di:
RICOSTITUZIONE DELL'IMPERO CROLLATO.

La vita culturale "italiana" nell'VIII secolo vive una grave crisi, ne sono prova:

1. la caduta di Ravenna sotto i Longobardi (751), capitale dell'Esarcato, sede del rappresentante dell'Impero d'Oriente e maggior centro culturale "italiano";
2. ed il disfacimento del *Regnum Langobardorum*, causato dai Franchi (774), che genera la fine di quella coesione tra i vari territori italiani congiunti a unità statale, a cui poteva seguire un'unificazione politica.

Una VIVACE RINASCITA POLITICA → in FRANCIA alla CORTE CAROLINGIA:
lo Stato franco guarda alla GRANDEZZA DI ROMA.

All'epoca si considera l'IMPERO DI ROMA come qualcosa di ETERNO.

CARLO MAGNO nell'Ottocento con la Renovatio Imperii:
sostituisce il titolo di *patricius* con quello augusto d'*imperator*.

- Il PAPA LEONE III gli pone la corona sul capo

- ed il POPOLO ROMANO lo acclama tre volte:

Karolo Augusto, a Deo coronato, magno et pacifico imperatori, vita et victoria.

IMPERIUM ≠ CONCEZIONE GERMANICA DELLO STATO E DEL DIRITTO

MENTALITÀ BARBARICA

Regnum → in cui gli INDIVIDUI mantengono un'ampia autonomia:

la volontà del *regnum* = somma delle volontà dei singoli.

IMPERIUM

Si basa sulla volontà suprema ed unica dell'*Imperator*:

- svincolata da quella dei sudditi
- e dipendente e derivante solo da Dio → perciò è SACRA.

N.B.: SACERTÀ:

- l'imperatore coronato da Dio diviene naturale protettore e difensore della Chiesa di Cristo:

fatto che genera diffidenza nelle autorità ecclesiastiche.

- CONSACRAZIONE dell'imperatore per opera del Pontefice:

vista male dal potere politico che sente una sorta di subordinazione legata all'arbitrio Papale.

Questa SACERTÀ non ha nulla in comune con la sacertà dell'imperatore di
Bisanzio, della quale anzi è la negazione



questa SACERTÀ è qualcosa di nuovo,
come nuova è la creazione politica generata da Carlo Magno e Leone III

Due sono gli elementi essenziali:

1. un'idea di UNIVERSALITÀ
2. ed un'idea di UNITÀ.

Due sono le radici:

1. quella ROMANA
2. e quella CRISTIANA.

Le due RADICI si intrecciano:

come ELEMENTI di una CONCEZIONE POLITICA, MA ANCHE ETICA,

- che pervade e colora di sé ogni aspetto di vita

- ed è intangibile come un dogma di fede per tutto il Medioevo.

La DISSOLUZIONE di tale concezione segna l'INIZIO dell'ETÀ MODERNA.

VERSO L'IMPERO CAROLINGIO

Già prima della fondazione dell'Impero,

la CONCEZIONE GERMANICA DI LEGGE intesa come *pactum (ewa)* tra *populus* e *rex* muta:

- svanisce l'importanza dell'assemblea popolare
- e cresce il potere regio.

ESEMPIO: un editto dell'864:

netta separazione tra la *lex*, derivante da *consensus populi e constitutio regis*,
e la semplice *constitutio regis*, derivante dall'unilaterale volontà del sovrano,
denominata *capitulum*



il sovrano tende a trasferire ai *capitula* quella forza obbligatoria che la coscienza
collettiva riconosce alla *lex*



il popolo dell'Impero si oppone a tale sforzo



MA ad ogni modo il PERIODO IMPERIALE CAROLINGIO porta allo SCEMARE
DELLA DISTANZA TRA *CAPITULUM* E *LEX*

L'UNITÀ POLITICA DI UN IMPERO CHE UNISCE POPOLI DIVERSI porta:

- dapprima al principio della PERSONALITÀ DEL DIRITTO,
- ma fa anche percepire la necessità di NORME UNIFORMI → esempio:
capitularia generalia.

L'idea è di una *communis lex*:

Carlo Magno ordina una revisione di tutte le leggi popolari e la redazione scritta di quelle che hanno ancora forma consuetudinaria e sono tramandate oralmente.

Vi è un'evidente incongruenza tra:

- la molteplicità delle leggi popolari
- e la compagine unitaria dell'Impero.



I tempi sono ancora immaturi per una *communis lex*.

Due sono le GRANDI RADICI IDEALI DELL'IMPERO RINNOVATO:

- la CHIESA
- ed il DIRITTO ROMANO.

L'idea di *RENOVATIO IMPERII* porta con sé l'illusione di avere restituito alla vita quell'istituzione crollata nel 476.

Con la pace di Aquisgrana (812): Impero carolingio ed Impero bizantino si dividono l'eredità dell'Impero romano d'Occidente e d'Oriente.

RESTAURAZIONE DELL'IMPERO ROMANO D'OCCIDENTE

Il *Regnum Langobardorum* crolla nel 774 con l'ascesa di Carlo Magno, ma non si tratta di una distruzione, bensì di ASSORBIMENTO in un ordinamento più vasto, nel quale mantiene una sua AUTONOMIA.

La dominazione franca si occupa di munirsi di una legislazione, seppure meno completa di quella longobarda.

Costituzioni dei sovrani = *CAPITULA* = *CAPITULARIA*

≠ tempi merovingi, lessico romano: *edictum*, *decretio* o *decretum*, *praeceptio* o *praeceptum* (l'unico termine a scomparire rapidamente è *edictum* che si era diffuso rapidamente tra i Barbari)

In concreto:

- *praecepta*, *decreta*, *constitutiones* e *capitularia* non distano come concetti;
- il termine *capitulare* non è un'invenzione dei Franchi (lo usa già il legislatore longobardo Astolfo);
- il vocabolo *capitula* è largamente diffuso nella Chiesa e viene recepito nel mondo laico, considerando la vicinanza tra i concili ecclesiastici e le assemblee o diete, in cui vengono promulgati i precetti dei sovrani.

Partizione tradizionale, basata sui CONTENUTI:

1. CAPITULARIA MUNDANA

-*Capitularia missorum*

-*Capitularia legibus addenda*

Capitularia specialia

-*Capitularia per se scribenda*

Capitularia generalia

2. CAPITULARIA ECCLESIASTICA (AD ORDINEM ECCLESIASTICUM PERTINENTIA)

3. CAPITULARIA MIXTA

Si deve distinguere:

- i CAPITULARIA, legislazione emanata particolarmente per il *Regnum Langobardorum*;
- i CAPITULARIA GENERALIA, emanati dall'imperatore nei parlamenti generali e destinati ad essere applicati in tutte le *partes Imperii*.

Vengono poi RIUNITI nel Capitulare italicum, che fa da appendice ai cinque editti dei re longobardi, raccolta intitolata Edictum regum Langobardorum.

Il *Capitulare italicum* è la parte viva dell'ordinamento del *regnum Italiae* ed aumenta in modo progressivo con “aggiunte”, tipiche del *capitulare legibus addenda*: visti i pochi interventi regi (*capitularia legi Langobardorum addita*), vengono inseriti capitolari generali o in ogni caso non riguardanti l'Italia, talvolta anche alcuni di origine discutibile.

Il nucleo più antico contiene estratti da *capitularia* per la gente salica, di cui i carolingi fanno parte: si ritiene quindi che all'epoca di Carlo Magno e Ludovico il Pio tali provvedimenti siano applicabili anche nell'ex regno longobardo.

Carlo il Calvo enuncia che le leggi vanno fatte *consensu populi et constitutione regis*, principio che ai tempi di Carlo Magno è riservato ai *capitularia legibus addendis* ed è rispettato più presso i Franchi che presso i popoli soggetti.

→ In Italia spesso non viene rispettato.

La tendenza ad applicare in via automatica in Italia i capitolari emanati dai Franchi scema nel tempo, in particolare grazie a Lotario, anche se non si può attribuirgli il merito di giungere alla redazione del *Capitulare italicum*, che è invece frutto di un percorso alluvionale.

Dopo il Mille il *Capitulare italicum* è inserito nei primi manoscritti legati agli Editti longobardi, perciò assume il carattere di capitolare aggiunto alla legge, che dovrebbe avere, in quanto tale, l'efficacia di legge personale, ma non si è tenuto in realtà conto della convivenza di diversi popoli, così i capitolari sono applicati anche ai Romani ed acquistano valore territoriale. Al suo interno il principio della personalità della legge viene presentato come l'eccezione, legato ad un preciso elenco di materie, e si fa riferimento negli altri casi alla legge comune, che il re Carlo aggiunge all'Editto.

L'espressione "legge comune" impressiona → si evoca nel mondo germanico la logica della dialettica tra *ius commune* universale e *iura propria* d'ordine locale, proprie di un ambiente colto, che è più facile associare al Basso Medioevo, come si vedrà a breve. In realtà, però, ciò rende evidente quanto presso i popoli germanici sia importante il rispetto delle autonomie popolari che va fatto convivere con l'esigenza di offrire unità agli ordinamenti regi.

La partizione dei *capitula* si basa anche sull'AUTORITÀ che li emana:

1. i *CAPITULA REGIS*, disposizioni deliberate nelle assemblee del regno;
2. i *CAPITULA EPISCOPORUM*, disposizioni deliberate nei concili.

PARALLELISMO tra autorità civile e religiosa:

- medesimi caratteri formali;
- entrambe le autorità formulano provvedimenti legislativi ed amministrativi destinati alla *societas christiana*.

I CAPITOLARI CAROLINGI DI MATERIA ECCLESIASTICA sono principalmente indirizzati a:

- regolamentare la vita del clero secolare e dei monaci
- definire gli obblighi religiosi dei fedeli laici
- assicurare il sostentamento delle chiese sancendo l'obbligo del pagamento delle decime e delle prestazioni d'opera
- unificare la liturgia sulla base del rito romano
- ribadire la sottomissione dei vescovi ai rispettivi metropolitani e quindi il corretto rapporto gerarchico

- richiamare – a partire da 3 capitolari del 789 – a una disciplina unitaria il clero e i monaci alla luce delle norme canoniche riunite nella collezione *Dionysio-Hadriana* (offerta da Papa Adriano I a Carlo nel 774), a cui però fa concorrenza la collezione *Isidoriana* o *Hispana*, che poi costituisce una delle fonti della grande falsificazione legata alle *Decretali Pseudo-Isidoriane* (noto falso relativo alla “donazione di Costantino”).

La collezione pseudoisidoriana ben presto si diffonde verso Roma e si è ritenuto che già verso fine secolo sia accantonata, ma in realtà se ne trovano tracce nelle maggiori raccolte canonistiche dell'epoca:

- ne viene incorporato qualche pezzo nella *Collectio Anselmo dedicata*, composta tra l'883 e l'896,
- altri nei *Libri de synodalibus causis*, scritti da Reginone di Prüm nel 906,
- ed una dozzina compaiono nel Decreto di Burcardo di Worms, scritto tra il 1008 ed il 1012.

Dopo il Mille la collezione ha una grande fortuna.

NON esistono RACCOLTE UFFICIALI DI CAPITOLARI:

la loro tradizione è affidata a RACCOLTE PRIVATE e soprattutto alla TRASMISSIONE ORALE.

Con la DIETA GENERALE DI AQUISGRANA vi è un aggiornamento ed una riscrittura delle leggi nazionali per volere di Carlo Magno:

- 2 pilastri:

- *ius vetus* delle antiche leggi popolari
- *ius novum* dei capitolari

- i GIUDICI devono giudicare sempre secondo la LEGGE SCRITTA per evitare arbitrii e discrezionalità

ASSEMBLEE

- sino alla metà del sec. IX circa le diete imperiali sono luoghi di PUBBLICAZIONE di norme di legge discendenti dal solo volere del sovrano;
- la PROMULGAZIONE ORALE è FASE COSTITUTIVA DEL DIRITTO;
- con l'INDEBOLIMENTO DELLA MONARCHIA, le norme sono sottoposte all'APPROVAZIONE e al CONSENSO dell'ARISTOCRAZIA LAICA ed ECCLESIASTICA → riemerge un MODELLO PATTIZIO di formulazione delle norme.

LA TRADIZIONE ITALICA DEI CAPITOLARI

I CAPITOLARI GENERALI dei RE FRANCHI sono VALIDI ed APPLICATI anche in ITALIA, che dispone di UNA SERIE AUTONOMA E SPECIFICA DI CAPITOLARI.

In una realtà vasta come quella dell'Impero il PRINCIPIO DELLA PERSONALITÀ DEL DIRITTO ne esce rafforzato.

La civiltà giuridica germanica e quella italica vivono un INCONTRO/SCONTRO: diritto germanico e diritto romano sono sistemi opposti.

CIVILTÀ E BARBARIE: GRANDE DISTANZA

IMPERO → POLITICA COMPATTA E SOLIDA

COLLEZIONI DI DIRITTO ROMANO CAROLINGIE E POSTCAROLINGIE

Il Codice viene abbreviato nell'*Epitome Codicis*, che si suppone abbia estromesso gli ultimi tre libri, che nel XII secolo compaiono come un fascicolo dal titolo *Tres Libri*, ed abbia eliminato tutte le costituzioni greche ed anche molte latine fino a rendere il testo un quarto dell'originale. Non vi sono testimonianze, se non il manoscritto pistoiese del X secolo, in cui però il taglio non è così drastico.

Va ricordata anche la *Summa Perusina*, effettuata sull'esempio del codice ridotto, ma sempre non in misura così evidente come si dice dell'*Epitome*. Il testo della *Summa Perusina* spesso finisce per fraintendere il testo giustiniano.

Si ipotizza che tra il VII e l'VIII secolo anche le Istituzioni vengano ridotte di un terzo in un'*Epitome Institutionum*.

Durante l'Alto Medioevo le Novelle sono la parte della compilazione giustiniana che desta maggior interesse e, se l'*Authenticum* dopo Rotari non sembra più circolare così come il Digesto, l'*Epitome Iuliani* continua a venire trascritta in età carolingia, particolarmente in Italia, con ulteriori riduzioni e revisioni.

Nel IX secolo la Chiesa affronta un campionario di pezzi di Novelle, Codice ed Istituzioni e il frutto di maggior successo che ne deriva è la *Lex Romana canonice compta* (guarda soprattutto all'*Epitome Iuliani*, meno al Codice, poco alle Istituzioni e pochissimo a fonti coeve), che circola fino al XII secolo presso i notai e viene persino glossata già nel IX-X secolo. L'autore è ignoto, probabilmente un ravennate o un monaco del monastero di Bobbio.

Molti dei capitoli della *Lex Romana canonice compta* vengono inseriti nella *Collectio Anselmo dedicata*, così chiamata in quanto vi è una dedica ad un Anselmo arcivescovo di Milano tra l'883 e l'896. Affianco ai 238 capitoli di *lex Romana*, compaiono canoni e decretali.

Nell'Italia settentrionale del IX e X secolo non si riprende solo Giustiniano, ma anche un'altra romanità riprende centralità in tale area a partire da una spinta dei Franchi, ossia la romanità teodosiana.

Tradizioni visigotiche giungono sino al Mezzogiorno "italiano", in particolare in due opere che costituiscono probabilmente i più grandi pasticci della letteratura giuridica medievale:

- la *Lectio legum*
- e la *Collectio Gaudenziana*, a cui viene attribuito tale titolo a partire dal nome dello scrittore ed editore, nota soprattutto per una serie di 14 capitoli inseriti al suo interno e chiamati *Fragmenta Gaudenziana*.

IL FEUDO

Il FEUDO è un'invenzione dei Franchi, di età CAROLINGIA, diffusosi poi in Europa;
è un istituto di MATRICE CONSUETUDINARIA (da mondo militare → a atto normativo) che permette di instaurare delle nuove regole nei RAPPORTI tra RE e POTENTI e nei LEGAMI di DIPENDENZA tra questi.

Si crea una relazione giuridica tra due soggetti:

- uno superiore: *dominus*
- e l'altro inferiore: *vassus*.

Il RAPPORTO FEUDALE si costituisce con l'*homagium*, atto che comporta il giuramento di *fidelitas* del vassallo al suo signore (con una cerimonia solenne), da cui derivano:

- obblighi positivi di *facere*: *auxilium* e *consilium*

- ed obblighi negativi di *non facere*: legati alle pratiche di condotta militare.

Il signore deve in cambio PROTEZIONE e MANTENIMENTO, ossia la dotazione militare e con l'investitura viene conferito il *beneficium* feudale, cioè quasi sempre un appezzamento di terra.

Il dominus concede l'esercizio di *iurisdictio* e *districtio* al suo vassallo: *immunitas*.

Il rapporto feudale è PERSONALISSIMO: permanente e viene meno alla morte di uno dei due soggetti.

Con Carlo il Calvo, nell'877, nel **Capitolare di Quierzy-sur-Oise**:

- trasmissibilità EREDITARIA a favore dei vassalli maggiori, se morti in battaglia;

- in caso di morte di un conte, la SUCCESSIONE viene così gestita:

al figlio viene trasferita la carica pubblica (*honor*) detenuta dal padre insieme ai benefici ad essa connessi;

- i *fidelis* dell'imperatore che vogliono entrare in monastero alla morte di questi possono trasferire i propri *honores* (benefici ed eventuali cariche pubbliche) al figlio oppure ad un altro congiunto, purché sempre idoneo al servizio nei ranghi dei pubblici funzionari.

IL FEUDO: ORIGINI

Il FEUDO è la più grande CREAZIONE CONSUETUDINARIA DEL MEDIOEVO.

Deriva da ISTITUTI DI MONDI DIVERSI, creando qualcosa di NUOVO E DURATURO.

FEUDO = VASSALLAGGIO + BENEFICIO + IMMUNITÀ

1. VASSALLAGGIO

COSTUME GERMANICO:

- l'adolescente libero, dichiarato adatto alle armi dall'assemblea, si lega al principe, giurandogli fedeltà e dedicandogli ogni opera di pace e di guerra, ma conservando la propria libertà
- il principe invece gli garantisce armi e mantenimento.

Negli ultimi anni dell'Impero romano simile è la *commendatio*.

VASSALLAGGIO in ETÀ FEUDALE

È un CONTRATTO BILATERALE tra:

- il signore (*senior*), che promette fedeltà e mantenimento,
- ed il vassallo (*vassus*), che promette fedeltà e la prestazione di determinati servizi.

Il RITO è detto latinamente *commendatio*:

il *vassus*, in ginocchio, mette le mani in quelle del *senior*, che le stringe come segno esteriore della propria accettazione e fondamentale il giuramento di fedeltà (*homagium*) che il *vassus* fa al *senior*, diventandone *homo (fidelis)*.

N.B.: CONGIUNZIONE del rapporto personale di *vassaticum* con un rapporto reale di *beneficium*.

2. BENEFICIUM

Concessione di una terra:

- revocabile,
- mai eccedente quella del concedente e del cessionario,
- e condizionata dalla prestazione di determinati servizi.

Come avviene la CONGIUNZIONE di un rapporto reale con uno personale?

Il rapporto di *vassaticum* non è troppo lontano dai *beneficia* in realtà:

- l'economia dell'epoca porta a forme di remunerazione in natura → analogia con i *beneficia* ecclesiastici;
- riforma militare → la monarchia franca verso la metà dell'VIII secolo trasforma la milizia a piedi in milizia a cavallo → per aiutare i sudditi ormai più gravati, vengono concesse dal sovrano terre fiscali e, quando esaurite, terre tolte a chiese e monasteri.

Il *vassaticum* offre alla concessione beneficiaria un carattere personale, revocabile e vitalizio che altrimenti non avrebbe,

MENTRE questa attribuisce al primo una stabilità di cui non disporrebbe se fosse un semplice rapporto personale, condizionato dall'arbitrio del *senior* e dalla *fides* del *vassus*.



questa sorta di diritto reale è il *feudum*

Nel RAPPORTO FEUDALE alcune persone vengono incaricate di SERVIZI PUBBLICI dal sovrano → ciò nel tempo non sembra essere più emanazione del potere pubblico che il sovrano conferisce, bensì conseguenza o prerogativa del rapporto feudale.



Questa degenerazione presuppone una decadenza dello “Stato”: ad accentuare tale degenerazione è in realtà un terzo elemento che perfeziona il rapporto feudale come negazione dell’ autorità dello “Stato”: **l’IMMUNITÀ (*immunitas, emunitas*)**.

3. IMMUNITAS

Anche l'IMMUNITÀ ha origini risalenti all'Impero romano: *immunes*, cioè esenti dai *munera personalia* e *patrimonialia* sono, per es., i beni imperiali e quelli di alcune categorie di persone privilegiate.



IV e V secolo: decadenza dell'Impero porta per concessione speciale o per abuso all'esercizio, da parte dei proprietari delle terre immuni, di poteri pubblici, di polizia, di finanza e di giurisdizione, sulle loro terre.



Anche nella monarchia franca le terre fiscali sono *immunes*:
tale carattere si consolida con la crisi dell'Impero carolingio:
così trovano espressione i tre divieti dell'*introitus*, dell'*exactio* e della *districtio*.

N.B.: tra sovrano e sudditi si pone il FEUDATARIO



scarsità di leggi in questo periodo

In Italia appena nell'XI secolo si ha qualche costituzione imperiale

→ Famoso è l'*Edictum de beneficiis* di Corrado II il Salico del 1037 = ereditarietà di beneficii ed ai vassalli minori va il privilegio di essere giudicati dal tribunale dei pari

**DAL PARTICOLARISMO POLITICO-ECONOMICO SI GENERA QUELLO
GIURIDICO**

Lo “Stato”, finché riesce, controlla la consuetudine, mantenendola al di sotto della LEGGE: viene spesso richiamata, ma con lo scopo del CONTROLLO:

IL FONDAMENTO DELLA VALIDITÀ DELLA CONSUECUDINE COSÌ STA NEL RICHIAMO FATTO DALLA LEGGE,

ANCHE SE TALVOLTA È LA CONSUECUDINE A PREVALERE.



PROPRIO QUESTI PUNTI MORTI TRA CONSUECUDINE E LEGGE provocano la REAZIONE DELLO “STATO”, QUANDO esso ha avuto LA FORZA ED I MEZZI per reagire



1. Con la CRISI DELL'IMPERO CAROLINGIO

2. e con l'esplosione delle FORZE ANTISTATALI legate al FEUDO

→ la CONSUECUDINE esce vittoriosa di fronte alle leggi imperiali.

DIRITTO FEUDALE

DALL'ALTO AL BASSO MEDIOEVO

Dopo aver già trattato del CONCETTO di FEUDO e delle sue ORIGINI, si può vedere ora lo sviluppo del DIRITTO FEUDALE:

CONSTITUTIO DE FEUDIS/EDICTUM DE BENEFICIIS (28 MAGGIO 1037)

La *CONSTITUTIO DE FEUDIS* viene emanata da Corrado II il Salico (990-1039) durante l'assedio di Milano per attirare dalla propria parte i VASSALLI MINORI contro il vescovo Ariberto d'Intimiano; successivamente diviene un punto nevralgico del DIRITTO FEUDALE.

Corrado II fissa alcuni principi basilari:

1. i vassalli (e in particolare quelli dipendenti da vescovi, abati, badesse, marchesi, conti e da tutti coloro che detengono benefici tratti da terre del fisco pubblico oppure dai patrimoni delle chiese) non perdono i rispettivi benefici senza che sia accertata con sicurezza una loro colpa grave e venendo sempre giudicati da una curia di pari
2. in caso di richiesta di un giudizio di appello, ad essere competente è il tribunale imperial
3. quanto ai vassalli minori, le eventuali cause devono essere definite dinanzi ai rispettivi *seniores* oppure dinanzi a un messo imperial
4. si stabilisce la discendenza in linea maschile per gli eredi dei vassalli defunti (è una garanzia nella prestazione del servizio militare)
5. i *seniores* non possono permutare i benefici conferiti ai propri vassalli, né cederli a titolo di precaria o livello, senza il consenso degli stessi

La *Constitutio de feudis*:

- MINA il POTERE dei GRANDI FEUDATARI LAICI ED ECCLESIASTICI, restituendo prestigio all'autorità imperiale;
- il beneficio si configura come un DIRITTO REALE, rendendo stabile il possesso delle terre beneficiarie dei vassalli;
- il RAPPORTO SINALLAGMATICO SI RALLENTA e rimane un contenuto soprattutto NEGATIVO della *fidelitas* del vassallo;
- il feudo è quindi assimilato alla PROPRIETÀ;
- *translatio dominii utilis proprietate retenta*: teoria del dominio diretto e del dominio utile.

LIBRI FEUDORUM

Redazione scritta dei *Libri feudorum*:

- influenza delle curie lombarde, e quindi di ambienti di pratici del diritto, soprattutto giudici (che sono anche consoli)
- rielaborazione congiunta di costituzioni di Corrado II, Lotario III e poi di Federico I in materia di ereditarietà e alienazione dei benefici e di pace pubblica
- influenza di giuristi dotti

- tali libri sono ordinati secondo Libri e Titoli sul modello delle partizioni giustinianee (tranne la I versione)
- i *Libri Feudorum* sono predisposti e interpretati alla luce del diritto romano, per esempio quanto ai problemi di successione legittima (già fissati nella Nov. 118) o di tutela dei minori

TRE REDAZIONI DEI *LIBRI FEUDORUM*:

1) COMPILATIO ANTIQUA

- metà sec. XII o poco dopo, verosimilmente di ambiente milanese (o forse pavese, per la parte più antica), con materiali che nel nucleo più antico risalgono a fine XI-inizi XII sec.
- detta anche *compilatio Obertina*, per le due lettere di argomento feudistico indirizzate al figlio Anselmo, studente a Bologna, dal giudice milanese Oberto dall'Orto, che risalgono probabilmente agli anni 1154-58; con la II lettera si chiude la compilazione; entrambe sono dedicate a illustrare le consuetudini feudali osservate nel foro di Milano

- è tramandata in almeno 7 codici, manca di divisioni tra libri, titoli, capitoli e pare il frutto dell'unione di vari trattatelli di diritto feudale, scritti a partire da fine sec. XI-inizi XII; è data da un insieme di tessere risalenti a giudici di varie città lombarde, soprattutto Milano e forse Pavia.

2) REDAZIONE ARDIZZONIANA

- il nome deriva dal veronese Iacopo d'Ardizzone, allievo di Azzone e di Ugolino Presbiteri, che sembra usi quest'opera come riferimento per realizzare la sua *Summa feudorum* ai primi del sec. XIII (o forse circa nel 1240)
- nel testo sono aggiunti altri capitoli rispetto alla versione obertina e anche alcune costituzioni di Federico I, tra le quali la *Constitutio de regalibus* (1158 = LF 2,55)

- soltanto sui manoscritti che seguono la versione ardizzoneiana si trova l'apparato di glosse di Pillio, rimasto incompleto, compilato probabilmente a Modena in una fase tarda della sua vita tra fine sec. XII e primi XIII
- con la redazione ardizzoneiana la materia feudistica passa dalle mani dei langobardisti a quelle di romanisti come Pillio, che compone pure una *Summa ai Libri feudorum*.

Pillio esprime la DEFINIZIONE del DIRITTO REALE DEL VASSALLO.

Vi è la prima enunciazione del DOMINIO DIVISO.

3) VULGATA O ACCURSIANA

- la versione è rimasta nell'uso ordinario dei pratici e dell'accademia, glossata da Accursio, e per tramite di Ugolino Presbiteri, allievo di Giovanni Bassiano (come riferisce Odofredo), inserita nei *Libri Legales* come appendice (*X collatio*) alle *Novellae*
- è costituita da 2 libri, il I di 28 titoli e il II di 58, il cui testo si stabilizza verso metà Duecento

- esiste anche un testo definito come “*Protovulgata*” (Weimar), attestato in 4 manoscritti, con alcune differenze rispetto a quello poi stabilizzatosi con la glossa accursiana
→ ma lo si può considerare non come un testo non uniforme, ma piuttosto come un prodotto di successive influenze e interventi
- *Vulgata* dell’apparato di glosse = struttura dell’apparato come si è venuta sistemando nelle edizioni a stampa sull’originale supporto formato dalle glosse di Pillio con aggiunte di Iacopo Colombi e quindi di Accursio

N.B.: essendo il feudo un istituto di matrice consuetudinaria, pochi sono gli interventi normativi che lo coinvolgono.

N.B.: gli ordinamenti del passato vanno letti nell'ambito della cultura giuridica del loro tempo e non con gli occhi del presente.

La scuola dei giuristi glossatori si occupa anche di dare un'interpretazione scientifica all'istituto del feudo, ma vi è un RISCHIO derivante dallo STUDIO UNIVERSITARIO del diritto feudale:

MINARE IL FONDAMENTO LEGITTIMANTE DEL DIRITTO ROMANO. Per questa ragione, diverse sono le posizioni dei glossatori verso il diritto feudale.

Nel tentativo di inquadramento, viene data vita a vere e proprie "invenzioni": nota è la già citata teoria di Pillio sul "dominio diviso".

ESITI SUCCESSIVI DEI DIRITTI FEUDALI

Con la **RIVOLUZIONE FRANCESE**:

l'Assemblea Costituente il 4 agosto del 1789 **ABOLISCE I DIRITTI FEUDALI**.

Con **Codice civile napoleonico del 1804** trova definitivamente spazio la **PROPRIETÀ PRIVATA** (art. 544).

DIVERSA è la situazione in **TERRITORIO AUSTRIACO**:

Il **Codice civile austriaco** tutela la **PROPRIETÀ** in misura analoga all'art. 544 del Codice civile francese, **MA** tutela anche i **BENI FEUDALI** e gli **ISTITUTI GIURIDICI LEGATI AD UNA DOPPIA TITOLARITÀ SUL BENE**. **II MOTIVO**:
in quelle terre non c'è stata la rivoluzione.

La **DOTTRINA DEI GIURISTI OTTOCENTESCHI** spinge verso l'ELIMINAZIONE dei residui della civiltà giuridica feudale.

Va tenuto a mente però che in **ITALIA** vi sono ancora notizie di feudi ad inizio Novecento.

ALTO MEDIOEVO: FORMAZIONE DEI GIURISTI

Manlio Bellomo parla di “un’età senza giuristi”:

mancano centri di formazione di insegnamento e di apprendimento specializzato del diritto.

Regna il disordine:

V secolo → ancora centri di studio a Roma e Ravenna

V-VI secolo → incursioni barbariche

VI-VII secolo → epidemie, carestie, deportazioni

Le città perdono di importanza, mentre l’acquistano i centri comunitari posti fuori città, come abbazie e monasteri.

Il DIRITTO NON è una SCIENZA AUTONOMA:

- cancellerie di Roma, Ravenna e Pavia → ipotesi di formazione di esperti di diritto presso le scuole locali;
- sistema delle scuole altomedievali → scuole monastiche rurali, scuole vescovili nelle città.

Conoscenza di tipo “ENCICLOPEDICO”, concezione espressa nel programma delle ARTI LIBERALI, così chiamate in quanto contrapposte a quelle meccaniche. Le arti liberali hanno origine antica, ma trovano una sistemazione con Isidoro da Siviglia, nelle sue *Etymologiae*.

L'Impero romano ed il suo diritto non scompaiono del tutto nell'Alto Medioevo.

Nell'XI secolo si inizia a valorizzare nuovamente il diritto romano.

A tal proposito fondamentale è l'attività:

- delle SCUOLE DI ROMA, RAVENNA e PAVIA;
- di Pepo e poi di Irnerio e dei glossatori in generale;
- successivamente dei commentatori.

Di tali temi si tratta di seguito.

SCUOLE DI ROMA, PAVIA E RAVENNA

La “scuola di Roma”

- Si ipotizza l'esistenza di una scuola di diritto a **Roma**, che resiste per qualche tempo, se non altro per la maggior possibilità di reperire i testi classici e per la centralità della città all'interno del mondo della Chiesa.

- Odofredo Denari (giurista del XIII secolo e storico degli studi di diritto) afferma che i Maestri romani, a causa delle guerre in Italia, si sarebbero trasferiti a **Ravenna**, che è ormai la capitale dell'Impero bizantino in Italia.

Da lì si spostano successivamente a **Bologna**, il centro dove in seguito si ha la rinascita degli studi giuridici.

La “scuola di Pavia”

- *Liber legis langobardorum* o *Liber Papiensis*: raccolta di leggi longobarde e franche emanate tra il VII e l’XI secolo, già comprese in due antologie precedenti: l’*Edictum regum Langobardorum* e il *Capitulare Italicum*.

Viene chiamata *Papiensis* da Merckel, in quanto ritiene derivi dalla scuola di Pavia. È detta anche *Liber legis longobardorum* (nome usato dalle fonti antiche), dato che l’origine pavese appare oggi dubbia. L’opera, databile all’XI secolo, ci è pervenuta in diverse redazioni, una delle quali è conosciuta come “gualcosina”, dal nome del presunto autore: Gualcosio. Quest’ultima presenta insieme ai testi, delle interpolazioni, che arrivano a modificare il testo delle leggi.

- *Lombarda*: raccolta sistematica suddivisa in 3 libri e titoli, redatta sull’esempio delle Istituzioni di Giustiniano, degli editti dei re longobardi (da Rotari in poi) e dei capitolari dei re d’Italia e imperatori (fino ad Enrico II). Risale alla fine dell’XI sec. E fa cadere in disuso il *Liber Papiensis*.

- L'*Expositio ad librum legis langobardorum (Expositio al Liber Papiensis)* è:
 - l'unica ma relevantissima testimonianza dell'esistenza della "scuola" pavese = analitico commento all'intero *Liber Papiensis* che documenta un lavoro interpretativo di buon livello da parte di alcune generazioni di operatori del diritto
 - composta dopo il 1070, con riferimenti a Istituzioni, Codice ed *Epitome Iuliani* (fonti disponibili in Italia) + 9 estratti del Digesto
 - tramandata in un unico manoscritto conservato a Napoli databile tra fine sec. XI e inizi XII

- la “scuola di Pavia” → *palatium* e tribunale degli imperatori e re d’Italia;

la distruzione del Palazzo imperiale di Pavia nel 1024 non spezza la continuità di tale tradizione giuridica, confermata da opere posteriori come l’*Expositio*, anche se non si hanno prove che l’*Expositor* (o comunque il “gruppo” di autori cui si deve l’opera complessiva) abbia lavorato a Pavia, ma certamente in area lombardo-piemontese

- si ricorda Lanfranco di Pavia; generazioni di maestri *antiquissimi*, *antiqui*, moderni: maestri attivi nella prima metà del sec. XI come Sigeberto, Bonfiglio, Walcausa, Guglielmo e suo figlio Ugo, attestati anche in altre fonti

- teoria della *lex generalis omnium*: diritto romano come diritto sussidiario con valore sempre territoriale → crescente sensibilità romanistica alimentata dallo studio diretto dei testi giustiniane

La presunta “scuola di Ravenna ”

- Ravenna, città di antiche tradizioni culturali bizantine e sede di una scuola di arti liberali, ha quindi fama di essere un centro di dotti e di esperti di diritto legati alla tradizione romanistica

- Pier Damiani (1007-1072)

- di origine ravennate, è monaco camaldolese a Fonte Avellana; nel 1057 viene nominato cardinale vescovo di Ostia da Papa Stefano X e poi torna a Fonte Avellana prima della morte; sostenitore della vita comune del clero, soprattutto nella forma delle canoniche regolari
- Ildebrando di Soana (il futuro Gregorio VII) lo invita a redigere una collezione canonica dedicata a definire i poteri del Papa

TRASMISSIONE DEL SAPERE GIURIDICO MEDIEVALE

Testi medioevali che rielaborano il diritto romano:

- *Summa perusina (Adnotationes codicum domini Iustiniani)*: anonimo amanuense, risalente al X secolo; tale *Summa* è una trascrizione di un esemplare precedente, che può essere collocato tra metà del VII e la fine del X sec.
- Glossa torinese: VII-XIII sec., *glossae* intorno alle *Institutiones* di Giustiniano, in cui l'autore ignoto dimostra di conoscere bene il diritto teodosiano e meno bene le leggi giustinianee
- *Exceptiones Petri (Exceptiones legum romanorum)*, estratti dalle leggi romane compilati da Pietro): X-XII sec.; fonti giustinianee “nuove”; linguaggio “nuovo”; Pietro notaio aretino XI/XII sec.

- Libri di Tubinga, di Ashburnham, di Graz: condividono molti “pezzi” con le *Exceptiones*
- *Expositio ad librum papiensem*: XI sec. (cfr. la “scuola di Pavia”)
- *Brachilogus iuris civilis*: Francia; schema delle *Institutiones*, ma vi sono tracce anche dell’utilizzo di altre opere giustiniane, soprattutto del Digesto
- I *Digesta* ricominciano a circolare intorno al 1070, ricopiando dalla *littera Pisana/Florentina* per poi giungere alla *vulgata*
- Il placito di Marturi (marzo 1076) ed il placito Lombardo (1084 o 1090-94): cfr. le pagine seguenti, nello specifico quelle dedicate a Pepo

ARTI DEL TRIVIO

ARTI DEL TRIVIO: Artes sermocinales = metodi di corretta e ornata espressione del pensiero e del discorso; nell'Alto Medioevo costituiscono lo schema dell'insegnamento scolastico superiore:

- grammatica: arte del discorso corretto

- dialettica: arte della dimostrazione argomentata mediante gli strumenti della logica

- retorica: arte della persuasione, praticata da oratori, avvocati, giuristi, basata soprattutto su opere di Cicerone (*De oratore*, *De republica*, *De legibus*) e di Quintiliano (*Institutio oratoria*)

Nonostante non vi siano nell'Alto Medioevo giuristi in senso proprio, non mancano ovviamente le figure:

- del GIUDICE:

1. conosce le consuetudini vigenti e le modalità tradizionali per l'accertamento;

2. è dotato di *iurisdictio*, ma spesso si affida alle perizia di soggetti fidati ed esperti.

La pronuncia non è detta sentenza, ma *placitum*, ossia una sorta di sentenza dichiarativa.

- e del NOTAIO → un ecclesiastico o un componente di corti giudicanti o un appartenente ad uno specifico collegio professionale.

Elementi legati alla figura del notaio dell'epoca:

1. la *publica fides* non è un elemento scontato, spesso il notaio deve essere capace di dar vita ad un atto dotato di *firmitas*, la cui forza non risulta comunque insuperabile e per corroborare l'atto si può ricorrere:

- a. all'autorità del signore territoriale o addirittura a quella regia o pontificia
- b. al giudice.

N.B.: ovviamente il valore dell'*instrumentum* notarile è maggiore negli ambienti di cultura latina che in quelli di area germanica.

2. oltre a scrittura e perizia, necessaria è la legittimità dell'autorità.

C) BASSO MEDIOEVO:

- DIRITTO COMUNE = *UTRUMQUE IUS* = *UTRAQUE LEX*
- GLOSSATORI
- L'ETÀ "CLASSICA" DEL DIRITTO CANONICO
- TRANSIZIONE DALLA GLOSSA AL COMMENTO
- UNIVERSITÀ, PROFESSIONI LEGALI E GIUSTIZIA
- COMMENTATORI
 - e DIRITTI PARTICOLARI

IL DIRITTO E LA CULTURA GIURIDICA

Vi è una crescita demografica, si ravvivano le città e nascono nuove professioni:

si creano un CETO DI GIURISTI PROFESSIONALE ed il MERCANTE PROFESSIONISTA.

CRISI DEL SISTEMA GIURIDICO GERMANICO in Italia
ed uso dei TESTI GIURIDICI ROMANI

SISTEMA DI DIRITTO COMUNE

=

- ***IUS COMMUNE = UTRUMQUE IUS = UTRAQUE LEX =
= DIRITTO ROMANO + DIRITTO CANONICO = IURA COMMUNIA***

+

- ***DIRITTI PARTICOLARI = IURA PROPRIA***

N.B.: il RAPPORTO tra DIRITTI UNIVERSALI e DIRITTI PARTICOLARI cambia nel tempo in relazione alle questioni legate ai POTERI ISTITUZIONALI.

IL “SISTEMA DEL DIRITTO COMUNE”: *IURA PROPRIA E IURA COMMUNIA*

La formula del “sistema del diritto comune” consiste nel RAPPORTO tra i diritti particolari, ossia gli *iura propria*, e quelli universali, ossia gli *iura communia*.

Grossi parla del «grande respiro del diritto comune»: con quest’espressione viene ben raffigurata la pacifica coesistenza degli statuti comunali, delle consuetudini locali, del diritto longobardo e del diritto feudale, operanti ciascuno con una sua specifica giurisdizione, senza velleità espansionistiche.

In questo crogiolo di diritti, la vera forza del diritto comune è il suo LINGUAGGIO UNIVERSALE, che non aveva confini territoriali.

Per questo motivo, l’Europa si reca in quegli anni a Bologna per studiare quel diritto che si identifica in un patrimonio condiviso.

RAPPORTO *IUS COMMUNE* E *IURA PROPRIA*

Nel Duecento entrano in vigore numerosissimi STATUTI nelle CITTÀ COMUNALI ITALIANE dell'area centro-settentrionale, resesi indipendenti dall'Impero. Tali **STATUTI** antepongono la “legge” locale alla “legge” universale.

Vi è quindi una GERARCHIA DELLE FONTI?

Si potrebbe pensare che sia così, se si ritenesse la città libera italiana medievale uno Stato sovrano, dal momento che quest'ultimo è monista e riconosce solo il suo diritto entro i suoi confini.

IN REALTÀ: il Medioevo si caratterizza proprio per il suo PLURALISMO GIURIDICO.

Vi sono **ORDINAMENTI GIURIDICI CO-VIVENTI E CO-VIGENTI** nell'ambito della medesimo territorio:

- il DIRITTO COMUNE, che deriva dall'interpretazione di leggi universali (quella romana e quella canonica) da parte della comunità universale dei giuristi

+

- il DIRITTO MERCATORIO, frutto della comunità dei mercanti
- i DIRITTI vigenti nei COMUNI e nei REGNI
- ed il DIRITTO FEUDALE, prodotto dal ceto feudale

IL DIRITTO NON È LEGATO AL POTERE PUBBLICO, MA DERIVA DALLA SOCIETÀ:

perciò, il richiamo citato dello statuto non fissa una gerarchia → la gerarchia può esistere solo laddove ordinamento politico ed ordinamento giuridico coincidono e vi è un unico soggetto sovrano.

Francesco Calasso parla di un «sistema di diritto comune» che è costituito dal diritto comune e dai diritti particolari, in una PERENNE DIALETTICA INTEGRATIVA.
«SISTEMA» = UNIVERSALE e PARTICOLARE → sono parti di una GRANDE UNITÀ RISPETTOSA delle PLURALITÀ e delle DIVERSITÀ.

PEPO

Pepo inizia a tenere lezioni sulle leggi giustinianee a Bologna.

Egli è un maestro che viene identificato dagli studiosi del XIX secolo col *legis doctor* presente nel placito marturiense, seppure la sua biografia è ancora oggi incerta.

Sulla vita di Pepo diverse sono le nozioni che giungono:

- **Burcardo di Ursperg** → paragona Graziano ed Irnerio, ma non cita Pepo
- **Rodolfo il Nero** → parla di un *aurora surgente* da cui risorge il diritto civile; egli è anche *baiulus* (custode) del Codice e delle Istituzioni, ma non conosce il Digesto

RODOLFO IL NERO riferisce anche di PEPO in relazione al PLACITO

LOMBARDO:

Pepo interviene a un placito tenutosi di fronte a Enrico IV in Lombardia (1084 o 1090-94), il c.d. **PLACITO LOMBARDO**, ove si discute una causa relativa all'omicidio di un servo, e riesce a modificare l'iniziale parere dei giudici sostenendo la condanna a morte del reo in base al diritto romano ed al diritto naturale, anziché a una sanzione pecuniaria secondo il diritto germanico

→ nella allegazione di Pepo si scorgono affinità con il *De poenitentia* di S. Ambrogio, consentendo così di avvicinare Pepo, più che alla tradizione della giurisprudenza romana, alle dottrine dei Padri della Chiesa sull'uguaglianza naturale degli uomini

- **Azzone** → paragona Pepo a Tiberio Coruncanio, il primo che a Roma avrebbe iniziato a insegnare il diritto, del quale tuttavia non rimane alcun testo scritto, ma soltanto alcuni pareri (*responsa*)
- giudizio negativo di **Odofredo** (in una glossa al *Digestum Vetus*): Pepo inizia *auctoritate sua legere in legibus*, ma qualunque sia la sua scienza, non vale a meritargli alcuna fama → contrappone Pepo a Irnerio, il quale, invece, è sempre messo in relazione a Bologna
- agli inizi del '900 **Augusto Gaudenzi** → evidenzia che nell'Ambrosiana (che è una copia di una Collezione canonica in 4 libri) si legge *Liber iste fuit magistri Peponis ... orate pro eo*

- FONTE: libello metrico *De utroque apostolico* → Pepo può essere identificato con un vescovo di Bologna; è qualificato come *clarum Bononiensium lumen*. Il libello è composto dal **vescovo di Siena Gualfredo** verso il 1092 → i versi di Gualfredo giungono a noi tramite le *Historiae senenses* di **Sigismondo Ticci**, storico e umanista senese del Cinquecento; è probabilmente il Ticci e non Gualfredo a chiamare Pepone luce dei bolognesi e ad aggiungere inoltre che egli è vescovo di Bologna (visto che Pepo è diminutivo di Pietro, si può identificare con il vescovo bolognese Pietro, di parte imperiale, nel periodo 1086-1095)



se Pepo è il vescovo di Bologna che aderisce allo scisma guidato dall'arcivescovo di Ravenna Guiberto (Clemente III), si comprende meglio:

1. l'ipotesi della provenienza ravennate dei *libri legales* giunti a Bologna
2. e l'oscuramento, nell'ambiente bolognese, della sua fama posteriore, come sottolineato da Odofredo

- RAFFRONTO: tra Pepo maestro di diritto (= Pietro vescovo di Bologna) con il *Petrus Crassus* citato come compositore o soltanto latore della *Defensio Henrici IV*, secondo gli ambigui versi che sono stati aggiunti a quest'opera
- si potrebbe anche identificare con un esperto di diritto citato come avvocato, *legis doctor*, notaio e giudice in alcuni placiti di area toscana e ferrarese tra 1072 e 1095, ove appare in vari casi come avvocato del monastero di Monte Amiata e quindi di Pomposa nel 1079
- si è anche proposto di identificare il Pepo che interviene al placito di Marturi (1076) con un notaio Pietro attivo ad Arezzo negli ultimi decenni del sec. XI, il quale si definisce *legis doctor* e *amator iuris* e dà prova della conoscenza dei testi romanistici

Placito di Marturi (marzo 1076)

- Il placito (= seduta giudiziaria) è presieduto da Nordilo, messo della duchessa e marchesa Beatrice, affiancato dal visconte Giovanni e da una serie di astanti (giurati e consiglieri giuridici che ricoprono le funzioni tipiche degli scabini di età carolingia), i primi tra i quali sono *Guillielmo iudice et Pepone legis doctore*
- NON si tratta di una *notitia iudicati*, ossia di un placito vero e proprio, MA di un *brevis recordationis pro futuris temporibus ad memoriam habendam et retinendam* = testo scritto ai soli fini di memoria e di prova a favore dell'abbazia vincitrice, privo delle sottoscrizioni di notaio e testimoni
- Il monastero di S. Michele di Marturi rivendica la proprietà di alcuni beni, donati (in realtà concessi) un'ottantina di anni prima da Ugo marchese di Toscana (morto nel 1001), ma che si trovano nelle mani di terzi per colpa del marchese Bonifacio che, tra il 1002 e il 1012, ha spogliato dei propri beni varie chiese e monasteri della zona.

- La controversia fra il monastero di S. Michele in Castello, rappresentato dall'avvocato Giovanni, e Sigizo di Firenze, concerne alcuni beni e una chiesa, situati in luogo di Papaiano.
- Il monastero di S. Michele ha sollecitato la restituzione dei beni ma i giudici di volta in volta incaricati e probabilmente corrotti dalla controparte, non hanno mai dato corso a queste istanze; nel frattempo, essendo trascorsi più di 40 anni dal torto subito, interviene la prescrizione dell'azione e il possessore è protetto da possibili rivendicazioni.
- La causa viene decisa in favore del monastero grazie all'allegazione di un passo del *Digestum vetus* (= D. 4.6.26.4) in base al quale viene sospesa la prescrizione quarantennale, prevista nel diritto giustiniano per i beni di enti ecclesiastici, nel caso in cui i proprietari, nel corso di tale periodo, si siano rivolti al magistrato per rivendicarne il possesso rispetto al diritto vantato dai concessionari.

- Il monastero, a favore del quale prestano testimonianza giurata sia l'*advocatus* Giovanni che altri due testimoni, dichiara di avere già denunciato in passato la situazione, senza però riuscire a risolvere la lite a causa della carenza di giudici. La prescrizione risulta quindi opportunamente interrotta.

Il monastero ottiene perciò la *restitutio in integrum* dei beni usurpati e posseduti per oltre quarant'anni da Sigizo di Firenze.

- La *restitutio in integrum* (istituto risalente all'età repubblicana, fine VI-I sec. a.C.) comporta l'annullamento degli effetti giuridici di una transazione originariamente valida in base al diritto civile, ma produttiva di ingiuste conseguenze per una delle parti.

Sulla base della memoria storica cittadina (Odofredo), Pepo “non è nessuno” in relazione a Bologna, non possiede alcuna identità specifica in rapporto alla città; quindi lo si può identificare come un esperto di diritto romano della generazione pre-irneriana connesso al mondo matildico in qualità di giurista itinerante nei territori canossiani tosco-padani negli ultimi decenni del sec. XI

BASSO MEDIOEVO E DIRITTI

La dottrina parla di un “rinascimento giuridico medievale” → XII secolo:
Italia ed Europa.

Dalla metà dell'XI secolo vi è la consapevolezza che ad integrare carenze e lacune del diritto germanico è la *lex generalis omnium*, ossia la *lex romana*.

Con la riforma gregoriana, **Impero e Chiesa** operano con le medesime giurisdizioni sui medesimi sudditi.

Proprio dalle biblioteche monastiche riemergono i diversi manoscritti delle singole parti della compilazione giustiniana: “rinascimento giuridico medievale”:
incontro tra i libri legales (della legge di Giustiniano) e uomini “istruiti” e lungimiranti.

IRNERIO: IL FONDATORE DELLA SCUOLA DEI GLOSSATORI

Fondamentale l'attitudine scientifica e sistematica della *lucerna iuris*: IRNERIO

BIOGRAFIA: suggestive informazioni tramite le *praelectiones* di Odofredo.

Irnerio o *Wernerius* nasce nell'ultimo quarto del secolo XI e muore alla fine degli anni dieci del 1100.

Contrastanti sono le teorie relative alla sua terra d'origine: vi è chi ritiene che abbia origini teutoniche (forse della zona del castello di Briey, tra Metz e Verdun).

Nuove ricerche portano a individuare il necrologio di Irnerio, riportato nell'obituario della canonica di S. Vittore di Parigi in data 19 settembre (*Ob. magister Garnerius Teutonicus de cuius beneficio habuimus quinque libros optimos glosatos*).

Altri gli attribuiscono origini bolognesi. È un uomo di buona cultura, che ha studiato le arti liberali probabilmente nelle scuole annesse all'episcopio bolognese. Egli è *causidicus* di area matildica e *Bononiensis iudex*.

È *causidicus* in placiti del 1112-1113

e *iudex* tra il 1116 ed il 1118 presso Enrico V ed in un arbitrato del 1125.

Irnerio è presente anche all'emanazione di un diploma da parte di Enrico V destinato ai Bolognesi (Governolo, 15 maggio 1116), che ha un valore particolare per il riconoscimento delle *antiquae consuetudines* agli abitanti della città e rappresenta la prima affermazione pubblica dell'autonomia cittadina.

Irnerio è legato a 14 documenti, risalenti ad un arco temporale che va dal 1112 al 1125, ma va segnalato che sussistono dubbi sulla genuinità dell'ultimo → l'ultima testimonianza certa connessa alla sua persona risale al 1118, a cui si aggiunge la notizia della sua scomunica nel 1119

Si può ricordare anche un documento del 1100, nel quale *Warnerius* compare come *missus* di Enrico IV in un placito tenuto a Monselice (nel Padovano) *delegatus ab ipso principe*

Landolfo di S. Paolo: riferisce che Irnerio è a Roma nella primavera del 1118 e svolge un ruolo primario per avallare l'elezione popolare dell'antiPapa Gregorio VIII (il vescovo di Praga Maurizio Burdino), sostenuto da Enrico V

→ Gregorio VIII ed Enrico V vengono scomunicati da Papa Gelasio II nel Concilio di Reims del 30 ottobre 1119; l'imperatore scende poi a trattative e con il concordato di Worms del 1122 termina la lotta per le investiture con la vittoria del Papa (l'imperatore si riserva solo il diritto di essere presente in persona o tramite un suo legato all'elezione dei vescovi).

La posizione FILOIMPERIALE di Irnerio è testimoniata dal giurista Salvio Giuliano (D. 1.3.32) e da Costantino (C. 8.52.2).

Irnerio è pioniere nello studio del Digesto di Giustiniano.

A Bologna, culla di studi dell'epoca, si dedica ai libri legales con le seguenti finalità:

1. ricostruzione del testo delle antiche norme;

2. riordino sistematico delle singole parti della compilazione.

Ne deriva una specie di edizione critica del complesso giustiniano, su esortazione della contessa Matilde, messa successivamente a disposizione della *iuris civilis sapientia*.

Irnerio fa del diritto un'autonoma branca del sapere:

- nell'oggetto: normativa giustiniana → revisione filologica e riordino strutturale;

- nell'obiettivo: ammodernare con sforzo esegetico.

Compilazione giustiniana come UNITARIA per i *legum doctores*: essi la rinominano *Corpus iuris civilis* e la strutturano in 5 volumi (NUOVA SISTEMATICA):

1) *Digestum vetus*

2) *Infortiatum*

3) *Digestum novum*

4) *Codex Iustinianus*

5) *Volumen (Institutiones, Tres libri codicis, Authenticum, Libri feudorum)*.

Per attuare la sua opera di riordino dei testi giustinianeî forse utilizza materiale proveniente da Ravenna.

Molte glosse riportano la sigla di Irnerio, mentre non possono essere a lui ricondotte opere a lui successive, come la *Summa Codicis*, le *Quaestione de iuris subtilitatibus*, il *Formularium tabellionum*.

IRNERIO TEOLOGO

In età successiva, comunque imprecisata, Irnerio acquista lo *status* ecclesiastico dando la preferenza a interessi nel campo delle opere teologiche, come il *Liber divinarum sententiarum*.

Liber divinarum sententiarum = florilegio di sentenze teologiche nella forma di brani tratti dalle opere dei Padri della Chiesa, in gran parte di S. Agostino e in misura assai minore di S. Ambrogio e Gregorio Magno.

Nel secolo XII, prevale l'attribuzione dell'opera a *Guarnerius iurisperitissimus*.

Lo stato clericale di Irnerio converge anche con il fatto che il suo discepolo Ugo viene ricordato nel necrologio della canonica di S. Vittore di Bologna in data 1 giugno come *causidicus, clericus et frater noster*.

Si ipotizza che sia un ecclesiastico già alla fine del sec. XIX, in coerenza anche con un documento del 21 maggio 1095 (dato a Piadena), in cui *Warnerius presbiter* testimonia a una donazione di Matilde di Canossa in favore di due canonici del duomo di Metz (in Lorena) per la costruzione di una chiesa collegiata.

Warnerius peccator presbiter testimonia, assieme a Matilde, pure a un atto rogato a S. Benedetto Po il 14 maggio 1101 con cui il cardinale Bernardo, legato Papale, affida all'abate di Polirone la cura di un ospizio amministrato sino ad allora dal monastero di S. Andrea di Mantova.

- **Rodolfo il Nero** → afferma che Pepo fa rinascere il *ius civile*, poi propagato dal *magistro Warnerio*

- **Odofredo** → Irnerio è *lucerna iuris*, è un maestro di Arti, che studia i *libri legales* e insegna *in legibus*, diventando *primus illuminator scientiae nostrae*

METAFORE DELLA LUCE SIA PER PEPO CHE PER IRNERIO:

momento aurorale per l'insegnamento romanistico e per identificare lo *Studium* con un fenomeno spontaneo.

DIRITTO GIURISPRUDENZIALE:

I GLOSSATORI

I GLOSSATORI portano al trono il diritto giurisprudenziale.

Diversi sono i METODI utilizzati nell'analisi dei testi giustiniani (il diritto romano giustiniano è il diritto dell'Impero): complessivamente centrale è in questo contesto il metodo dell'esegesi testuale.

Progetto dei Glossatori è quello di corredare tutti i *Libri Legales* (esclusi i *Libri feudorum* e forse l'*Authenticum*) di apparati di glosse ordinate che offrano una base sicura per l'approfondimento scolastico e per la pratica.

- Si rivolgono ai testi giustiniani come a “testi sacri” e riconoscono loro un'autorità pari quasi a quella della Bibbia: il *Corpus iuris* è considerato rivelazione suprema.

- Accettano senza discutere l'assicurazione di Giustiniano, secondo cui i testi non contengono contraddizioni che non possano essere risolte da chi li affronti con atteggiamento critico (*Const. Tanta*, 15 = costituzione di promulgazione del Digesto, 15 dicembre 533).
- Non si preoccupano dell'assenza di ordine nella disposizione dei testi nel *Corpus iuris*, poiché le stesse materie vengono spesso trattate in tutte le sue diverse parti, ma senza un criterio ordinatore.
- Individuano i riferimenti incrociati fra tutti i testi relativi a un dato tema, spiegando le differenze fra essi e raccogliendo gli elementi a favore e quelli contrari a una particolare linea argomentativa.

SCUOLA DEI GLOSSATORI:

METODO DIDATTICO

Per i glossatori fondamentale è la legge scritta, su cui viene svolta un'attività scientifica, didattica e letteraria.

Giovanni Bassiano (fine XII secolo) ed il canonista Enrico da Susa illustrano le FASI DIDATTICHE:

1./2. il maestro legge (*lectio*): esegesi

3. problema dei rapporti tra frammento e passi paralleli in altre parti della Compilazione (*solutio contrariorum*) → da cui spesso deriva un enunciato con la forma della distinzione (*distinctio*) al fine di convalidare entrambe le norme

4. frammento con proposizioni di portata generale espresse in forma sintetica, tali da prestarsi ad essere utilizzate come ARGOMENTAZIONI di diritto in una causa (*notabilia, argomenta ad causa, generalia*) → il maestro fa riflettere sul punto

5. dal frammento deriva uno spunto per proporre una o più questioni ipotetiche o concrete: *quaestiones de facto: quaestio* → *solutio*

N.B.: è stretta la CORRELAZIONE TRA DIDATTICA E SCIENZA DEL DIRITTO:

- **ciò si manifesta nell'UNIVERSALITÀ**
- **EFFETTI di rilievo nel processo di ELABORAZIONE CONCETTUALE DEL DIRITTO.**

SCUOLA DEI GLOSSATORI:

METODO SCIENTIFICO

RAGIONAMENTO → ricorso ai moduli della RETORICA e della DIALETTICA, alle quali la mente era allenata grazie allo studio delle ARTI LIBERALI.

Ciò che più è interessante sono però le TECNICHE ed i RISULTATI dell'INTERPRETAZIONE e la COMBINAZIONE delle FONTI ROMANISTICHE → tre operazioni fondamentali:

1. la legge può subire un'INTERPRETAZIONE ESTENSIVA
2. la legge può subire un'INTERPRETAZIONE RESTRITTIVA (attraverso una *distinctio*)
3. o addirittura può essere TRAVISATA rispetto al suo significato originario → in quanto:
 - a. mancano gli strumenti filologici e storiografici adeguati
 - b. e la norma viene considerata nel contesto coevo al glossatore.

(La SCUOLA DEL COMMENTO poi corregge molte esegesi tradizionali della glossa).

Molteplici sono le specificazioni del genere della GLOSSA:

- la *continuatio titulorum*,
- la *summa*,
- la *distinctio*,
- il *brocardum* ed il *notabile*,
- la *solutio contrariorum*,
- il *casus*,
- la *quaestio*.

GLOSSATORI → ALLIEVI DI IRNERIO

I 4 DOTTORI: gli allievi di Irnerio → Martino, Bulgaro, Iacopo, Ugo

→ Giovanni Bassiano → Azzone → Accursio

Ottone Morena: riferisce di una leggenda in cui Irnerio morente indica Iacopo come suo successore tra i 4 allievi

METODO ESEGETICO di Irnerio → oggetto di una “scuola”, ossia insegnato a Bologna

SVOLTA AZZONIANA:

- Diritto come tecnica → si rivendica la specificità delle tecniche di analisi dei giuristi
- Diritto e letteratura
- Diritto come filosofia → diritto è fenomeno culturale di portata generale e assoluta, è una *philosophia civilis*
- Diritto e politica → il diritto romano diventa lo strumento tecnico della politica

ACCURSIO (prima metà del XIII secolo):

GLOSSA ORDINARIA: MAGNA GLOSSA = è un *apparatus* che diviene un metodo generale di analisi del testo giuridico

ALTRE “GLOSSE ORDINARIE”:

- Bartolomeo da Brescia e Giovanni Teutonico compongono quella al *Decretum* di Graziano
- Bernardo da Parma quella alle *Decretales* di Gregorio IX del 1234
- Giovanni d'Andrea quella al *Liber sextus* di Bonifacio VIII (1298)
- Carlo di Tocco quella alla *Lombarda*
- Jacopo Colombi (o forse Accursio) quella ai *Libri feudorum*

ODOFREDO (allievo di Iacopo Baldovini; professore a Bologna):

- **SUMMA** ai *Libri Feudorum* e altre opere minori
- **LECTURA** al *Corpus iuris civilis* (tono discorsivo, aneddotica, contaminazione di generi)



Collegamento con le arti liberali e con la linea scientifica extra-bolognese; meno esegetico rispetto agli esponenti della scienza giuridica bolognese e ad Accursio in particolare.

Due METODI a confronto:

- ACCURSIO: Glossa Ordinaria → cornice di glosse che inquadrano il testo dei libri legali a formare una pagina nitida;
- ODOFREDO: Praelectiones → non vi è una soluzione di continuità, bensì si procede in una *lectura* integrata da *quaestiones glossae* ed aneddoti, presumendo e prescindendo dalla fonte legislativa, di cui vengono riprodotti solo gli *incipit*.

Dal laboratorio dei due *legum doctores* escono note antologie di questioni di fatto: *Quaestiones Aureae* di Pillio da Medicina e le *Quaestiones Sabbatinae* di Roffredo da Benevento.

Evidente si fa l'attenzione della politica e del mondo giudiziario per l'ambito scolastico bolognese e per i suoi *legum doctores*: Irnerio sotto l'Imperatore Enrico V ed i quattro dottori sotto Federico I Barbarossa.

Il sapiente offre *auxilium* ed *auditorium* al podestà e partecipa alle funzioni pubbliche anche con il *consulium sapientis iudiciale* (*consilium* chiesto dal giudice al dottore di leggi).

N.B.: la *scientia iuris* si apre ai complessi normativi particolari (*iura propria*): si applica anche a questi ultimi il canone della glossa.

Un ruolo UNIFORMANTE tra gli *iura* universali

Fondamentali sono le decretali di pontefici formati spesso a Bologna sul diritto insegnato ai civilisti e l'ingresso del diritto romano nella dottrina e nella didattica dei *canones*.

Dal primo Duecento il giurista completo ha un **diploma in utroque iure**.

Inoltre, le due giurisdizioni, seppure nascono distinte, trovano entrambe le loro basi nelle *leges* giustiniane, arricchite da elementi dei canoni e delle decretali: **processo romano-canonico**.

Il successo del **diritto romano** in Europa, che diventa *ius commune* assieme al **diritto canonico**, deriva da:

1. cause giuridiche

2. cause politiche

3. cause culturali

4. cause economiche

1. Cause giuridiche

- qualità intrinseca del *Corpus iuris*, rispetto al diritto germanico, e del suo insegnamento a livello “universitario”
- linguaggio tecnico e concetti presentati in modo ben strutturato e sistematico
- viene insegnato negli *Studia* in forma sostanzialmente omogenea e internazionale
- si afferma anche come strumento di risoluzione delle controversie giudiziarie (es.: caso del placito di Marturi)

2. Cause politiche

- già dal sec. XI viene recepito dai massimi poteri (Papa e imperatore) come formidabile strumento di legittimazione del potere
- in seguito, grazie al suo insegnamento a livello universitario, anche re e principi sono interessati a utilizzarlo per consolidare le basi dei propri poteri centralizzati
- i laureati negli *Studia*, giuristi di professione, vengono impiegati nelle burocrazie e amministrazioni locali e nei tribunali

3. Cause culturali

è una delle più significative espressioni del “Rinascimento del XII secolo”, che si manifesta attraverso:

- espansione geografica e politica dell'Europa (crociate)
- apogeo dell'arte romanica e culla di quella gotica (cattedrali)
- “rinascita” delle città

- l'Europa conosce numerose opere scientifiche greche e arabe (Aristotele, Galeno, Tolomeo), da allora in poi tradotte in latino → provengono dall'Antichità e sono quindi ritenute autorità assolute nei campi della logica, fisica, anatomia, astronomia, geografia
- la medesima "sacralità" è riconosciuta al *Corpus iuris*: contiene opinioni di giuristi di età classica, e quindi pagani, ma è promulgato da un imperatore cristiano, pertanto è legittimo e autorevole

4. Cause economiche

- XII secolo: urbanizzazione - civiltà comunale - nascita economia di mercato ed economia monetaria - espansione commerciale - sistemi di credito e diffusione delle banche
- Italia è in prima fila fino al Trecento
- il *Corpus iuris*, diffuso soprattutto dall'Italia, appare come il prodotto di una civiltà culturalmente più matura e di un'economia cosmopolita
- gli *Studia* diventano “imprese economiche”: richiamano studenti forestieri, sono un volano per le economie cittadine, favoriscono un ampio “indotto” (copisti, librai, sarti, fabbri, mercato immobiliare ecc.)

L'ETÀ “CLASSICA” DEL DIRITTO CANONICO

Il DIRITTO CANONICO e la SCIENZA CANONISTICA si modellano sui monumenti di Giustiniano, MENTRE dai glossatori mutuano il criterio dell'interpretazione letterale.

FIGURA CENTRALE è GRAZIANO

NOTIZIE BIBLIOGRAFICHE SCARSE

Poche fonti principalmente indirette riferiscono della vita di Graziano:

Probabilmente nasce in una piccola località tra Orvieto e Chiusi verso fine XI sec.

È un monaco camaldolese, si ritiene legato al monastero di S. Felice e Naborre a Bologna.

Detiene il titolo di *magister*, perciò è docente di arti liberali.

Negli anni Cinquanta muore.

Un DOCUMENTO NOTARILE riferisce:

nell'agosto 1143 a Venezia, il cardinal legato di Papa Innocenzo II, nel momento in cui si trova ad emanare una sentenza relativa alle decime ecclesiastiche, sente qualche prelado ed alcuni *prudentes* esperti di diritto

→ Innanzitutto il *magister* Gualfredo: *legis doctor* e consigliere dell'imperatore

Lotario II,

→ Poi Graziano

→ Ed infine Mosè, che l'anno successivo diviene arcivescovo di Ravenna

Centrale è una collezione canonista molto diversa dalle precedenti:

il DECRETO o *CONCORDIA DISCORDANTIUM CANONUM* di Graziano (1140),

in cui sono contenuti:

- CANONI di una serie di CONCILII e SINODI LOCALI della Chiesa;
- centinaia di PASSI tratti dagli SCRITTI PASTORALI dei grandi padri della Chiesa latina;
- testi di DIRITTO SECOLARE, anzitutto DIRITTO ROMANO.

Quest'opera in realtà non dista tecnicamente molto dalle numerosissime raccolte normative e persino la dialettica basata su fonti discordanti, ideale per l'analisi scientifica, già è presente in Abelardo e nel canonista Ivo di Chartres.



- a) Il SUCCESSO del testo si ipotizza sia legato alla probabile approvazione di Papa Eugenio III a Ferentino tra il 1150 ed il 1151 → diviene quindi *ius canonicum*
- b) Si preferisce però la TESI che attesta il carattere privato dell'opera → non è in questo caso la collezione ad avere carattere vincolante, bensì le singole fonti raccolte da Graziano apportano all'opera il carattere della loro *auctoritas* originaria

La II versione del Decreto: ampliata

E negli anni: apporti romanistici per opera dei giuristi.

Nella seconda metà del XII secolo, con Papa Alessandro III si apre una nuova stagione della legislazione e della scienza canonistica, detta **DECRETALISTICA**.

Tra il 1188 ed il 1234, nella didattica e nella pratica canonistiche fanno la loro comparsa cinque raccolte di decretali, ossia le Quinque Compilationes Antiquae.

Quinque Compilationes Antiquae

- La prima *Compilatio antiqua* è legata a Bernardo Balbi di Pavia e viene redatta intorno al 1191, quando diviene vescovo di Faenza. Si intitola *Breviarium Extravagantium*, in quanto è una sintesi che utilizza una forma abbreviata.

È una collezione con un suo ordine sistematico, dal momento che l'autore è un professore presso l'università di Bologna.

- Con l'aumentare delle decretali, Papa Innocenzo III si propone di giungere alla c.d. terza *Antiqua*, che in realtà è anteriore a quelle che viene chiamata seconda.

Della redazione si occupa Pietro Collevaccino di Benevento, che scrive la prima collezione ufficiale nella storia della Chiesa. Viene trasmessa alla scuola bolognese che si occupa di glossarla.

- Tra le varie collezioni private va ricordata la seconda *Compilatio antiqua*, risalente all'arco temporale 1210-1215 (probabilmente 1210-1212): essa viene preposta alla terza in quanto contiene materiale precedente. L'autore è Giovanni di Galles, ossia un professore inglese che insegna a Bologna.
- Segue la *Compilatio IV* verso il 1216, anno del grande concilio Lateranense IV; opera attribuibile a Giovanni Teutonico, che rimane una raccolta privata.
- Infine, Tancredi scrive la quinta *Compilatio antiqua* che il Papa Onorio III, dopo l'approvazione, rimanda a Tancredi a Bologna per procedere alla pubblicazione.

La storiografia parla di un “CAMMINO VERSO LA CODIFICAZIONE” del diritto della Chiesa:

il passo successivo si ha con la bolla *Rex Pacificus* del 1234 di Gregorio IX, con cui viene promulgato il *Liber Decretalium Extravagantium* o *Liber Extra*: tale bolla di promulgazione vieta di ricorrere ad altre raccolte e di redigerne, senza l'autorizzazione della S. Sede → quindi il testo ha:

- forza di legge
- ed efficacia esclusiva.

In parallelo avanza la scienza canonistica con COMMENTARI al *Liber Extra*.

Papa Bonifacio VIII: POTERE ALLA CHIESA → afferma la supremazia di Pietro su tutti i poteri temporali nell'ambito della bolla *Unam Sanctam*: principi e re soffrono la loro posizione di subordinazione, da cui accuse e contestazioni verso il Pontefice (lotta condotta dai Colonna).

Liber Sextus: la grande collezione voluta da Bonifacio VIII viene promulgata con la bolla *Sacrosanctae* il 3 marzo 1298; in essa Celestino V conferma la sua rinuncia alla cattedra di Pietro, per cui come evidenza lo stesso Bonifacio VIII l'elezione del suo successore (ossia proprio Bonifacio VIII) non deve più essere oggetto di polemiche.

Il titolo dell'opera è *Liber Sextus*: numero che diversi canonisti ritengono essere perfetto e inoltre la raccolta deve risultare un'aggiunta ai cinque libri del *Liber Extra* di Gregorio IX, con la relativa abrogazione delle raccolte ufficiali intermedie. Lo stesso *Liber Sextus* è diviso in cinque libri, per materia.

Dopo la morte di Bonifacio VIII, considerati gli scontri avvenuti tra i Colonna e l'alleato Filippo il Bello da un lato e Bonifacio VIII dall'altro, la Francia assume una posizione di forza rispetto alla curia e nel 1309 la sede pontificia si trasferisce con Clemente V ad Avignone: si ha la "cattività avignonese". Anche tale Papa fa raccogliere e sistemare in cinque libri alcune proprie decretali, ma muore prima della pubblicazione, effettuata ad opera del successore Giovanni XXII (1 novembre 1317): si hanno così le *Clementinae*.

Giovanni XXII emana la bolla *Ratio iuris* il 16 settembre 1331: PRIMA COSTITUZIONE PONTIFICIA SULLA SACRA ROTA, con essa inizia la storia del massimo tribunale della Chiesa.

Nel 1500 l'editore Jean Chappius stampa il *Corpus iuris canonici*, così chiamato sull'esempio del *Corpus iuris civilis*.

Ne fanno parte come ultime appendici sia le *Extravagantes* di Giovanni XXII, sia un'altra collezione di decretali eterogenee cui viene dato il nome di *Extravagantes communes*, ossia decretali risalenti ad un vastissimo arco temporale compreso tra il tardo Duecento e fine Quattrocento.

Col primo Cinquento quindi il DIRITTO PONTIFICIO si struttura in 6 libri:

- il Decreto di Graziano,
- le *Decretales* o *Liber Extra* di Gregorio IX,
- il *Liber Sextus* di Bonifacio VIII,
- le *Clementinae* di Clemente V,
- le *Extravagantes* di Giovanni XXII
- e le *Extravagantes communes*.

N.B.: va ricordato il rilievo della costante opera dell'interpretazione scientifica su tali testi.

FASE DI TRANSIZIONE: DALLA GLOSSA AL COMMENTO

- **L'ORGANIZZAZIONE DELL'INSEGNAMENTO**
- **PROFESSIONI LEGALI E GIUSTIZIA:**
 - **il NOTARIATO**
 - **COLLEGI dei GIUDICI e AVVOCATI**

L'ORGANIZZAZIONE DELL'INSEGNAMENTO

Dal XII secolo si forma uno specifico ceto di GIURISTI PROFESSIONALI, che studiano nelle UNIVERSITÀ secondo METODI e PROCEDURE comuni all'EUROPA intera, sulla scia del MODELLO BOLOGNESE.

BOLOGNA, secondo terzo del XII secolo: maestro con gruppo di studenti = *schola*

Si ascoltano le lezioni in un'aula a volte collocata presso la casa del docente.

PROFESSORI ed ALLIEVI = gruppo coeso, termine *comitiva*

Cresce il numero di studenti che giungono da Bologna e dall'Italia

→ raggruppamenti in base alla COMUNE TERRA D'ORIGINE: si generano le nationes studentesche, che assumono la struttura giuridica di associazione di persone, si hanno quindi le universitates, il cui nome viene ripreso dalle fonti romanistiche.

BOLOGNA → le *nationes* studentesche si raggruppano in due *universitates* (eleggono ciascuna uno studente rettore): quella dei citramontani (= italici) e quella degli ultramontani (= transalpini).

Si stabilisce il principio di un'AUTONOMA GIURISDIZIONE SPECIALE, gestita dai rettori-studenti per le CAUSE CIVILI e PENALI in cui è parte uno studente quale convenuto: nasce il “FORO DEGLI SCOLARI”. Le università decidono anche autonomamente le regole organizzative e didattiche, redigendo appositi STATUTI.

GLI STUDENTI:

- da un lato creano PROBLEMI di ORDINE PUBBLICO;
- dall'altro ravvivano l'ECONOMIA dei COMUNI (alloggi, cibo, libri, ecc.).

I RAPPORTI STUDENTI-PROFESSORI riflettono una composita realtà.

- INIZIALMENTE a BOLOGNA → il maestro percepisce una somma, denominata *collecta*
- PIÙ TARDI in LUOGHI DIVERSI da BOLOGNA → il Comune assicura uno stipendio ≠ mentre a BOLOGNA sopravvive fino al Trecento la *collecta*

INIZIO INSEGNAMENTO: primi di ottobre

FINE INSEGNAMENTO: metà agosto

ORARIO: frequenza mattino e pomeriggio

FULCRO dell'ATTIVITÀ DIDATTICA: 2 corsi chiamati *ordinari* (ciascuno di 2 anni):

1. primi 9 libri del Codice (*Codex*)

2. primi 24 libri del Digesto (*Digestum vetus*)

+ Cattedre dette *straordinarie*: altre parti del Digesto (*Infortiatum* e *Novum*), Istituzioni, Novelle e *Libri Feudorum*.

- INIZIALMENTE: il CORSO degli studi giuridici NON prevede una DURATA PREFISSATA
- DAL TRECENTO:
 - a) 7 o 8 anni per la laurea civilistica
 - b) e 6 anni per quella canonistica

Lo studente ascolta almeno 2 o 3 volte il medesimo corso sulla complessa materia del *Corpus iuris* (così come avviene per chi si dedica alle fonti canonistiche).

Gli studenti, dopo più ascolti, iniziano ad intervenire ed a rispondere alle domande del professore e, se continuano gli studi, ricevono poi compiti didattici ausiliari per prepararsi agli esami finali e per capire se possono divenire un giorno essi stessi docenti → così tengono una *lectura* su un singolo titolo, svolgono una *repetitio* e disputano una *quaestio*: lo studente è a questo punto un *baccalarius in actu legens*.

GLI ESAMI

Lo studente si presenta al professore di sua scelta per chiedergli l'autorizzazione a sostenere le prove finali → il professore verifica in privato le conoscenze dello studente e, in caso di esito positivo, lo studente si considera *ad privatam admissus*, cioè ammesso alla prova a porte chiuse davanti al Collegio dei dottori giuristi:

segue la promozione se lo studente ottiene il voto favorevole della maggioranza e viene proclamato *licentiatus de iure* → infine: un ultimo esame pubblico (*conventus*), che ha luogo nella cattedrale:

PROCLAMAZIONE al titolo di *doctor iuris*, con l'attribuzione della *venia legendi* che permette al dottore di insegnare all'università.

Considerato l'arduo percorso descritto, il CONTROLLO sulla formazione giuridica universitaria:

- non coinvolge solo la CREAZIONE DI NUOVI DOTTORI,
- ma anche i REQUISITI PER L'INSEGNAMENTO → con un ESITO DIFFERENZIATO da luogo a luogo.

QUESTO SISTEMA DI FORMAZIONE IN EUROPA HA VITA SECOLARE:

si crea un METODO SCIENTIFICO-DIDATTICO INTERNAZIONALE ed UNIFORME → il MODELLO SCIENTIFICO e DIDATTICO del DIRITTO COMUNE di MATRICE UNIVERSITARIA costituisce il fulcro di una vasta «repubblica della cultura giuridica», comprendente buona parte dell'Europa continentale.

N.B.: l'estrazione sociale degli studenti non ha carattere uniforme → l'UNIVERSITÀ come luogo di formazione dei giuristi diventa una via che apre le porta al concetto di MOBILITÀ SOCIALE.

PROFESSIONI LEGALI E GIUSTIZIA

IL NOTARIATO

Nei decenni centrali del XII secolo, diversamente da un secolo prima:

l'ATTO NOTARILE fa PIENA PROVA → grazie alla CONSUETUDINE

Il RUOLO dei notai è assicurare la CERTEZZA nei rapporti giuridici mediante l'*instrumentum* (= documento) → la facoltà di rendere “pubblici” i documenti da essi rogati.

Vi sono raccolte di modelli di atti notarili: i FORMULARI → il primo formulario bolognese è posteriore di quasi un secolo rispetto ad Irnerio.

N.B.: nei Paesi in cui vige un SISTEMA MONARCHICO (Francia, Regno di Sicilia, regno normanno d'Inghilterra) è minore il PRESTIGIO dei NOTAI rispetto alle città dell'Italia centro-settentrionale, in quanto la CORONA si intromette nel settore notarile. Anche in questi territori però il documento pubblico rimane prerogativa del notaio ed acquista vasto riconoscimento in Europa.

COLLEGI DEI GIUDICI e AVVOCATI

L'ORDINAMENTO CORPORATIVO si estende a tutte le forme di lavoro, sia ai mestieri che alle professioni intellettuali.

IL COLLEGIO DI GIUDICI

Nel Duecento, nei principali Comuni italiani vi è un COLLEGIO DI GIUDICI che accoglie, sulla base di quanto previsto negli statuti ed in seguito all'accertamento delle conoscenze tecniche indispensabili di diritto, i giurisperiti accreditati ad operare nella città.

In un primo tempo non tutti hanno un passato universitario. Successivamente, gli STATUTI impongono come criteri:

1. la frequenza di uno studio universitario per diversi anni (non necessariamente la licenza o la laurea);

2. la cittadinanza;

3. e l'attestazione che gli avi non abbiano esercitato le c.d. "arti civili" (= attività commerciali ed artigianali meno qualificate).

L'AVVOCATO

DEONTOLOGIA DELL'AVVOCATO: concetto ampiamente trattato dalla dottrina, che evidenzia ad esempio l'impossibilità di difendere in appello la parte avversa rispetto al primo grado, ma anche viene ricordato il concetto di segreto professionale.

Le funzioni di difesa proprie dell'avvocato si affiancano a funzioni legate al giudizio in capo alle medesime persone.

IL COMMENTO

METODO: superamento della glossa e dell'attenzione ai *verba* per favorire un'interpretazione che si concentra sulla *ratio* della norma giustiniana.

L'interpretazione letterale spesso rende anche difficile l'applicazione del precetto alla nuova prassi → è necessario forzare le parole e guardare alla *ratio*, spesso ragione soggettiva del giurista più che ragione obiettiva delle leggi tra l'altro, creando quindi un'interpretazione "creativa".

Il "diritto romano" diventa "diritto comune", affiancando gli ordinamenti giuridici particolari.

Tra Due e Trecento si forma una serie di trattatelli sui c.d. *modi arguendi*, tra i quali noto è l'*argumentum a simili*, su cui si fonda il procedimento analogico, detto *de similibus ad similia*.

La Scuola di Orléans

La Scuola di Orléans è una scuola di diritto romano, diritto di cui viene autorizzato nel 1235 l'insegnamento da Papa Gregorio IX, mentre nel 1219 Papa Onorio III ne proibisce, su richiesta del re di Francia, la docenza a Parigi per il timore di una subordinazione all'Impero, simboleggiato dal *Corpus iuris*.

Orléans è situata nei *Pays de droit coutumier*, in cui il diritto romano-giustiniano integra le consuetudini. Il fatto che una scuola di diritto romano si trovi proprio in tale luogo si spiega considerata la natura ecclesiastica della scuola di Orléans (formazione *in spiritualibus* del clero): il diritto romano viene utile per gli studi canonistici e per gestire gli affari della Chiesa e della monarchia, visto che diversi prelati godono di uffici del governo regio.

METODO:

1. RETTIFICARE LE ESEGESI TRADIZIONALI e ricercare la *ratio* della norma;
2. attenzione ai CASI DELLA REALTÀ COEVA.

Nasce un NUOVO METODO, di cui i massimi esponenti sono:

- Jacques de Revigny (\neq da glossa di Accursio)
- e Pierre de Belleperche (il cui pensiero viene recepito in Italia da Cino da Pistoia e da altri Commentatori).

JACQUES DE REVIGNY

Jacques de Revigny studia ad Orléans. Insegna fino agli anni Settanta-Ottanta del Duecento; è arcidiacono di Toul e vescovo di Verdun nel 1289; muore a Ferentino mentre è in viaggio verso Roma nel 1296.

Vanno ricordate:

- le sue *lecturae* sul *Corpus iuris civilis*;
- le *repetitiones*, cioè pezzi di un genere nuovo, lezioni fuori dall'orario didattico normale per approfondire l'esegesi di leggi o paragrafi di particolare importanza;
- le *quaestiones*, disputate o non;
- è attribuita a Revigny una *summa* feudale, ma i *Libri feudorum* lombardi non sembrano essere oggetto di studio in Francia all'epoca, per cui pare inverosimile tale attribuzione;
- il *Dictionarium iuris* o *Alphabetum* è un'opera che tenta di costruire un'enciclopedia speciale, incentrata solo sul diritto.

PIERRE DE BELLEPERCHE

Pierre de Belleperche insegna dagli anni Settanta del Duecento fino alla metà degli anni Novanta. Verso il 1296 si avvicina al re Filippo il Bello, di cui diviene un consigliere; dopo il 1306 è vescovo di Auxerre e cancelliere di Francia.

Si ricordano:

- *lecturae*;
- *repetitiones*;
- una raccolta di *questiones*;
- un *tractatus de feudis*, falsamente attribuitogli, come accade con Revigny, ma, come detto, non è un tema trattato dai maestri francesi.

CINO DA PISTOIA

E BARTOLO DA SASSOFERRATO

CINO DA PISTOIA

Allievo di Dino del Mugello ed amico di Dante Alighieri, Cino da Pistoia è noto per la sua *Lectura Codicis* (1314) → testo che porta in Italia il METODO ORLEANESE, detto SCUOLA DEL COMMENTO (lontano dalla *Glossa ordinaria*).

Cino segue le medesime operazioni tipiche dei tempi della glossa (*lectio, expositio, casus, notabilia, oppositiones e quaestiones*), ma aggiunge una COERENTE SISTEMATICITÀ nel commento del testo romano; inoltre, si instaura un DIVERSO RAPPORTO TRA LE VARIE FASI: viene ridotto lo spazio delle prime cinque operazioni e dilatato quello della sesta.

BARTOLO DA SASSOFERRATO

Allievo di Cino da Pistoia, nasce nel 1313 e, entrato quattordicenne all'Università di Perugia, si addottora a Bologna. Assume alcune cariche pubbliche per poi dedicarsi all'insegnamento. Gode anche dell'educazione dal frate francescano Pietro d'Assisi.

Bartolo è un UOMO DEL MEDIOEVO nell'accezione più completa del termine.

- 6 volumi dedicati al commentario delle 3 parti del Digesto (2 al *Vetus*, 2 al *Infortiatum*, 2 al *Novum*),
- 2 al Codice,
- 1 al *Volumen*
- ed 1 alla raccolta dei suoi *Consilia* (oltre un centinaio), delle *Quaestiones* e dei Trattati.

Si occupa degli STATUTI CITTADINI, chiarisce i CONFINI della potestà legislativa in analogia a quella giudiziaria, amplia il concetto di AUTONOMIA CITTADINA E RURALE (limite è solo il diritto divino):

MA AL DI SOPRA dei regni e delle città, vi è, nella sua visione, il PRIMATO GIURIDICO DEL POTERE IMPERIALE.

N.B.: con la Scuola del Commento non viene più operato uno sforzo interpretativo delle fonti antiche nelle loro “apparenti” contraddizioni, bensì vi è una costruzione concettualmente libera ed autonoma del giurista, alle prese con questioni di vita quotidiana.

BALDO DEGLI UBALDI ED I COMMENTATORI FRA TRE E QUATTROCENTO

BALDO DEGLI UBALDI

A Perugia allievo di Bartolo è Baldo degli Ubaldi (1327-1400).

Baldo è professore di diritto civile ed insegna in diverse università (Perugia, Pisa...).

Ha un temperamento lontano da quello del maestro; utilizza una terminologia filosofica di origine aristotelico-scolastica e la categoria problematica dell’*aequitas*’.

Egli insegna il *Corpus iuris*, ma anche il diritto canonico ed il diritto feudale.

Si dedica al diritto commerciale.

Scrive numerosi *consilia*, ossia pareri legali con spunti dottrinali innovativi.

TRECENTO E QUATTROCENTO

Il Trecento ed il Quattrocento sono i secoli dei “bartolisti” e dei consiliatori.

Alcuni nomi della Scuola del Commento:

I bolognesi Jacopo Butrigario e Jacopo da Belviso, il lodigiano Oldrado da Ponte, Ranieri da Forlì, il pisano Francesco Tigrini, il bergamasco Alberico da Rosciate, Bartolomeo da Saliceto ed il suo allievo Raffaele Fulgioso, Giovanni Nicoletti da Imola, Paolo di Castro, Francesco Accolti detto Aretino, il milanese Filippo Decio e Giasone del Majno di famiglia milanese.

- Trattato ampiamente l'**UTRUMQUE IUS**

(= diritto romano e diritto canonico)



- si devono ora approfondire, facendo a tratti un salto indietro nel tempo,

i **DIRITTI PARTICOLARI:**

- si è già guardato al **DIRITTO FEUDALE** (ed al **DIRITTO LONGOBARDO**) nell'ambito dell'Alto Medioevo
- ora va studiato il **DIRITTO MERCATORIO** → i **MERCANTI**
- va posta attenzione ai **COMUNI** ed al loro **DIRITTO** → la **“LEGGE” COMUNALE (= STATUTI)**
- e si devono considerare i **REGNI** ed il loro **DIRITTO**

UN MONDO A PARTE: I MERCANTI

Nel vasto mondo di diritti medioevali va ricordato per il suo rilievo pratico il diritto commerciale e marittimo.

COLLOCAZIONE

- *UTRUMQUE IUS* = DIRITTO ROMANO + DIRITTO CANONICO

- Tra i DIRITTI PARTICOLARI → DIRITTO COMMERCIALE E DEL MARE

Il DIRITTO COMMERCIALE nasce nelle CITTÀ MEDIEVALI ITALIANE e si diffonde in tutta EUROPA per le esigenze dei commercianti ed artigiani attivi nella rinata economia urbana.

Gli STATUTI CITTADINI iniziano a tutelare gli interessi della NUOVA CLASSE EMERGENTE, che operando dà vita allo *ius mercatorum*, le cui FONTI *ab origine* vanno individuate:

1. nelle consuetudini e nelle pratiche contrattuali consolidate;
2. negli statuti corporativi, che disciplinano l'organizzazione interna e l'esercizio della giurisdizione;
3. nella giurisprudenza espressa dalle magistrature mercantili consolari, organiche alle singole corporazioni di arti e mestieri.

L'ORGANIZZAZIONE

A capo delle corporazioni ci sono i **consoli**, in genere eletti per un anno e con un ambito vasto di competenze: amministrazione, polizia, giurisdizione.

Le decisioni più importanti sono prese da un **Consiglio maggiore**, spesso coadiuvato da un **Consiglio minore**, anche qui secondo un'articolazione degli organi assembleari tipica dei modelli politici comunali e repubblicani.

Entra nella corporazione chi esercita l'attività mercantile, ha buona fama, e giura di accettare le norme sociali. Va comunque tenuto presente che le corporazioni degli artigiani hanno una medesima organizzazione

Il PRESUPPOSTO DELLA SPECIALITÀ DELLO *IUS MERCATORUM* e, perciò, della sua prevalenza sugli *iura propria* del territorio e sul diritto comune è lo STATUS PROFESSIONALE DI MERCANTE di almeno una delle parti.

Il processo di esternalizzazione del diritto commerciale formalizzato nel *Code de commerce* napoleonico del 1807 inizia a spostare il *focus* DAL “DIRITTO DEI COMMERCianti” AL “DIRITTO DEGLI ATTI DI COMMERCIO”.

CARATTERI tipici del diritto commerciale bassomedioevale sono:

1. l’“universalità”;
2. e la “specialità”.

INVENZIONI:

il contratto di cambio, la rogadìa, il prestito a cambio marittimo, i contratti di “colleganza” e di “commenda”, l’assicurazione sulle merci, la “compagnia”.

Questi ISTITUTI COMMERCIALI sono nati dalla cooperazione tra il mercante ed il notaio; di origine consuetudinaria, sono validi nelle corti speciali ove si aprono controversie mercantili.

Vengono analizzati dalla dottrina giuridica solo a partire dalla fine del Trecento.

Le norme di diritto commerciale vengono ripetutamente elaborate in forma scritta.

Sia in diritto commerciale che marittimo i NUOVI ISTITUTI CONSUETUDINARI vengono esportati con i TRAFFICI ed assumono uniformità nello spazio testimoniata dalle compilazioni quali il *Consolato del mare*, applicato in ordinamenti e Paesi lontani tra loro.

Persino in Inghilterra, accanto al *Common Law*, viene creato il *Law merchant*, che deriva direttamente dalle consuetudini commerciali delle città italiane.

La nuova disciplina nasce da TRE ESIGENZE principali:

1. la necessità di individuare forme di credito “cartolare” (es.: cambiatori);
2. il disciplinamento di nuove professionalità;
3. si prefigura l'emersione di forme societarie con responsabilità solidale dei mercanti consociati verso i terzi contraenti.

Pochi, ma chiari passi del Digesto parlano di un *summatim cognoscere* (giudicare in via sommaria).

Sul piano legislativo le deroghe del rito sommario rispetto a quello ordinario vengono precisate dalla decretale *Saepe* (1312-1314), promulgata dal Pontefice Clemente V, consolidata nelle *Clementinae* all'interno del *Corpus iuris canonici*. Il rito sommario viene spiegato che si svolge:

- *simpliciter*;
- *de plano*;
- *sine strepiti*;
- *sine figura iudicii*.

MUTAMENTI STORICI E COMMERCIO

La SCOPERTA DELL'AMERICA:

→ COLONIZZAZIONE

→ ROTTE DI COMMERCIO TRANSOCEANICO:

RIFORMA PROTESTANTE, che comporta una visione più permissiva rispetto a quella della normativa canonistica sulle attività commerciali, favorendo quindi i Paesi protestanti (es.: Olanda)

MERCANTILISMO come POLITICA ECONOMICA EUROPEA dell'età moderna:

le monarchie detengono il controllo dei commerci, MA i mercanti sono economicamente sempre più potenti.

Si passa dalla giustizia mercantile delle corporazioni ad appositi tribunali speciali di commercio, i cui magistrati (mercanti) sono di nomina regia.

LA LEGISLAZIONE REGIA:

- mina il carattere di esclusività della giustizia mercantile,

- ma, come già accennato, inizia ad individuare nell'elemento oggettivo (l'atto di commercio) il criterio discrezionale tra giurisdizione commerciale ed ordinaria.

Il diritto commerciale si avvia a diventare “diritto pubblico”, in quanto frutto delle decisioni dell'assolutismo monarchico.

Sotto **Luigi XIV**, fondamentali sono:

- Ordinanza sul commercio (1673);

- Ordinanza della marina (1681).

La penisola italiana subisce un'INVOLUZIONE DEI TRAFFICI MERCANTILI a causa delle nuove rotte verso l'America, MA la dottrina riporta in evidenza i caratteri dell'**universalità** e della **specialità**, elaborando una vera e propria **SCIENZA MERCANTILE**.

Benvenuto Stracca scrive nel 1553 il *Tractatus de mercatura seu mercatore*, in cui per la prima volta viene esposto il diritto commerciale in forma sistematica nei suoi aspetti soggettivi, contrattuali e processuali.

DIRITTI PARTICOLARI: COMUNI e DIRITTO

XI secolo: rinascita del continente europeo dal clima altomedioevale:
crescita demografica → incremento della produzione agraria e degli scambi
→ sviluppo delle istituzioni cittadine

NASCITA DEI COMUNI: Italia centro-settentrionale, modalità di organizzazione politica della città (Genova, Milano, Bologna, Venezia, Firenze)

Elementi caratteristici delle realtà comunali del *Regnum Italiae*:

1. il patto giurato tra gli appartenenti al ceto detenente il potere politico ed economico con lo scopo di essere i titolari delle funzioni di governo sulla città;
2. la delega ad un collegio di consoli dell'esercizio delle citate funzioni.

30 anni di SCONTRO tra COMUNI ed IMPERO.

L'AUTONOMIA COMUNALE viene celebrata con la **Pace di Costanza**.

Il complesso di regole vigenti nelle realtà urbane deriva:

1. dai *brevia*, ossia i patti giurati tra magistrature e cittadini;
2. dalle consuetudini locali;
3. dagli *statuta*, cioè le singole deliberazioni dei consigli cittadini.

Gli STATUTI CITTADINI incorporano le diverse norme vigenti in città, seguendo una struttura *ratione materiae* sull'esempio giustiniano.

MARIO SBRICCOLI (insigne giurista che fu professore ordinario di Storia del diritto italiano nella Facoltà di Giurisprudenza dell'Università di Macerata) in *L'interpretazione dello Statuto. Contributo allo studio della funzione dei giuristi nell'età comunale*:

NATURA POLITICA DELLA LEGISLAZIONE STATUTARIA

→ la scelta di darsi uno statuto è già un fatto che non può che condizionare tutta la legislazione successiva:

natura politica dello statuto in quanto “strumento legislativo”:

l'interpretazione di una norma quindi non può limitarsi alla logica giuridica o ad un'esegesi neutra ed imparziale

CARTTERIZZAZIONE POLITICA DELLO STATUTO

+

ATTITUDINE IDEOLOGICA DEL GIURISTA

legata al suo IMPEGNO POLITICO:

non ci può essere una scissione

tra l'impegno politico del giurista (attivo nella vita cittadina) ed il *doctor* che egli è

→ egli è perciò, più o meno palesemente, un “uomo di parte”, schierato
politicamente

È profonda l'integrazione tra giurista e società,
insieme alla sua organicità con le strutture portanti di essa.

Mario Sbriccoli, inoltre, divide la curva relazionale tra giuristi e istituzioni politiche municipali in cinque fasi:

1. nascita del Comune e reciproco sospetto;
2. crescita del Comune e generica collaborazione;
3. maturità del fenomeno comunale e identificazione dei giuristi nella classe dirigente;
4. decadenza dell'esperienza comunale e coinvolgimento diretto nelle trasformazioni istituzionali;
5. fine dell'esperienza comunale e tentativo di far rientrare lo *ius proprium* nell'ambito del diritto comune.

Si creano delle comunità all'interno delle quali viene prodotto diritto, un diritto nei confronti del quale gli stessi giuristi nutrono delle perplessità. Con la crescita e l'affermazione anche a livello commerciale dei Comuni, i giuristi iniziano ad assumere cariche pubbliche fino a quando le Signorie e poi i Regni prendono il posto delle realtà comunali, pretendendo di far rientrare il diritto ormai affermatosi, che assume a quel punto la qualifica di diritto patrio, nell'ambito del diritto comune.

In questo percorso a tappe si modifica il rapporto del diritto comunale con i noti diritti universali: diritti universali e diritti speciali, come già detto, non si può dire che si relazionino in base ad un criterio gerarchico, bensì convivono in quello che è il grande sistema del diritto comune. Gli STATUTI antepongono la "legge" locale alla "legge" universale, ma non si può parlare di gerarchia, non essendo la città libera italiana medievale uno Stato sovrano (quest'ultimo è monista e riconosce solo il suo diritto entro i suoi confini).

IN REALTÀ: il Medioevo si caratterizza proprio per il suo PLURALISMO GIURIDICO e per la MUTEVOLEZZA nei RAPPORTI TRA LE FONTI.

Quando si creano realtà statuali non limitate al contesto cittadino, ma con un confine che abbraccia un ambito territoriale più vasto di cui le singole città costituiscono solo una parte, il controllo su quel contesto politico e su quell'area territoriale "regionale" è esercitata da un Signore, un Principe o da una città dominante.

La legislazione signorile, principesca o della città dominante si sovrappone a quella delle città suddite e convive con l'universalismo imperiale.

Gli statuti locali vengono riformati e ridimensionati, ma mantengono ciò nonostante ampi ambiti di validità.

TEORIE SULLA *POTESTAS CONDENDI STATUTA*

Al fine di giustificare la *potestas condendi statuta* degli ordinamenti cittadini, diverse sono le teorie che vengono elaborate dai giuristi.

Il problema è ammettere l'obbligatorietà di norme che non derivano dall'imperatore, erede del popolo romano, unica fonte di diritto.

BARTOLO

La teoria di Bartolo (esposta a Perugia nel 1343) si sviluppa a partire dalla domanda «*Quis possit facere statuta?*», domanda a cui cerca di offrire una risposta.

La **soluzione risulta differenziata** in base alla natura dei singoli ordinamenti:

- a) se le comunità sono **soggette all'autorità di altre civitates o domini**, la *potestas condendi statuta* è estremamente limitata e, per alcune materie, è necessaria la *confirmatio del superior*;
- b) se invece le comunità **dispongono di una iurisdictio**, possono esercitare questa *potestas* nei limiti della *iurisdictio* di cui sono titolari.

Bartolo si concentra sul concetto di *lex omnes populi* per la giustificazione degli statuti (*populus* è qualunque aggregato sociale che si dà delle regole); la *lex* dice che tutte le comunità sono rette da un diritto particolare o generale.

Bartolo integra la lettura dicendo *omnes populi iurisdictionem habentes*, quindi si passa dalla teoria della *permissio* a quella della *iuridictio*: tutti i popoli che hanno *iurisdictionem*, hanno un diritto proprio, un diritto positivo della comunità (statuti e consuetudini). Secondo Bartolo, il potere legislativo dei Comuni deriva dal potere giurisdizionale e perciò l'ampiezza del primo dipende dall'ampiezza del secondo. Fonda quasi un nuovo diritto costituzionale.

RANIERI ARSENDI

Ranieri Arsendi contesta questa teoria:

- **non vi è collegamento tra *iurisdictio* e *potestas condendi statuta***, e rivendica il potere dell'imperatore di revocare questa *potestas*, tornando alla *permissio*;
- la ***lex omnes populi* non fa riferimento agli statuti**, ma genericamente a delle norme, soprattutto consuetudinarie, osservate dal *populus*, che hanno cioè il ***consensus populi***;
- il popolo deve poi ottenere **conferma dal *superior***, che interviene nella fase stessa della proposta di legge all'assemblea;
- per altro il **Signore non può deliberare senza il *consensus civium***, altrimenti le sue disposizioni hanno efficacia inferiore agli statuti

→ QUINDI: **Arsendi** **giustifica** la **posizione dei Signori** **rispetto alla comunità cittadina** → lui opera in questa realtà istituzionale e in effetti gli statuti in quelle realtà prevedono procedure del tipo da lui enunciato: fondamentale è la necessaria garanzia del *consensus populi*.

La **teoria di Bartolo**, che incentra tutto il ragionamento sulla *iurisdictio* senza fare riferimento al *consensus populi*, è potenzialmente **pericolosa per le città libere**.

Se in qualche modo un soggetto ottiene una *dignitas*, una qualche legittimazione che lo investe di *iurisdictio*, ecco che solo lui avrebbe la *potestas* di fare leggi. Non risulterebbe necessario richiedere alcun *consensus populi*, visione inconcepibile per l'Arsendi.

BALDO

Baldo e la sua **teoria del “sublime sillogismo”**:

l'esistenza dei popoli è *de iure gentium* (fondata sul diritto delle genti) e quindi anche il *regimen populi* (l'ordinamento del popolo) si fonda sul *ius gentium* (diritto delle genti), dato che i popoli non possono esistere senza il proprio *regimen* (ordinamento), che è fondato su leggi e statuti.

CONCLUSIONI:

I giuristi giustificano in modo diverso il fondamento giuridico della legislazione statutaria, in un contesto in cui *solus princeps potest condere leges* (solo il Principe può legiferare):

- negli anni della nascita dei Comuni nutrono particolare sospetto verso queste nuove realtà, verso le istituzioni politiche municipali ed il loro diritto;
 - fanno ricorso alla *permissio* imperiale;
 - inventano con Bartolo la teoria della *iurisdictio*;
 - ragionano con Baldo in termini sillogistici muovendo dallo *ius gentium*;
- ma dietro ciascuna di queste soluzioni scientifiche, costruite per via interpretativa e costitutive perciò dell'*interpretatio* medioevale, non c'è solo l'*auctoritas* di Bartolo o di Baldo, ma anche la norma o le norme sulla base delle quali ciascuno ha costruito la propria *interpretatio*.

ORIGINE DEI COMUNI

Si parla addirittura di ETÀ COMUNALE, tentando di paragonare i Comuni alle grandi realtà degli stati monarchici della penisola (Chiesa e Sicilia) o alla repubblica aristocratica di Venezia.

Si è cercata invano a lungo una TEORIA UNITARIA sulla NASCITA DEI COMUNI, incanalando la loro formazione in costruzioni che li fanno discendere da realtà precedenti, come la città romana o il sistema curtense o le *gilde* medievali.

- a. Non si può affermare che il Comune deriva dalla lotta col vecchio feudo. Infatti:
- si formano Comuni anche in territori non ampiamente coinvolti dal fenomeno feudale, come l'Istria, l'estuario veneto, Napoli, Gaeta, Amalfi e terre bizantine e prenormanne come Puglia, Calabria e Basilicata;
 - non sempre le famiglie feudali si oppongono ai Comuni, bensì talvolta costituiscono uno spazio di espressione del loro potere.
- b. Per sostenere invece la surreale discendenza dei Comuni dai municipi romani tardo-antichi si è tentato di dimostrare che questi ultimi sono sopravvissuti nell'età altomedioevale.
- c. Altri hanno guardato al governo vescovile come origine dei Comuni, se si pensa che fino a Gregorio VII l'elezione deriva da clero e popolo.
- Si deve considerare che però in molti luoghi non vi è stato il governo vescovile e talvolta tali governi sussistono in quanto legittimati dall'imperatore-re d'Italia, quindi in forza del volere della sovranità regia.

d. Vi è chi sostiene il prevalere dell'economia urbana su quella rurale, dell'industria sull'agricoltura e del libero scambio sul circuito chiuso del sistema curtense.

Questa forzatura della teoria economica non considera che spesso il procedimento è quello opposto: è proprio il Comune che incrementa le forze economiche e quindi il ceto borghese, mercantile.

e. I Comuni sono visti anche come il frutto del crescente spirito associativo: desta dei dubbi però il fatto che il giuramento collettivo o *coniuratio*, con cui ci si impegna ad osservare le norme associative, sia sempre volto a dare vita all'istituzione cittadina; spesso si creano gruppi che si appropriano del governo.

DA CITTÀ A COMUNE → FORME ASSOCIATIVE

Nel passaggio dalla forma città a quella Comune avviene il distacco politico del contado, che tenta forme di organizzazione autonoma, ma finisce per divenire parte della città, ossia la c.d. *concomitanza*. I Comuni rurali vengono sottomessi a quelli cittadini dominanti.

Il MOTO ASSOCIATIVO investe sia le città che le campagne e tale SPIRITO ASSOCIATIVO si esprime in diversi ordinamenti giuridici particolari, tra i quali vanno ricordate le **ASSOCIAZIONI DI ARTI E MESTIERI o CORPORAZIONI**.

Frutto dell'associarsi è anche la *CONSORTERIA*, ossia una forma associativa patrizia che pone al centro il mondo comunale.

Anche l'*UNIVERSITÀ DEGLI SCOLARI* è una forma corporativa.

Dal Duecento si creano alleanze tra diverse corporazioni minori che come “popolo” si uniscono e si scontrano con i magnati; la lotta tra ceti sociali diviene una lotta tra partiti politici → tale conflitto si riflette poi nel mondo dei tribunali e dei giuristi, da cui importanti trattati di diritto e procedura penale.

I continui **scontri** portano al declino del Comune in favore delle Signorie ad opera di nobili ghibellini che si impadroniscono dei massimi uffici comunali.

Nel Trecento quindi le città d'Italia sono invase da tiranni fino ad arrivare **tra il Quattrocento ed il Cinquecento** all'assolutismo con i suoi regni e principati.

L'ETÀ CONSOLARE E DEL PODESTÀ, ED IL CAPITANO DEL POPOLO

AUTOGOVERNO COMUNALE:

assemblea popolare ed evoluzione del potere esecutivo → si tende a suddividere la formazione e sviluppo dell'assemblea popolare in due grandi periodi:

1. PERIODO CONSOLARE (sec. XI-XII) → nell'ambito dell'organizzazione comunale, il governo è esercitato dai Consoli (da 2 a 20) che durano in carica un anno e detengono il potere esecutivo, cioè il comando delle forze di terra e di mare, per assicurare l'ordine pubblico e la sicurezza della città da minacce esterne. Essi sono gli organi di governo espressi dal giuramento politico all'origine del Comune dall'assemblea dei *cives* (*concio*, parlamento, *arengo*), da cui sono esclusi i soggetti privi di reddito. Molto spesso a quest'assemblea viene sovrapposto un collegio ristretto (consiglio di credenza, minore, dei savi) che consiglia ed affianca direttamente i consoli;

2. PERIODO PODESTARILE (sec. XIII) → intorno alla metà del sec. XII il governo collegiale dei Consoli è sostituito dal potere unico esercitato dal Podestà, che è in genere forestiero, incaricato per un anno. La sua istituzione riflette l'esigenza della borghesia di allargare i propri poteri nei confronti del ceto aristocratico. È infatti dalle continue discordie tra i partiti (aristocratico e borghese) che emerge la necessità di un governo imparziale. Quindi, anche se l'organo di governo non è più collegiale come quello dei Consoli, la base democratica della vita cittadina si è estesa.

3. CAPITANO DEL POPOLO (verso metà XIII sec.) → verso la metà del XIII sec. il potere esecutivo evolve verso l'istituzione del Capitano del popolo. L'alta e media borghesia, insieme al popolo minuto, organizzano proprie compagnie di armati, in città e nel contado, e ne affidano la direzione al Capitano del popolo, che esercita anche funzioni giudiziarie e di polizia in difesa degli interessi popolari.

Da due tipologie di Comuni, uno, ossia quello popolare, inserito nelle maglie dell'altro, quello aristocratico, il sistema evolve e con il prevalere del popolo grasso i due Comuni si fondono nel nuovo Comune democratico-borghese.

N.B.: non tutti i Comuni seguono questo schema

→ es.: a Venezia la struttura oligarchica della Repubblica veneta rimane inalterata sino alla fine del Settecento.

All'interno di questo sistema va ricordata la centralità delle già citate **CORPORAZIONI**, di cui si tratta anche nelle pagine seguenti.

LE CORPORAZIONI E I LORO STATUTI: DIRITTO MERCANTILE E DIRITTO DEI COMUNI

La **corporazione** è la tipica **forma organizzativa dei mercanti**.

Essa produce una fonte normativa tipica di diritto speciale, lo **statuto corporativo**, che si sviluppa a partire dal secolo XII.

- Lo **statuto** contiene una serie di **norme di organizzazione interna** e di **polizia** che sono analoghe rispetto a quelle comunali.

Vengono messi per iscritto a partire dal XIII secolo ed hanno un'origine consuetudinaria; vengono via via aggiornati da una commissione di statutari. Ne costituiscono **integrazione** gli **statuti locali, civili e criminali**.

- Maggiore **diffidenza** vi è per il **diritto romano-canonico**, che pure costituisce in via residuale fonte normativa di riferimento, e comunque fondamentale serbatoio di scienza giuridica.

Vi sono precisi divieti del diritto canonico (in particolare in tema di usura e quindi di commercio del denaro e di utilizzazione del credito per le intraprese economiche) sono chiaramente avvertiti come un ostacolo all'esercizio dell'attività mercantile.

N.B.: L'utilizzo di **consulenti giuridici**, che sono giuristi dotti, di formazione universitaria e quindi gius-romanistica, finisce col provocare nel tempo un progressivo avvicinamento tra queste due fonti.

- Altre fonti del diritto mercantile sono gli **statuti marittimi** che si formano nei centri portuali mediterranei (su base consuetudinaria) per disciplinare la navigazione e il commercio marittimo.

→ Quanto agli **statuti delle colonie** e in genere **degli stabilimenti commerciali** al di fuori dello Stato, il loro contenuto è sempre di carattere commerciale e politico.

- Gli stessi **trattati internazionali**, molto diffusi tra i Comuni italiani, prevedono reciproche concessioni in tema di persone e merci, oltre che a misure fiscali e garanzie processuali che servono appunto ad agevolare il lavoro dei mercanti.

A **Genova** una corporazione dei mercanti non esiste, anche perché tutti si occupano di Mercanzia: qui sono gli **stessi statuti civili a contenere le norme in tema di commercio**, e la loro importanza per la vita della città è tale che questa disciplina passerà nella normativa politica, “costituzionale”.

Statuti corporativi e statuti comunali sono due fonti normative con profili simili, con un analogo contenuto ed organizzazione della materia trattata, come analoga è l'organizzazione istituzionale che governa il gruppo.

LE ORIGINI MERCANTILI DI UN COMUNE: GENOVA E LA COMPAGNA

A Genova un'associazione privata, la Compagna, nata per esigenze commerciali di un gruppo in definitiva **ristretto di soggetti**, riesce a porsi in città **come struttura politica dominante**, impone il suo controllo amministrativo e giurisdizionale nei confronti di tutti i soggetti che la abitano e finisce per imporre il proprio modello organizzativo trasformandosi in "Comune".

Durante l'XI secolo questa *coniuratio* si dà un organo di direzione costituito da **quattro consoli**, che nel XII secolo si specificano in *consules de placitis* e *consules de commune*, sono magistrature temporanee, e presentano al momento di entrata in carica un breve. Si dà una **struttura amministrativa e giurisdizionale, ed una organizzazione militare**; vanno infatti contrastate le pretese di altri poteri eminenti: il vescovo e il visconte.

La progressiva identificazione tra Compagna e Comune si ha con la graduale affermazione di nuove forme economiche. Anche i nobili si inurbano e incominciano a rischiare le proprie ricchezze nell'attività commerciale, entrano nella logica sociale della Compagna.

La Compagna diventa Comune e dal Comune mutua la propria organizzazione istituzionale.

LA GIUSTIZIA
TRA IL SISTEMA ROMANO-CANONICO
E LE REALTÀ PARTICOLARI

IL PROCESSO ROMANO-CANONICO, IL *CONSILIUM SAPIENTIS* E LA GIUSTIZIA

IL PROCESSO ROMANO-CANONICO

Le linee del PROCESSO ROMANO-CANONICO vengono tracciate dalla dottrina del diritto comune. Si creano centinaia di problemi nel tempo, ma alcuni elementi di tale processo si conservano, seppure con modifiche legate anche ai diversi ordinamenti locali. Il processo si basa su MOLTEPLICI FONTI, tra le quali vengono anteposte le fonti legislative locali e si aggiungono con integrazioni sostanziali le norme di diritto comune. Si tratta di un PROCESSO FORMALIZZATO, principalmente scritto, con regole probatorie molto specifiche.

CENTRALE È IL RUOLO DELLE PARTI E DEI DIFENSORI sia nell'iniziativa che nella conduzione delle argomentazioni, che fondano la sentenza del giudice o del suo consulente.

IL CONSILIUM SAPIENTIS

Durante l'età comunale matura, **MAGISTRATURE ELETTIVE**: oltre al podestà ed ai suoi assistenti, oltre al capitano del popolo quando previsto (Duecento), vanno ricordati anche i consoli di giustizia risalenti alla prima età comunale, ma che nella seconda età dei Comuni necessitano di avere una determinata competenza giuridica, seppure non sono necessari né la frequenza universitaria, né la laurea quindi (→ come per i Collegi dei giudici) → da metà Duecento i giudici di frequente affidano a UNO O PIÙ GIURISTI DI PROFESSIONE (tendenzialmente iscritti al Collegio dei giudici della città) la redazione di un PARERE LEGALE per una causa aperta:

il parere commissionato dal tribunale (*consilium sapientis iudiciale*) viene quindi accolto dal giudice come sentenza

→ Tale PRASSI si stabilisce anche nel DIRITTO CANONICO, nonostante la figura del Papa tenti più volte di limitarla.

Dal Trecento con il formarsi delle Signorie, la GIUSTIZIA CITTADINA si trova limitata dalla GIUSTIZIA DEL SIGNORE, che si basa sulla presenza di giudici costituiti in Corte di ultima istanza, scelti dal Signore → da ciò derivano le Corti sovrane dell'età moderna.

Un'ulteriore forma di parere dell'età dei glossatori diffusasi solo dal Trecento è il PARERE DI UN LUMINARE DEL DIRITTO, commissionato da una delle parti in causa al fine di persuadere la corte.

La controparte, se dispone dei mezzi economici necessari, cerca anch'essa quindi il parere di un giurista di fama.

Tali consilia:

- divergono dalle allegazioni degli avvocati, in quanto nei *consilia* viene indicata la decisione che l'illustre giurista avrebbe preso da giudice → queste sono le fondamenta dei pareri *pro veritate*, usati anche oggi in caso di notevole interesse;
- si differenziano pure dai consilia richiesti dal giudice, nei quali non è obbligatoria la motivazione di diritto, mentre è fondamentale nei pareri su richiesta di parte allo scopo di convincere il giudice.

I *consilia* diventano quindi parte del patrimonio della dottrina e vengono citati per secoli.

LA GIUSTIZIA

Fondamentale è capire che la NUOVA SCIENZA DEL DIRITTO ed il formarsi di GIURISTI PROFESSIONALI influiscono nella CONCRETA AMMINISTRAZIONE DELLA GIUSTIZIA del TARDO MEDIOEVO e conducono ad una notevole DIFFERENZIAZIONE di ESITI da città a città e da regno a regno, in un contesto in cui l'EVOLUZIONE ISTITUZIONALE e NORMATIVA avanza costante nelle singole città e nei territori europei.

Un ulteriore accenno a quel mondo a parte che è il MONDO DEI MERCANTI:

IL SISTEMA GIURIUSDIZIONALE

→ IL DIRITTO COMMERCIALE COME DIRITTO SPECIALE:

LA GIURISDIZIONE MERCANTILE

Diritto di classe e vocazione internazionale si incontrano sul terreno processuale.

Già dai documenti del **X-XI secolo** vediamo esistere una **procedura particolare, rapida, applicata ai mercanti.**

Inizialmente è una procedura che si svolge presso i **consoli della corporazione** e, raramente, si chiede il ***consilium* di un giurista esterno**: addirittura in certi statuti vi è il divieto di farsi assistere da avvocati.

La procedura speciale è adottata quando **sono parti in causa i membri della corporazione, ma la si estende anche ai mercanti stranieri e ad altri soggetti** quando si tratti di ***causa mercantilis***.

Ciò che contraddistingue questa **procedura è la rapidità**.

Lex mercatoria:. niente rinvii e niente eccezioni; limitazione delle prove ammesse; esclusione dei difensori tecnici; inappellabilità; rapida ed efficace procedura di esecuzione.

Si sviluppano le **procedure fallimentari**, che mirano a riparare nel modo più ampio possibile il danno sociale causato dall'insolvenza del mercante.

Vengono poste una **serie di deroghe al diritto canonico**:

- i creditori sono posti tutti sullo stesso piano (non vi sono creditori privilegiati);
- si presume la frode (non è necessaria la prova).

DIRITTI PARTICOLARI:

REGNI e DIRITTO

I REGNI TERRITORIALI ED IL SISTEMA DI DIRITTO COMUNE

Il sistema di diritto comune male convive con realtà come quelle monarchiche, legate al loro territorio ed ostili al diritto universale.

I primi a chiedersi la sorte del diritto romano-comune presso le genti che si proclamano indipendenti (*exemptae*) dall'Impero sono i canonisti.

I decretalisti del Duecento vedono il regno di Francia, di Spagna e d'Inghilterra come indipendenti *de facto*, ma non *de iure*.

Ma proprio i decretalisti ierocratici, che concepiscono anche il potere temporale come parte della sfera papale, non credono nell'ideologia imperiale e nell'universalità del suo diritto. Il diritto comune ha ancora speranze come ordinamento laddove non si incorra in incompatibilità con la piena sovranità dei re: dev'essere il re ad autorizzarne l'osservanza, anche tacitamente, accettando il suo uso consuetudinario antico (non vi è più una validità *ratione Imperii*).

UNA FORMA ISTITUZIONALE PARTICOLARE: IL REGNO DI SICILIA

Il Regno di Sicilia nasce nel 1130 con la conquista dell'Italia meridionale bizantina e della Sicilia musulmana da parte dei NORMANNI.

Il Regno è caratterizzato dalla PRECOCITÀ e COERENZA delle sue strutture.

FONTI:

CONSUETUDINI SCRITTE,

con Ruggero II vengono emanati pochi CAPITOLI,

e con Federico II si ha nel 1231 il *Liber constitutionum* → il Codice federiciano (in vigore per cinque secoli) è da ricordare in quanto all'epoca solo eccezionalmente si utilizza lo strumento legislativo per disciplinare il diritto pubblico e privato.

Si affiancano un APPARATO di GLOSSE di Marino da Caramanico ed i COMMENTARI di Andrea da Isernia e di altri giuristi.

CONSTITUTIO PURITATEM di Federico II

La *CONSTITUTIO PURITATEM* si trova all'interno del ***Liber Constitutionum Regni Siciliae*** o ***Liber Augustalis***, secondo il quale i giudici del Regno di Sicilia applicano le leggi regie.

In caso di lacuna normativa, subentra l'applicazione delle consuetudini locali, laddove non contrastanti con il diritto regio e purché il re le abbia ritenute con un suo giudizio espresso conformi.

In mancanza di consuetudini, si ricorre alle norme di **diritto comune**. Un'aggiunta al testo specifica che l'espressione "diritto comune" comprende il **diritto longobardo** ed il **diritto romano**.

Federico II cerca di limitare le autonomie locali

+ tentativo di Federico I Barbarossa di rivedere gli accordi con le città del *Regnum Italiae* nel trattato della Pace di Costanza: ma viene creata una seconda Lega Lombarda per tutelare la propria autonomia.

In questo periodo di FORTE SCONTRO TRA IMPERO E COMUNI:

1. evoluzione delle strutture dei VERTICI COMUNALI;
2. FONDAZIONE da parte di Federico II dello Studio di Napoli (*Universitas studiorum*) nell'ottica di derubare Bologna del suo primato nella formazione di giuristi, seppure vengono ripresi i modelli didattici e scientifici propri di quest'ultima (canone esegetico dei glossatori e studio incentrato sullo *ius commune*).

N.B.: IL REGNO DI SICILIA:

- ULTRA: territorialmente corrisponde all'isola di Sicilia; può essere posta a confronto con la monarchia inglese.
- Si possono trovare delle ANALOGIE tra le due monarchie: esse sono fonti di diritti e di privilegi dei nobili, ma, a seguito del calo demografico dovuto alla Peste Nera del 1348 ed alle successive epidemie, prendono misure indirizzate alla libertà dei pochi contadini rimasti, l'abolizione dei loro servizi personali, affitti e censi bassi. Si riorganizza l'azienda curtense e si creano giurisdizioni ampie ed esclusive. Si apre una certa mobilità nel ceto nobiliare.
- Notevoli però sono anche le DIFFERENZE tra le due monarchie, in quanto in Sicilia l'autorità unitaria del re e la sua giustizia non costituiscono elementi centrali del sistema, a causa della potente aristocrazia che funge da unica potestà centrale sui territori interessati.

- CITRA: è situata nelle regioni meridionali della penisola italiana; anche qui si devono affrontare la crisi economica e la crisi sociale, legate alla Peste Nera ed alle successive epidemie
- ne derivano la diminuzione delle aree coltivate, del prezzo della terra, il miglioramento delle condizioni della ridotta manodopera contadina che è obbligata a minori servizi personali ed è avvantaggiata dal calo di censi ed affitti, l'affermazione di un'aristocrazia che amplia i suoi domini e le sue giurisdizioni.



Nel regno meridionale tali eventi coincidono con una crisi dinastica che inizia alla morte di Roberto d'Angiò nel 1343 e termina con la conquista del trono napoletano da parte di Alfonso V d'Aragona.

Alfonso V risollewa il ruolo della Corona nel Regno di Sicilia *citra*:

- a. recupera terre demaniali e prevede un'efficiente gestione di queste;
- b. riesce a ridurre le potestà baronali ed a favorire famiglie nobili meno prepotenti e più fedeli alla monarchia.

REGNO DI GERMANIA

Prima di trattare del REGNO DI GERMANIA, come di seguito del REGNO DI FRANCIA, della MONARCHIA BRITANNICA e della SPAGNA in epoca medievale, va fatta una premessa che permette di inquadrare storicamente gli eventi fondamentali che concernono le terre in questione.

Popolazioni che occupano i territori tedeschi sono:

- Germani orientali (Vandali, Burgundi, Goti)
- Germani occidentali (Angli, Sassoni, Franchi, Longobardi)
- Germani settentrionali

Con l'incoronazione di Carlo Magno ha luogo l'unione di diverse terre sotto il SACRO ROMANO IMPERO.

Successivamente, viene superato il principio carolingio della successione ereditaria a favore del PRINCIPIO ELETTIVO (≠ dal resto d'Europa).

Le pratiche di **ELEZIONE REGIA** e di **INCORONAZIONE IMPERIALE** comportano una monarchia:

→ fortemente controllata dalle SIGNORIE FEUDALI E TERRITORIALI LAICHE ED ECCLESIASTICHE (N.B.: con la Bolla d'oro, emanata da Carlo IV nel 1356 durante la Dieta di Norimberga, il diritto di eleggere l'imperatore non spetta più a tutti i grandi signori territoriali, ma a sette principi, 3 ecclesiastici e 4 territoriali, il re di Boemia, il conte del Palatino, il duca di Sassonia ed il margravio del Brandeburgo: vengono premiati i sostenitori di Carlo IV);

→ e, sul piano economico, sostenuta dalla BORGHESIA CITTADINA MERCANTILE ED ARTIGIANA.

La FRAMMENTAZIONE del Regno si riflette sulle FONTI DEL DIRITTO. Vi sono:

- LEGGI DI STIRPE DI ORIGINE ALTOMEDIEVALE;
- integrate con le CONSUETUDINI maturate nei singoli territori.
- Accanto ai *Landrechte*, dal XII secolo fioriscono i diritti cittadini, ossia gli *Stadtrechte* (≠ dall'Italia limitati entro le mura cittadine e non estesi alle campagne).

Nonostante gli svariati LIMITI appena visti, la potestà unitaria del MONARCA GERMANICO rimane di un certo rilievo, soprattutto in relazione:

1. alla PROCLAMAZIONE della PACE, cercando egli di garantirne il rispetto da parte delle autorità locali;
2. ed all'ESERCIZIO della GIURISDIZIONE SUPERIORE → si conservano sia le giurisdizioni unitarie locali dei principi che quella generale dell'imperatore, che ricava un suo spazio nell'ambito della pluralità degli ordinamenti particolari.

REGNO DI FRANCIA

In Francia: Franchi (che conquistano vasti territori, solo con il Trattato di Verdun dell'843 si separano Francia e Germania), Burgundi e Visigoti.

Dalla GALLIA ROMANA al REGNO FRANCO:

- stirpi dei Ripuarii e dei Camavi assoggettate ai Franchi Salii
- i Franchi vincono nel 507 sui Visigoti

Nella parte MERIDIONALE della Francia sopravvive il **DIRITTO ROMANO**, accanto alle **CONSUE TUDINI**. Negli atti e contratti davanti al notaio si può infatti rinunciare ad avvalersi delle normative romane (*renunciationes*).

Per non apparire subordinati all'Impero, simboleggiato dal diritto giustiniano, Filippo il Bello nel 1312 emette un'ordinanza, in cui stabilisce che il diritto romano è ammesso nei *Pays de droit écrit*, ma a titolo di consuetudine locale e non in quanto diritto imperiale.

Nel NORD della Francia, *Pays de de droit coutumier*, sono le **CONSUE TUDINI** ad essere centrali.

Per tutelare le consuetudini, nell'epoca della rinascita del diritto romano e dell'affermazione del potere monarchico, vengono trasposte le consuetudini per iscritto.

Convivono in diverse realtà francesi (nei domini del duca bretone, del duca borgognone ed in diverse altre unità principesche, come nei territori dei duchi di Borbone, nella contea di Provenza ed in ulteriori realtà, ma anche nel dominio territoriale del re di Francia → in quest'ultimo vi sono varie fasi, in particolare l'originaria unità della signoria demaniale regia viene spezzata con la vittoria inglese di Azincourt del 1415, mentre dagli anni Venti del Quattrocento la monarchia riconquista terre perse e addirittura amplia i suoi spazi; il sovrano nell'ambito del territorio francese rispetta gli ordinamenti particolari e si trova ad essere limitato nella sua azione da questi ultimi):

- il CONSOLIDAMENTO della GRANDE ARISTOCRAZIA TRADIZIONALE con la relativa COMPOSIZIONE ARTICOLATA DEGLI ORDINAMENTI
- E L'ACCRESCIUTO SIGNIFICATO del RUOLO UNITARIO.

SPAGNA: CASTIGLIA ED ARAGONA (prima dell'unificazione)

La Spagna è sottoposta ai VISIGOTI già prima della caduta dell'Impero romano d'Occidente.

Dopo il 700 viene invasa dagli ARABI: la capitale è Cordova. Essi portano la loro cultura e tracce della filosofia greca.

I VISIGOTI rimasti ai piedi dei Pirenei attuano la *reconquista* e nel 1100 già metà della penisola iberica è nuovamente CRISTIANA.

Dopo metà del Trecento si consolida il regime di servitù della gleba; vi sono:

- i *payeses de remensa* catalani
- ed i contadini dei *solariegos* castigliani.

Tale sistema si estende ulteriormente con la seconda metà del XIV secolo.

A seguito delle proteste dei contadini, con la sentenza arbitrale di Guadalupe del 1486, Ferdinando il Cattolico ammette che i contadini servi possano liberarsi con una somma non troppo elevata, ma che permette di liberarsi solo ai servi della gleba più abbienti.

Nei regni iberici come in buona parte d'Europa si ha l'espansione della grande aristocrazia, che acquisisce anche nuove giurisdizioni. Si giunge così all'affermazione della maggiore nobiltà che porta all'indebolimento del ruolo unitario della monarchia.

Subisce esiti analoghi all'evoluzione castigliana anche l'altro grande regno iberico, consistente nei domini della Corona d'Aragona.

MONARCHIA BRITANNICA

I ROMANI lasciano la Britannia dopo il 400 per difendere i confini continentali.

L'est dell'Inghilterra viene quindi invaso da ANGLI e SASSONI.

Nel IX secolo viene occupata da VICHINGHI e DANESI e governata dai re danesi (1013-1042).

Poco dopo viene restaurata la monarchia anglosassone dai NORMANNI.

TRASFORMAZIONI NELL'ORDINAMENTO DEL REGNO

A) GRANDE SIGNORIA ARISTOCRATICA

Durante il MEDIOEVO anche in territorio inglese si impone il SISTEMA FEUDALE; l'ordinamento è l'ORDINAMENTO SIGNORILE ed i grandi magnati estendono la loro autorità anche al di fuori dei confini territoriali della loro signoria.

La monarchia ed il Parlamento tentano di fermare l'avanzata dei signori, ma vengono prodotti meri atti formali, che restano privi di efficacia.

Tra il XIV ed il XV secolo alcune famiglie nobili si distinguono dalle altre per speciali privilegi giuridici che le differenziano formalmente dagli altri nobili: tale gruppo è quello dei "pari".

La nobiltà minore, ossia la *gentry*, a fine XIV secolo si divide in *knights*, *esquires* e *gentlemen*.

B) POTESTÀ MONARCHICA

Il RE INGLESE è grande magnate, titolare di un imponente patrimonio che gli garantisce un notevole e diffuso patronato, capo di una ramificata *affinity*, riferimento del partito di corte, fonte di diritto e di privilegio → continua perciò ad esercitare la GIURISDIZIONE UNITARIA con le sue corti periferiche e centrali.

- FORMALMENTE: l'ordinamento della giustizia regia funziona correttamente
- IN SOSTANZA: il dilagare delle *affinities* signorili e regia nelle contee, il peso delle fazioni sui giudici provinciali, il favore delle corti provinciali e centrali per gli aderenti al partito di corte portano a rendere debole ed incerta la difesa degli ordinamenti estranei al gioco delle fazioni e dei diritti di coloro che non aderiscono al partito localmente dominante → le CORTI DI CONTEA, che infatti tutelano l'ordinamento popolare della tradizione riducono la loro attività in favore delle giurisdizioni signorili; inoltre, la difesa dei diritti dei liberi compete ai GIUDICI DI PACE, che è un giudice regio che ben rientra nelle dinamiche politico-istituzionali dell'epoca; infine, va ricordato che molte città demaniali riconoscono al rappresentante municipale del re ulteriori competenze per limitare la grande nobiltà locale.

C) RUOLO DEL PARLAMENTO

L'autorità sovrana e le fazioni in cui è divisa la società si confrontano in PARLAMENTO, che rispecchia la particolare articolazione dell'epoca.

Verso la fine del Trecento il Parlamento specifica le sue competenze e quelle dei Comuni.

FUNZIONE PARLAMENTO:

si conferma suprema corte di giustizia competente per autorizzare le esazioni straordinarie che il monarca pretende sia come sussidio straordinario o contribuzione eccezionale che come dazio.

FUNZIONE COMUNI IN PARLAMENTO:

- monopolio delle petizioni, quindi tale funzione è legata alla difesa dei diritti della comunità del regno contro i soprusi delle autorità signorili e dei rappresentanti del sovrano.
 - Perciò ulteriori funzioni sono il controllo sulle concessioni patrimoniali del sovrano
 - e sulla gestione dell'*household* regia.
 - Infine, nella giustizia criminale esercitata dal Parlamento, in caso di *impeachment* di un consigliere regio accusato di violazione dei diritti della comunità, giocano un ruolo sia i pari che i Comuni.
- Il Parlamento si conferma strumento fondamentale di tutela dei diritti particolari del regno.

D) DALL'UMANESIMO VERSO

L'ETÀ MODERNA

- L'UMANESIMO GIURIDICO

- DIVERSI ORIENTAMENTI:

- *MOS GALLICUS IURA DOCENDI*

- SCUOLA CULTA, UMANISTICA ◦ ELEGANTE

- *USUS MODERNUS PANDECTARUM*

- (TARDO) BARTOLISMO ◦ *MOS ITALICUS IURA DOCENDI*

- **CRISI** del SAPERE GIURIDICO dei **COMMENTATORI**;

la **FINE** dell'**UNIVERSALISMO** ed il **NUOVO MONDO**

- **ANTICO REGIME** e DIRITTO

- **SCUOLE GIUSNATURALISTICHE**;

STRUMENTI: OSSERVAZIONE e RAGIONE → il **DIRITTO**

RAZIONALISTICO

- **PER UN ORDINE DEL DIRITTO**
 - **LUIGI XIV** e le *ORDONNANCES* “COLBERTINE”
 - **PENSIERO GIURIDICO EUROPEO**
- tra AREA GERMANICA e FRANCIA (XVII-XVIII sec.)**
- **LE DIMENSIONI DELL'ETÀ MODERNA:**
 - a. la DIMENSIONE NEO-UMANISTA
 - b. la DIMENSIONE RIFORMISTA
 - c. la DIMENSIONE DISCIPLINANTE
 - d. e la DIMENSIONE CETUALE

UMANESIMO GIURIDICO

In storiografia l'UMANESIMO è quella corrente “filosofica” che si sviluppa particolarmente in Italia tra tardo XIV e XVI secolo, una corrente di pensiero che nasce e muore, influenzando soprattutto il mondo delle lettere e della lingua, ma anche del diritto.

ELEMENTI caratteristici dell'UMANESIMO GIURIDICO sono:

a. l'umanesimo giuridico tende ad essere spesso SCHIACCIATO tra medievalisti e modernisti;

L'umanesimo giuridico si presenta come un *incipit* dell'umanesimo in senso vasto e della cultura rinascimentale nell'ambito giuridico.

b. CARATTERI SINCRONICI dell'umanesimo giuridico europeo (secoli XV - XVI):

I. la FILOLOGIA = scienza che non ha una specifica missione se non quella di comprendere le parole ed i testi;

II. la SECOLARIZZAZIONE e STORICIZZAZIONE = il mondo del diritto viene percepito come un mondo in divenire, diversamente dalla visione medioevale di continuità tra il diritto romano antico ed il diritto dotto del proprio tempo;

III. il CROLLO delle *auctoritates* = l'argomentazione deve convincere per la sua razionalità e non perché si basa su analoghe dottrine di altri giuristi, come invece avviene in precedenza;

IV. la RIFORMA del *mos docendi*: la *methodus*: nel XVI secolo si crea una contrapposizione tra *mos italicus iuris docendi*, legato ai commentatori italiani, e *mos gallicus iura docendi*, tipicamente umanistico-francese e basato sul metodo giuridico-sistematico;

V. l'esigenza di SISTEMA (*ius in artem redigere*): nel *Corpus iuris* la sistematica più soddisfacente la si trova nelle Istituzioni → schema *personae/res/actiones*;

VI. la nascita di NUOVI GENERI LETTERARI: *compendium* (una sorta di sguardo generale su tutto il diritto o almeno su alcune sue grandi ripartizioni) e *tractatus* (raccolta di *quaestiones* incentrate sul medesimo argomento di cui espongono i principali problemi col metodo dialettico);

VII. il mito della *brevitas* e del ritorno alle fonti (ridimensionamento del metodo argomentativo dialettico di glossatori e commentatori);

VIII. la centralità del testo ed il nuovo ruolo dell'INTERPRETAZIONE: subordinazione dell'interprete (non più creatore di diritto) al testo normativo, seppure con riflessioni razionalistiche.

c. umanesimo e diritto nel Quattrocento:

- VERSANTE PROPOSITIVO: interesse per il diritto pubblico romano; da ricordare è l'edizione critica umanistica del Digesto, fondata soprattutto sul ricorso alla *littera fiorentina*;

- e VERSANTE CRITICO: versante prevalente, in cui un nome si segnala per le sue polemiche, Lorenzo Valla.

d. il Cinquecento e la formazione dell'Umanesimo giuridico: le radici si trovano in un triumvirato composto dal tedesco Ulrich Zasius, il francese Guillaume Budé e l'italiano Andrea Alciato (che ricerca una certezza del diritto, resa ardua dall'eccessivo numero di interpreti accumulatisi).

e. l'umanesimo giuridico si diffonde in EUROPA, in Francia, Paesi Bassi e Germania.

N.B.: L'UMANESIMO GIURIDICO FRANCESE si caratterizza per:

1. un INDIRIZZO FILOLOGICO;
2. un INDIRIZZO SISTEMATICO;
3. la RELATIVIZZAZIONE DEL DIRITTO, la RICHIESTA di un nuovo *Corpus*,
L'ANTITRIBONIANESIMO.

DOTTRINA: TRIPLICE ORIENTAMENTO

1. *MOS GALLICUS IURA DOCENDI* (maniera francese di insegnare il diritto) o ***SCUOLA CULTA, UMANISTICA o ELEGANTE***:

il diritto romano-giustiniano costituisce un interesse puramente storico-filologico, quindi NON è diritto vigente.

2. *L'USUS MODERNUS PANDECTARUM* (uso moderno delle Pandette, ossia il Digesto):

tale corrente prevalentemente tedesca rifonda e completa il sistema di diritto costruito dai commentatori.

Essa si costruisce sulla svalutazione del diritto romano, a seguito della disgregazione dell'Impero germanico dopo la guerra dei Trent'anni (1618-1648).

3. (TARDO) BARTOLISMO o MOS ITALICUS IURA DOCENDI:

in Italia, nella penisola iberica e nel sud della Francia, in cui il diritto civile era quasi solo di base romanistica, continua a circolare il frutto dei commentatori, di cui si è già a lungo trattato, fino al tardo Settecento.

Ora merita approfondire anche i due orientamenti non ancora approfonditi.

MOS GALLICUS o SCUOLA CULTA, UMANISTICA o ELEGANTE

L'UMANESIMO GIURIDICO è una scuola che, sul piano filosofico, oppone la SCOLASTICA MEDIEVALE, che si divide tra rispetto dell'autorità e della realtà, ed il NEOPLATONISMO RINASCIMENTALE, che si fonda sul potere libero ed illimitato della ragione.



**PUNTI FONDAMENTALI: ANTITRADIZIONALISMO, CRITICA DELLE
AUTORITÀ, RAZIONALISMO ED ACCADEMISMO.**

Sul piano giuridico, con i DIRITTI NAZIONALI il diritto romano acquisisce un taglio antiquario, storico-letterario e teorico.

Sul piano sociale, la critica umanistica al discorso giuridico precedente fa emergere il fastidio sociale verso la figura del GIURISTA ERUDITO ED ERMETICO.

LA SCUOLA DELL'*USUS MODERNUS* *PANDECTARUM*

L'*USUS MODERNUS* fa risaltare la vigenza globale e preferenziale del DIRITTO ROMANO, CONTESTANDONE IL FONDAMENTO TEORICO

→ la TRANSLATIO IMPERII comporta il fatto che il diritto romano sia in vigore in Germania in quanto gli imperatori tedeschi sarebbero dei successori degli imperatori romani



Quest'idea di una ricezione teorica viene sostituita da un concetto di ricezione pratica, ossia una ricezione che avviene a mano a mano che i principi ed i tribunali fanno propri gli uni o gli altri principi e norme del diritto romano.

Ne derivano:

1. un interesse per la STORIA GIURIDICA NAZIONALE per individuare quali PRINCIPI ROMANISTICI siano accolti;
2. una forte attenzione per il DIRITTO NAZIONALE che, come il diritto romano, diventa oggetto di TRATTAMENTO DOGMATICO;
3. ed anche un maggior adeguamento dell'INSEGNAMENTO GIURIDICO alla REALTÀ DEL DIRITTO NAZIONALE.

Quest'orientamento che implica un coordinamento tra diritto romano e diritti comuni dei regni non è presente solo in Germania, bensì anche:

- nelle monarchie dell'Europa meridionale ed occidentale
- ed in Portogallo.

CRISI DEL SAPERE GIURIDICO DEI COMMENTATORI

La crisi del sapere giuridico dei commentatori dipende:

- da ragioni istituzionali-normative;
- dal mutamento dell'oggetto di studio della dottrina → non più il diritto romano, bensì i diritti nazionali;
- da motivi di ordine epistemologico → lo sviluppo della logica interna del sistema discorsivo del diritto.

DA → una logica di unificazione interna dell'ordinamento giuridico tipica dei commentatori, risalente alla dialettica aristotelico-scolastica:
si erano ricavati principi e struttura dogmatica dei vari settori del diritto

A → inizia la costruzione di “sistemi” giuridici generali, strutturati a partire dai principi ottenuti. In questa fase già si possono utilizzare i meccanismi del ragionamento deduttivo; la dialettica aristotelico-scolastica diviene ormai scomoda e si adotta una dialettica giuridica semplificata, naturale, vicina al senso comune.
Da ora l'invocazione dell'*opinio communis* viene sostituita con i criteri della “buona ragione” (*Rechtsfindung*).

La FINE dell'UNIVERSALISMO ed il NUOVO MONDO:

a) i **paradigmi** della **modernità**:

- la scoperta del c.d. Nuovo Mondo
- le realtà monarchiche di grande entità
- la rivoluzione culturale rappresentata dall'Umanesimo:
 - viene posta al centro la coscienza critica individuale
 - nel 1517 ha luogo la Riforma protestante, da cui deriva la fine dell'unità cristiana nel continente europeo
- la stampa a caratteri mobili (invenzione del tedesco Johannes Gutenberg, 1455)

b) la **Scuola di Salamanca: “Seconda Scolastica”** di Francisco de Vitoria (1492-1546), teologo che si concentra sui fondamenti dello *ius gentium* presi in prestito da San Tommaso d’Aquino.

Il ruolo primario va al teologo (non al giurista di diritto comune) che interpreta correttamente dei segni impressi dalla volontà di Dio nella realtà del mondo e può quindi aiutare il legislatore ad adeguarvisi. È la *Natura* che stabilisce che vi sono disuguaglianze tra gli uomini.

Deve molto alla **SECONDA SCOLASTICA**:

UGO GROZIO → FONDATORE DEL GIUSNATURALISMO MODERNO

Ugo Grozio (Huig de Groot, 1583-1645): crea il paradigma della modernità, ossia una giustificazione laica e razionale, in sostituzione di quello medioevale, riassumibile nella terna Dio, Impero, Chiesa.

Delinea il moderno diritto internazionale marittimo, riflettendo sulla libertà del commercio e di navigazione.

Il *De iure belli ac pacis* (*Il diritto di guerra e pace*, 1625) tratta del tema della guerra “giusta”, già toccato da teologi e giuristi della Scuola di Salamanca, ed approfondito in una prospettiva “internazionalistica”, evidenziando che tutti gli Stati sottostanno al “diritto naturale”. Tale diritto secolarizzato: non nega l’esistenza di Dio, ma afferma che la coerenza logica della razionalità umana esisterebbe anche nell’ipotesi assurda in cui si fosse originata da sé.

Come il diritto anche lo Stato deve perdere i connotati metafisici e teologici per divenire un patto tra consociati: così si passerebbe da uno “stato di natura” ad uno “stato civile”.

ANTICO REGIME E DIRITTO

- DA un diritto sentito come scienza giuridica normativa universale, caratterizzato dalla centralità della dottrina

- AL PERCORSO VERSO LA CODIFICAZIONE; emerge il “DIRITTO PATRIO”:
 - in una visione di continuità con l’esperienza medievale, il diritto patrio appare solo come uno dei diversi diritti particolari che caratterizzano il modello pluralistico del diritto comune, senza assurgere a rilevanza propria;
 - ma qui viene inteso in un’ottica legata al processo di statualizzazione del diritto comune, che coinvolge in età moderna gli ordinamenti giuridici europei.

Tra coloro che in questo contesto evidenziano la RIDUZIONE DEL RUOLO DEL DIRITTO ROMANO vi è:

GIANBATTISTA DE LUCA (1613-1683)

Giurista di Venosa (Basilicata), laureato a Napoli.

Anziché accumulare citazioni dottrinali, De Luca preferisce i ragionamenti basati sulla solidità intrinseca delle motivazioni in diritto, MA richiamando, se opportuno, le dottrine di autori lontani dalla pratica dei tribunali, come i teologi della Scuola di Salamanca.

Egli pubblica in italiano per rendere fruibili per tutti determinati concetti.

Scrive anche un'opera istituzionale ed uno scritto sullo stile legale, ossia sulla prassi giuridica del tempo.

Esponde le linee essenziali della giuridicità cetuale specifica della nobiltà, ritenuta da lui fondamentale.

I suoi caratteri tipici sono: enciclopedismo, volgarizzazione e cetualismo.

SCUOLE GIUSNATURALISTICHE

L'idea di DIRITTO NATURALE si impone nella cultura giuridica del SEICENTO.

Il NUOVO DIRITTO NATURALE fondato sulla RAGIONE
corrisponde all'ANTICO DIRITTO NATURALE fondato sulla TEOLOGIA.

Il PENSIERO SOCIALE E GIURIDICO si è LAICIZZATO:

- NON più UNITÀ RELIGIOSA (RIFORMA)
- e CONTATTI con popoli alieni alla tradizione religiosa europea.

STRUMENTI: OSSERVAZIONE E RAGIONE

OSSERVAZIONE: storica ed attuale delle società umane

RAGIONE:

- 1) identifica assiomi nella natura dell'uomo (es.: Locke → l'uomo è governato dall'istinto di conservazione);
- 2) definisce i procedimenti intellettuali capaci di dedurre altre norme dagli assiomi identificati.

Tali procedimenti sono tipici del RAGIONAMENTO della FISICA o della MATEMATICA (cfr. Leibniz, Rousseau, Pufendorf).

Il diritto della natura non è più quel diritto necessario alla preparazione della città divina; esso invece discende dalla manifestazione delle cieche tendenze naturali dell'uomo o dalla necessità di garantirle.

Ora si prendono le distanze da riferimenti a Dio, il fulcro diviene l'INDIVIDUO, che costituisce il punto d'appoggio di tutte le costruzioni del diritto della natura.

La VOLONTÀ diventa l'UNICA FONTE di disciplina politica e civile, seppure il volontarismo radicale trova un limite nella necessaria guida della volontà da parte della ragione.

IL DIRITTO RAZIONALISTICO E LE SUE RIPERCUSSIONI

IL RAZIONALISMO:

- introduce una NUOVA FASE del DIRITTO EUROPEO,
- mantenendo ALCUNI ELEMENTI DI CONTINUITÀ: la TENDENZA UNIVERSALISTICA → anche qui vi è un carattere universale legato alla natura dell'uomo eterna ed immutabile: i CODICI sono tendenzialmente UNIVERSALI, tant'è che spesso vengono esportati.

COSMOPOLITISMO DEL DIRITTO E DELLA STESSA LEGISLAZIONE



ATTENUATO SOLO COL NAZIONALISMO ROMANTICO

(Germania: C.F. von Savigny attacca il progetto di codice di A.F.J. Thibaut.
Secondo Savigny il diritto è vita e non può essere quindi fissato in un codice;
inoltre, i codici universalistici del razionalismo sono pure astrazioni,
inaccettabili dallo “spirito del popolo”)

TUTTAVIA: MOLTO DEL PENSIERO ILLUMINISTICO si è CONSERVATO

(es.: centralità dei diritti individuali e principio di legalità, soprattutto nell’ambito del
diritto penale)

L'ORDINAMENTO POLITICO STATUALISTA giunge alla sua
ISTITUZIONALIZZAZIONE.

GIURIDICAMENTE: MOVIMENTO LEGALISTA E TENDENZA ALLA
CODIFICAZIONE → I NUOVI CODICI:

- ORDINAMENTO SOCIALE BORGHESE LIBERALE
- GENERICITÀ E SISTEMATICITÀ



NUOVA APPLICAZIONE DEL DIRITTO:
PIÙ QUOTIDIANA E CONTROLLABILE dallo STATO



STATUALISMO, CERTEZZA DEL DIRITTO E PREVEDIBILITÀ:
portano a NUOVI ASSETTI SOCIALI, POLITICI E GIURIDICI.

Tra il 1750 ed il 1850 → **LIBERALISMO:**

- nuovo paradigma di organizzazione politica (statualismo liberale) e di organizzazione sociale (liberalismo proprietario)
- libertà (personale, e di lavoro ed industria), proprietà (costituzionalizzata → si può parlare di individualismo possessivo) ed uguaglianza (politica, processuale e penale) di fronte alla legge.

Importante è poi la STABILIZZAZIONE LEGISLATIVA (in CODICI) E DOTTRINALE di questi principi.

PER UN ORDINE DEL DIRITTO

La CODIFICAZIONE è il risultato di un lungo processo in cui si cerca di offrire ORDINE al diritto nazionale.

Il concetto di “CODIFICAZIONE” inteso IN SENSO MODERNO è strettamente legato a quello di affermazione dell’uguaglianza.

La codificazione è innanzitutto CODIFICAZIONE CIVILE e punto d’arrivo è il *Code civil Napoléon*, che si caratterizza per adottare un’innovativa concezione del diritto:

- unico soggetto di diritto (= no differenze cetuali);
- centralità della proprietà (= prospettiva giuridica individualistica con una proprietà piena ed assoluta, lontana dal regime fondiario feudale);
- non eterointegrabilità del codice (= fonte esclusiva, in quanto il codice è completo ed autosufficiente);
- spinta legalistica ed antigiusprudenziale, considerata la chiarezza del diritto.

Prima di giungere alla codificazione del diritto nazionale, diversi sono i pensatori che riflettono sul rapporto tra società e diritto, e numerosi sono i territori che si impegnano a creare delle raccolte giurisprudenziali e legislative.

JEAN BODIN nel Cinquecento scrive *Les six livres de la République*, intendendo con *République* lo Stato ed il suo riferimento è lo stato assoluto in cui vive.

Nello STATO DI NATURA vi è uno scontro che viene evitato grazie al più forte, il capo. In quest'ottica, il mondo feudale viene disprezzato, in quanto basato su un sistema dei deleghe.

Per Bodin la legge è comando del sovrano, che detiene il potere legislativo ed è *legibus solutus*, ma sottoposto alle leggi di Dio.

THOMAS HOBBS (*The Elements of Law, De cive, Leviathan*) è un insigne teorico dell'assolutismo ed esprime per primo il positivismo giuridico, identificando il diritto con la legge.

Il diritto naturale implica che ciascuno ha diritto a tutto, anche al corpo di un altro: vi è perciò uno stato di guerra: serve un contratto che porta al passaggio da uno "stato di natura" ad uno "stato civile", in cui si sopprime l'uso individuale della forza e lo stesso sovrano trova un limite ai suoi poteri.

Hobbes prescinde da qualsiasi considerazione morale o religiosa: la società umana è un prodotto artificiale, nata dalla guerra; così per trattare dello Stato viene recuperata l'immagine di un mostro marino, il Leviatano.

Nella sua visione dello Stato, centrale risulta il principio di legalità in particolare con riferimento al campo penale: reato è ciò che viene così identificato dal diritto penale

→ Stato di diritto.

TENTATIVI DI RIORDINARE IL MATERIALE GIURISPRUDENZIALE E LEGISLATIVO

Dal Cinquecento al Settecento numerosi sono i tentativi di riordinare il materiale giurisprudenziale e legislativo, compiutisi col Codice civile francese del 1804.

Il *Codex fabrianus* di Antoine Favre (1557-1624) = raccolta di giurisprudenza del Senato dei Savoia, organizzata in 9 libri come lo schema del *Codex giustiniano* ed annotata.

Numerose sono le iniziative di questo genere; si possono ricordare:

- le *Leggi criminali del serenissimo Dominio veneto* del 1751 ed un *Codice feudale della serenissima repubblica di Venezia* del 1780;
- i *Gridarii* nelle zone lombarde;
- i *Bollari* nello Stato pontificio;
- la *Constitutio criminalis carolina* nei territori tedeschi sotto l'imperatore Carlo V (1532);
- l'*Ordonnance générale sur le fait de la justice, police et finances* (anche *Ordonnance de Villers Cotterêts*, 1539);
- il *Code Henry III* (1587);
- il *Code Michau*, emanato da Luigi XIII (1629).

LUIGI XIV: IL RE SOLE (re dal 1643 al 1715)

Il Re sole personifica l'ASSOLUTISMO MONARCHICO EUROPEO.

L'Impero è ridimensionato in seguito alla Pace di Vestfalia (1648) a conclusione della guerra dei trent'anni: non vi è più l'unità del mondo cristiano, così si avvia il processo di secolarizzazione.

Luigi XIV costruisce un sistema basato sull'ACCENTRAMENTO LEGISLATIVO: fondamentali a tal fine sono le ordonnances "colbertine".

L'Ordonnance civile pour la réformation de la justice del 1667 crea un *corpus* normativo organico che stabilisce una procedura uniforme per il regno e viene poi utilizzato per la normativa processuale-civilistica napoleonica, che persegue le tendenze antigiusprudenziali tipicamente assolutistiche, poi illuministiche ed anche rivoluzionarie. Tratta dei poteri del re e dei *parlements*; stabilisce anche che sono abrogate tutte le norme previgenti rispetto all'*Ordonnance* ed a questa contrarie.

Nel 1670 viene emanata l'Ordonnance criminelle in tema di procedura penale che limita le competenze delle giurisdizioni feudali. Le regole vengono semplificate, il modello è inquisitorio; altri caratteri sono la segretezza e l'assenza di assistenza tecnica dell'imputato durante l'istruttoria; quanto alla decisione deriva dal sistema di prove legali. Tale *Ordonnance* è aspramente contestata dagli illuministi.

Del 1673 è l'Ordonnance du commerce: in campo giuscommercialistico essa segna il passaggio all'età moderna. Un ampio contributo a questi 120 articoli lo offre Jacques Savary, tanto che si parla anche di *Code Savary*. L'idea è di superare la dimensione corporativa di autoregolamentazione dei mercanti a favore di un sistema con normativa statale, in linea con la politica economica mercantilistica dell'epoca.

Nel 1681 viene promulgata l'Ordonnance de la marine, legata sempre alle linee mercantilizistiche: in cinque libri disciplina i contratti marittimi.

N.B.: le *ordonnances* del periodo colbertino non sono codici: nei *cahiers de doléances* presentati agli Stati generali nel 1789 viene rimarcata l'assenza di unità giuridica del Regno.

La dialettica plurisecolare diritto particolare/diritto comune resiste a lungo.

PENSIERO GIURIDICO EUROPEO: TRA AREA GERMANICA E FRANCIA (XVII-XVIII SEC.)

L'antefatto culturale:

- Cartesio (René Descartes) → VISIONE RAZIONALISTICA: la MATEMATICA può costituire il riferimento per ogni disciplina scientifica.
- e Pascal → MATEMATICO E FILOSOFO, critico con Cartesio e amico dell'illustre giurista Jean Domat.

JEAN DOMAT (Clermont 1625 - Parigi 1696): avvocato e magistrato, scrive *Les loix civiles dans leur ordre naturel* (1689-1694) e *Le droit public, suite des Loix civiles dans leur ordre naturel*: lo scopo è riordinare il diritto vigente, utilizzando:

- per il DIRITTO PRIVATO → il DIRITTO GIUSTINIANEO di origine GIURISPRUDENZIALE nel suo “USO” MODERNO;
- per il DIRITTO PENALE → il COMPENDIO di DIRITTO ROMANO, DIRITTO CANONICO, ORDINANZE REGIE, PRASSI DEI TRIBUNALI e DIRITTO PENALE LOCALE;
- per il DIRITTO in CAMPO ECONOMICO → le ORDINANZE REGIE e le PRASSI CORPORATIVE;
- per il DIRITTO DIVINO ed il DIRITTO NATURALE → il DIRITTO ROMANO, il DIRITTO PUBBLICO ed il DIRITTO DELLA CHIESA.

Domat risolve le discordanze del sistema giuridico tramite il canone interpretativo della *mens o ratio legis*, che diventa *esprit des loix*.

Domat distingue tra *loix immuables* (naturali e sempre giuste, mai modificabili né abrogabili) e *loix arbitraires* (poste dal sovrano del momento, modificabili ed abrogabili). Distingue anche tra *droit privé* e *droit public*.

Nella sua visione, le due leggi fondamentali sono l'amor di Dio e l'amor del prossimo; le altre leggi sono conseguenze necessarie ed ordinano la società. Il diritto naturale è conoscibile mediante la RAGIONE SCIENTIFICA. Il diritto più vicino a quello naturale è il diritto privato: quello romano privato è fondamentale, ma va creato un sistema nuovo rispetto a quello giustiniano.

ROBERT JOSEPH POTHIER (Orléans 1699 - 1772): magistrato, influenzato da Domat. Studia il diritto consuetudinario (*La costume d'Orléans avec des observations nouvelles*), il diritto romanistico e crea le basi della codificazione civilistica francese (cfr. i suoi *Traité*s).

SAMUEL PUFENDORF (Chemnitz, Sassonia 1632 - Berlino 1694): docente a Heidelberg. Scrive *Elementa jurisprudentiae universalis* (1660), *De iure naturae et gentium* (1672), *De officio hominis et civis* (1673). Egli identifica il diritto nella legge sovrana, determinata dal diritto naturale, derivante da Dio:

→ agli scienziati del diritto spetta di identificare la fonte giusnaturalistica

→ allo Stato spetta garantirne il rispetto tramite il potere coercitivo.

Diritto (da Dio) ≠ morale (da Dio) [→ N.B.: nel penale è vicino a Hobbes]

LEGGE = un comando con cui un superiore OBBLIGA, mediante una SANZIONE in caso di VIOLAZIONE, un soggetto ad agire nel rispetto del suo PRECETTO.

IN MANCANZA di PRECETTI e SANZIONI, si entra nell'area della LIBERTÀ NATURALE.

N.B.: molte idee di Pufendorf sono apprezzate dagli ILLUMINISTI.

CHRISTIAN THOMASIVS (Leipzig 1655 - 1728): scrive *Fundamenta iuris et gentium in quibus secernuntur principia honesti, iusti ac decoris* (1705).

Il suo pensiero liberale risulta evidente nelle idee legate al settore penale (*De torutura*, 1705).

GOTTFRIED WILHELM LEIBNIZ (Leipzig 1646 - Hannover 1716): intellettuale in senso vasto, che si concentra sul diritto romano, diritto che però va riportato ai suoi principi per superare il disordine del *Corpus iuris civilis*.

Si inizia a delineare un'idea di codificazione basata su principi generali.

CHRISTIAN WOLFF (Breslau 1670 - Halle 1754): lo Stato è lo sviluppo della società nata dal contratto sociale.

Il diritto positivo, i cui obiettivi sono benessere e sicurezza, deriva dal diritto naturale; la realtà prospettata è una realtà che vede come centrale l'uguaglianza, tant'è che le idee di Wolff tendono verso un soggetto unico di diritto: passaggio fondamentale per la futura codificazione.

LE DIMENSIONI DELL'ETÀ MODERNA

Può essere utile uno schema di sintesi che riassume le varie dimensioni che coesistono e si susseguono nell'ambito dell'età moderna.

I. LA DIMENSIONE NEO-UMANISTA: il diritto “arcadico” di Gian Vincenzo Gravina:
posizioni anticurialiste, si avvicina al circolo di intellettuali che frequentavano la regina Maria Cristina di Svezia e alla morte di lei contribuisce a fondare l'Accademia dell'Arcadia, di cui nel 1696 redige lo Statuto *De legibus Arcadum* (in latino arcaico sul modello delle XII tavole).

La principale opera di Gravina è Origines iuris civilis (opera dal successo europeo), in cui viene ripercorsa la storia del diritto, viene indicata come base fondante dell'esercizio del potere quella contrattuale da conformare ai criteri della ragione e quanto alle forme di governo vengono raffigurati tre generi di civitas:

1. semplice;

2. mista (egli propende per la mista, che può svilupparsi a sua volta in tre forme:

- *regnum* → è per lui la forma più adatta ai suoi tempi, seppure era favorevole anche alla repubblica

- *status optimatum*

- *respublica*)

3. e perturbata.

Nel 1711, Gravina rompe i rapporti con l'Accademia dell'Arcadia, continua a scrivere per poi morire a breve, il 6 gennaio 1718.

II. LA DIMENSIONE RIFORMISTA: da “I DIFETTI DELLA GIURISPRUDENZA” (1742) di Ludovico Antonio Muratori (di Vignola, sacerdote, laureato in diritto, noto come storico) emerge un giudizio critico sul diritto del suo tempo, riassunto nel termine “giurisprudenza” (con particolare riferimento al settore civile), distinguendo i difetti ineliminabili da quelli correggibili.

Si rivolge nel libro al pontefice Benedetto XIV proponendo un testo legislativo chiarificatore e semplificatore; elogia l’opera di Vittorio Amedeo II, riferendosi alle Costituzioni del 1723; esprime scetticismo per la ristrutturazione globale dei giusnaturalisti (Grozio e Pufendorf) e non crede in un diritto di ragione valido in ogni tempo.

III. LA DIMENSIONE DISCIPLINANTE: fra soluzione sociale dei conflitti, repressione d'apparato e scientizzazione del problema criminale:

1. GIUSTIZIA CRIMINALE: TRIBUNALI

+ ALTRO: PATTEGGIAMENTI ovvero POTERI "CONSUETUDINARI" DI FAMIGLIA O DI CETO

2. IMPOTENZA della GIUSTIZIA CRIMINALE bassomedioevale e d'Antico regime:

- per la carenza di un apparato repressivo poliziesco sufficientemente diffuso ed organizzato;
- per la carenza di idonei strumenti tecnici a supporto delle indagini.

La MATERIA PENALISTICA è solo occasionalmente d'interesse dei giuristi medioevali

≠ → è il Cinquecento il secolo del penale, tanto che la CRIMINALISTICA diviene oggetto di cattedre universitarie (Bologna...) ed acquisisce autonomia scientifica (è sufficiente pensare ai noti personaggi del Cinquecento maturo: Giulio Claro, Tiberio Deciani e Prospero Farinacci).

IV. LA DIMENSIONE CETUALE: una scienza normativa nobiliare:

es. SCIENZA DELL'ONORE → “costruisce” la nobiltà in età moderna, è una SCIENZA “NORMATIVA”, in quanto prodotto e produttrice di NORME DI CETO: la sua dimensione giuridica consiste nel suo essere SCIENZA DEL DIRITTO E DELLA GIUSTIZIA SPECIFICAMENTE NOBILIARI.

La formazione cetuale del diritto si ripercuote anche sulla concreta prassi della GIUSTIZIA PUBBLICA:

CONTROVERSI rapporti con i tribunali ordinari, da cui nascono atteggiamenti di insofferenza nobiliare:

1. contro il potere “statale”;
2. e contro il disconoscimento della propria *leadership* da parte degli altri ceti.

ISTITUTI a cui è legata la NOBILTÀ:

1. tribunali privati nobiliari;
2. duello;
3. e pace d'onore.

Il diritto comune viene descritto come intrinsecamente “storico” e contingente, coltivato da interpreti corrotti, che possono sostenere tutto ed il contrario di tutto ≠ il diritto dei nobili è invece visto come cristallina proiezione della natura eterna dell’uomo, coltivato da autentici scienziati d’onore, desiderosi solo di verità: le leggi d’onore sono quindi immutabili ed eterne, costituiscono un “principio costituzionale della verità”, un diritto naturale del ceto nobiliare.

E) L'ETÀ DELLE RIFORME E DELLE NAZIONI:

DALL'ETÀ MODERNA

VERSO L'ETÀ CONTEMPORANEA

- **STAGIONE RIFORMATRICE ITALIANA**

- **ILLUMINISMO GIURIDICO**

→ **DISPOTISMO ILLUMINATO EUROPEO**

(Prussia, Austria ed area italiana)

- **CODIFICAZIONE PENALE PREMODERNA**

(anni Ottanta del XVIII sec., casata Asburgo)

- **CODIFICAZIONE** (Francia, Austria e Germania)

- **COSTITUZIONE** (concetto non univoco)

STAGIONE RIFORMATRICE ITALIANA

- Vittorio Amedeo II di Savoia nel 1723 promulga le Costituzioni di Sua Maestà il Re di Sardegna, di cui la seconda redazione è del 1729: sei libri.

È una legge speciale: non muta il rapporto tra diritto particolare e diritto comune: rimane immutato il quadro delle fonti.

Tali *Costituzioni* rientrano nella categoria della CONSOLIDAZIONE = uso di materiale già esistente e non esaustivo della materia trattata

≠ CODICI

Nelle *Costituzioni* piemontesi non c'è ancora l'unificazione del soggetto di diritto: poi vengono riformulate nel 1770. Esse costituiscono un tentativo efficace di riforma, tenuto a mente anche durante la redazione del *Code civil*.

- In Toscana con Francesco di Lorena l'obiettivo è una rifusione generale del diritto toscano attraverso un codice simile a quello dei Savoia: l'idea è di rafforzare il locale diritto particolare rispetto al diritto comune ed alla sua dottrina. Principale autore è Pompeo Neri (1706-1766), secondo il quale il diritto patrio è il diritto degli operatori giuridici. Il suo impegno porta frutti in Lombardia, dove crea il catasto.

ILLUMINISMO GIURIDICO

Illuminismo, Lumières, Aufklärung o Enlightenment: movimento di pensiero settecentesco.

L'**illuminismo giuridico** è l'applicazione nel settore giuridico del razionalismo settecentesco. Il tentativo è di riportare alla luce il diritto naturale, oppresso durante l'Antico regime.

MONTESQUIEU è un moderato, un funzionario del monarca, un magistrato nello specifico. Scrive De l'Esprit de loix nel 1748: sancisce la definitiva affermazione della separazione dei poteri e ha un atteggiamento "relativista", ossia nel momento in cui definisce il sistema dei rapporti che lega il diritto alla forma di governo, offre attenzione ai fattori locali apparentemente estranei, come il clima o la religione.

Le leggi derivano dalla natura delle cose, ma vi sono diversità tra le nazioni, date dalle loro specificità. Le leggi vengono dal potere legislativo che esprime la volontà generale dello Stato. I giudici invece sono solo la bocca della legge.

→ VISIONE LEGICENTRICA (per questo è presente nei commenti ai codici)

CESARE BECCARIA (Milano 1738-1794) fissa i **principi dell'illuminismo giuridico penale** in *Dei delitti e delle pene* (1764): razionalizzazione del sistema giuridico penale, depenalizzazione, proporzionalismo, mitigazione delle pene, abolizione della pena di morte.

Già dal contratto sociale deriva il diritto dello Stato a punire, ma con dei limiti, dati da valori universali, ossia dall'utilità sociale.

Il legislatore scrive poche leggi chiare e facilmente applicabili, scritte nella lingua del luogo e raccolte in un codice. Vi è diffidenza verso il giudice che deve svolgere un'attività meramente meccanica.

DISPOTISMO ILLUMINATO EUROPEO

Si deve tracciare le linee del quadro giuridico europeo nel Settecento.

PRUSSIA

In area germanica la Prussia è strutturata in diversi territori principeschi con le loro autonomie.

La società è divisa in ceti, o stati (*Stände*) con proprie prerogative ed organi rappresentativi.

Vi è un FORTE ACCENTRAMENTO con Federico Guglielmo I e Federico II.
Fondamentale l'attività del giurista Samuel Cocceius che riorganizza il sistema giudiziario: innanzitutto la procedura viene innovata tramite la scelta della trattazione orale pubblica del processo (*Regolamento giudiziario generale*, 1781, in Pomerania) che si conclude con una sentenza motivata, mentre fallimentare è l'iter di modifica del diritto sostanziale (*Project Corporis Iuris Fredericiani*, di impianto romanistico percepito come non tedesco).

Cocceius realizza in Germania ciò che viene teorizzato da Jean Domat in Francia.

Il *Code Frédéric* è presente nell'*Encyclopédie* di Diderot e d'Alambert, monumento dell'Illuminismo. Il Codice diviene IL modello codicistico, utile anche alla Francia.

L'impronta romanistico-giustiniana delle opere dell'epoca risulta naturale se si considera la formazione dei giuristi di allora: gli illuministi hanno posizioni antiromanistiche, MA, nonostante ciò, diverse voci dell'*Encyclopédie* sono dedicate al diritto romano.

Seppure fallisce il progetto Cocceius, esso apre la strada per la redazione dell'*Allgemeines Landrecht für die Königlich-Preussischen Staaten* (1794).

AUSTRIA

Il progetto degli Asburgo non dista molto da quello prussiano, ma la realtà è decisamente meno omogenea.

Del 1766 è il *Codex thesianus*, anch'esso un fallimento, in quanto nuovamente costruito su schema romanistico. Non mancano però elementi positivi:

- dispone per intero del diritto privato, abrogando le altre fonti;
- il soggetto di diritto è unico;
- le norme sono scritte in tedesco.

Data la relazione negativa del cancelliere Wenzel Anton von Kaunitz (Vienna 1711-1794), non viene mai adottato.

Viene invece promulgata nel 1768 la *Constitutio thesiana criminalis*, che non incarna ancora l'espressione dei principi illuministici nel settore penale.

AREA ITALIANA

Il c.d. "codice estense" del 1771 (Francesco III duca di Modena), o meglio *Codice di leggi e costituzioni per gli Stati di Sua Altezza Serenissima*, inerisce il settore processuale e dell'interpretazione giuridica.

CODIFICAZIONE PENALE PREMODERNA

(anni Ottanta del XVIII secolo, casata Asburgo)

TOSCANA

Pietro Leopoldo è Granduca dal 1765 al 1790 col nome di Leopoldo II. Egli è un illuminista che intraprende una politica economica e finanziaria moderna.

Il fallimento di Pompeo Neri nel settore civilistico comporta la permanenza del diritto comune in questo ambito.

Nel campo penale invece viene promulgata nel 1786 la *Riforma della legislazione criminale toscana*, o “codice leopoldino”, detto anche *Leopoldina*.

- È piuttosto breve,
- privo di sistematicità,
- non distingue diritto sostanziale e procedura,
- è eterointegrabile, dato che abroga solo le norme incompatibili,
- non ha tono prescrittivo, bensì si presenta come un trattato di diritto penale in cui si accolgono e promulgano come legge principi illuministici.

Ulteriori caratteri:

- il libero convincimento del giudice,
- l'abolizione delle prove privilegiate,
- una nuova sentenza in caso di pene afflittive irrogate in contumacia,
- l'assenza dell'obbligo di giuramento per accusatore ed accusato,
- l'assenza del mandato di cattura in relazione alle pene pecuniarie,
- la libertà provvisoria per l'imputato,
- il divieto di incarcerazione per il testimone a meno che ne venga provata la reticenza,
- la proporzione tra pena e reato.
- Infine, fondamentale è l'abrogazione della pena di morte.

AUSTRIA

Il fratello di Leopoldo II è l'imperatore d'Austria Giuseppe II che promulga anch'egli un codice penale: l'*Allgemeines Gesetzbuch über Verbrechen und derselben Bestrafung (1787)* o “Codice penale giuseppino”: considerato il primo codice penale moderno, un codice borghese-liberale, senza i limiti della Leopoldina.

Caratteristiche:

- l'oggetto è la disciplina penalistica sostanziale;
- l'autonomia e completezza del testo (non è eterointegrabile);
- esprime il principio di legalità;
- si incentra sull'idea di oggettivismo penale;
- non trova spazio la tortura e poco la confisca generale;
- ma è ancora presente una forte diversificazione delle pene.
- Vi è ancora la pena di morte, ma in casi limitati e poco applicata da giudici.

Dal punto di vista strutturale:

- vi è una parte generale;
- distinzione dei reati e delle relative pene tra delitti criminali e delitti politici.

La disciplina criminalistica si compone anche di un'importante parte processuale;
nel 1788, infatti, viene promulgata la Kriminalgerichtsordnung.

CODIFICAZIONE

FRANCIA

In Francia fondamentale è l'elemento di rottura **Rivoluzione francese** (1789).

Tra il 1789 ed il 1804 vi è una fase del diritto chiamata **droit intermédiaire**, ossia quel diritto che intercorre tra la Rivoluzione francese e la promulgazione del Codice civile.

1804: *Code civil des Français*, detto successivamente **Code Napoléon**

AUSTRIA

Il Codice civile generale austriaco (**ABGB**) del 1811.

GERMANIA

Appena nel 1900 entra in vigore il Codice civile tedesco (**BGB**), soprattutto a causa delle opposizioni legate al pensiero di Savigny.

COSTITUZIONE

Il “costituzionalismo moderno”, come afferma Giovanni Sartori, è un movimento per l’affermazione di una tecnica della libertà, cioè una tecnica giuridica con cui ai cittadini viene assicurato l’esercizio dei loro diritti individuali e lo Stato non li può violare.

Tale movimento segna il superamento dell’assolutismo, dell’Antico regime a favore di un testo costituzionale che garantisca le libertà, secondo le dottrine del liberalismo.

Va però considerato un secondo aspetto che, affianco alla tutela delle libertà, caratterizza le Costituzioni, ossia la **limitazione del potere**.

Il costituzionalismo è un movimento di pensiero con finalità politiche concrete, tra queste risultano centrali:

- la limitazione dei poteri pubblici
- e l'affermazione di sfere di autonomia normativamente garantite.

Si può leggere la Costituzione come la sintesi di due forze:

- la resistenza, che porta a lottare per mantenere o conquistare spazi di autonomia,
- e la partecipazione, che permette di influire attivamente sulla volontà politica.

Il concetto stesso di costituzione non è univoco.

Dalla Rivoluzione americana e francese il termine “costituzione” diviene sinonimo di “costituzione liberale”, affermandosi quindi una CONCEZIONE VALUTATIVA (o ASSIOLOGICA) di Costituzione, a cui si contrappone una CONCEZIONE AVALUTATIVA (o DESCRITTIVA), secondo la quale la Costituzione rappresenta semplicemente la struttura dell'ordinamento giuridico.

Lo Stato di diritto o *Rechtsstaat* (nelle sue diverse versioni, compresi *Rule of Law* inglese ed *État légal* francese), formatosi in seguito alle rivoluzioni, si contrappone agli ordinamenti assolutistici, quali il *Machtsstaat* ed il *Polizeistaat*.

Solo in seguito si forma lo Stato costituzionale (o Stato di diritto materiale, o ancora Stato costituzionale di diritto) come evoluzione dello Stato di diritto, caratterizzato dall'effettività dei diritti fondamentali, grazie al sistema di controllo della costituzionalità delle leggi.

F) IL SISTEMA DI DIRITTO INGLESE

- SISTEMA DI *COMMON LAW*

(area anglo-americana; ≠ da *equity*; ≠ da *Statute law*)

- PUNTI IN COMUNE e PUNTI DI DIVERGENZA

tra common law e civil law

- DALLA FORMAZIONE DEL *COMMON LAW*

AL DIRITTO INGLESE DEI SECC. XVI-XVIII

- ***MAGNA CARTA e BILL OF RIGHTS***
- ***EQUITY***
- **IL SISTEMA DEI PRECEDENTI**
- **IL DIRITTO COMMERCIALE**
- **LE PROFESSIONI LEGALI e LA GIURIA**
- **LA LETTERATURA GIURIDICA INGLESE**

CONSIDERAZIONI in tema di *common law*

a) *Common law* in senso ampio indica il diritto anglo-americano:

in quest'accezione *common law* si contrappone a *civil law*

= tradizione giuridica inglese contro tradizione giuridica romanistica.

b) *Common law* in senso più specifico si contrappone ad *equity*:

PRIMA

Common law = diritto delle tre Corti giudiziarie londinesi

Equity = diritto applicato fino al XIX secolo dalla Corte di Cancelleria che utilizza rimedi processuali estranei al *common law*.

DOPO

Dal XIX secolo *common law* ed *equity* sono applicati nelle medesime Corti.

c) *Common law* si contrappone a *Statute law*, che indica nei sistemi di tipo inglese, il diritto promulgato dall'organo legislativo, cioè la parte scritta e non frutto di giudizi.

GEOGRAFIA del *COMMON LAW*

- a) Il *common law* inglese si applica dall'area Inghilterra-Galles-Irlanda del Nord alla Repubblica di Irlanda, India, Pakistan, Birmania, Federazione Malese, Canada, Australia e varie isole dell'Oceania, Nuova Zelanda, Stati africani del Commonwealth, Sudan ed Israele → in taluni Stati operano delle varianti.

- b) Ala americana del *common law*: coincide principalmente con gli U.S.A. (fa in parte eccezione la Luisiana).

ORIGINI E SVILUPPO DEL DIRITTO INGLESE

La TRADIZIONE del diritto inglese e quella continentale del diritto comune restano scisse per tutto il Medioevo e l'età moderna.

Il **DIRITTO INGLESE** mantiene la sua **CONTINUITÀ**,
mentre il **DIRITTO CONTINENTALE** subisce la **CRISI** della **CODIFICAZIONE OTTOCENTESCA** → SISTEMA VIRTUALLY CHIUSO DI PRECETTI.

N.B.: la **SCOZIA** costituisce giuridicamente una realtà a sé stante rispetto al resto del territorio britannico.

Grande è il peso della CHIESA, tanto che si applica la PROCEDURA ROMANO-CANONICA del continente.

Tramite il DIRITTO CANONICO penetra anche il DIRITTO ROMANO, accanto alle CONSUETUDINI LOCALI, anche se non viene mai recepito direttamente e formalmente.

Nel 1707 viene stipulato il Trattato di Unione: la Scozia è inclusa nel Regno d'Inghilterra di cui tuttora fa parte, ma il DIRITTO SCOZZESE mantiene la propria fisionomia distinta dal *Common law*.

PUNTI IN COMUNE

Sia il DIRITTO COMUNE che QUELLO INGLESE:

- sono diritti in cui occupano una posizione di primo piano i GIURISTI;
- entrambi si confrontano col DIRITTO ROMANO

→ Lo *IUS COMMUNE*: la scienza giuridica si lega al diritto romano:

la SCIENZA GIURIDICA BOLOGNESE ha reso compatibili le due concezioni (classica e giustiniana) del diritto.

→ Il DIRITTO INGLESE riprende solo alcuni MODELLI FORMALI dallo *ius commune*: non viene recepito lo spirito sistematico, dogmatico, normativo del *corpus* giustiniano; MA il *common law* non dista troppo dal diritto romano classico: entrambi sono un *case law* non scritta, cioè una GIURISPRUDENZA che si fonda sulla decisione degli specifici casi concreti e persino crea la norma piuttosto che basarsi sul dettato astratto della legge.

PUNTI DI DIVERGENZA

1. I Paesi del continente accolgono il *Corpus iuris* come diritto positivo, da cui si origina uno *ius commune*, formatosi col contributo dei giuristi medesimi.

≠ In Inghilterra si oppongono alla recezione del diritto romano.

2. Il diritto comune: evoluzione con giurisprudenza dottrinale e non dei precedenti.

≠ In Inghilterra, il *common law* si sviluppa come diritto dei giudici delle Corti londinesi → diritto contrapposto a quello delle singole consuetudini locali insulari e lontano sia da quello derivante da un testo autoritativo che dal diritto nato nelle Università.

3. I Paesi del continente vivono una CRISI di CREDIBILITÀ e di CERTEZZA della TRADIZIONE ROMANISTICA e del REGIME GIURISPRUDENZIALE-DOTTRINALE del diritto → CODIFICAZIONE dei DIRITTI NAZIONALI (concezioni statualistiche legalistiche e positivistiche → ideologie antigiusprudenziali): paradossalmente vi è il medesimo scopo nei programmi riformistici dell'assolutismo e nelle istanze individualistiche e liberali.

≠ In Inghilterra sono i PRECEDENTI GIUDIZIALI che forniscono la CERTEZZA GIURIDICA → così si risponde sia all'esigenza di CERTEZZA che di SVILUPPO del diritto.

Il corpo dei GIURISTI-GIUDICI è il vero depositario del diritto: il DIRITTO è perciò AUTONOMO e addirittura SUPERIORE rispetto allo Stato ed al potere esecutivo.

QUINDI nel diritto inglese:

- PRIMATO DEL DIRITTO
- ED AUTORITÀ DEI PRECEDENTI.

CONFRONTO:

COMMON LAW E CIVIL LAW

Il SISTEMA DI COMMON LAW differisce da quello di *civil law*, principalmente in quanto:

- manca una codificazione di diritto ed una costituzione scritta;
- vi è indistinzione tra diritto pubblico e diritto privato;
- il ruolo dei giudici è centrale;
- la funzione della dottrina e dei professori di diritto è marginale;
- manca la separazione tra diritto sostanziale e diritto processuale;
- il sistema penale è accusatorio e non inquisitorio;
- vige la “regola dell’esclusione” che vincola i giudici inglesi alla lettera della legge, escludendo il ricorso alle intenzioni del legislatore.

DALLA FORMAZIONE DEL *COMMON LAW* AL DIRITTO INGLESE DEI SECOLI XVI-XVIII

LA FORMAZIONE DEL *COMMON LAW*

I Normanni (Guglielmo il Conquistatore, duca di Normandia) nel 1066 conquistano l'Inghilterra e danno vita al *Common law*.

II DIRITTO COMUNE:

- è contrapposto alla molteplicità dei DIRITTI LOCALI e CONSUETUDINARI dell'Inghilterra prenormanna che permangono anche dopo l'arrivo dei Normanni;
- è gestito unitariamente in forma accentrata dai giudici regi con strumenti giudiziari;

- è di applicazione generale;
- è gestito dalle corti secolari e NON dalle corti ecclesiastiche che applicavano il diritto canonico della Chiesa latina;
- ed è distinto dal complementare assetto di regole nato alla fine del Medioevo per opera della Cancelleria, il sistema di *equity*.

DISTINZIONE DELLE GIURISDIZIONI

Il re distingue tra giurisdizione regia e giurisdizione ecclesiastica.

I rapporti tra re ed arcivescovo di Canterbury sono conflittuali nell'età del grande vescovo Anselmo d'Aosta.

Nel 1107 viene raggiunta un'INTESA a Londra: viene sancita la **preminenza della Chiesa rispetto al re nell'investitura dei vescovi**

e quindici anni più tardi viene seguita la stessa linea nel concordato di Worms, ma non mancano in ogni caso i conflitti.

GIURISDIZIONE REGIA

Il PROCESSO DI **ACCENTRAMENTO REGIO DELLA GIURISDIZIONE** comporta la fine della particolarizzazione locale e della feudalizzazione della giustizia. Le giustizie locali di contea e le giustizie feudali non scompaiono, ma riducono l'attività, mentre cresce quella dei giudici regi.

Tale accentramento avviene in meno di due secoli su più piani:

a) a Westminster vengono istituite delle Corti giudiziarie regie, in cui si concentra l'intero sistema delle strutture giudiziarie normanne in Inghilterra:

→ XIII secolo: ramificazione dell'unica originaria Corte del re in tre diverse Corti centrali:

1. la Corte dei processi comuni (*Court of Commons Plens*);
2. la Corte dello scacchiere (*Exchequer*);
3. la Corte del Banco del re (*King's Bench*).

In queste corti: il *common law* cresce rapidamente.

b) si hanno istituzioni create al fine di controllare e riportare nell'ambito della giurisdizione regia l'attività giurisdizionale svolta nelle corti di centena e di contea del sistema anglosassone.

Nello specifico, la ripartizione territoriale ed organizzativa propria dell'età anglosassone è mantenuta dai Normanni. Permangono le contee (a capo un conte, nobile e vassallo del re), ma la gestione in nome del re va allo sceriffo, nominato dal sovrano e suo dipendente diretto, sempre revocabile.

La GIUSTIZIA TRADIZIONALE è strutturata in CORTI DI CONTEA, composte dai proprietari fondiari, ed all'interno delle contee vi sono le CORTI DI CENTENA, nel tempo spesso decadute.

Il RE stesso è innanzitutto GIUDICE → CONSIGLIO DEL RE (*curia legis*) si occupa anche di AFFARI GIUDIZIARI. Alcuni membri della *curia legis* dal XII secolo vengono incaricati di esercitare le funzioni giudiziarie spostandosi sul territorio nei diversi distretti (*circuits*) ovvero un reclamante può accedere alla giustizia del re andando a corte, se un giudice delegato del re non ha già risolto il caso localmente.

La GIURISDIZIONE REGIA finisce per PREVALERE sulle giustizie signorili e locali.

c) vi sono meccanismi di intervento regio durante l'attività processuale "popolare" o feudale (sistema dei *writs*: *writ of right* o *breve de recto*; *writ of novel disseisin*; *writ of trespass*, da cui si sviluppa il *trespass on the case*; *writ of debt* e mezzo secolo più tardi si forma il *writ of covenant*) → la Cancelleria del re crea nuovi *writs* al fine di tutelare le fattispecie sottoposte al re e aumentando così la portata della giurisdizione sovrana.

I baroni riescono a far stabilire nello Statuto di Westminster del 1285 che NON vengano più creati nuovi *writs*, in quanto temono di non avere più forza quanto alla potestà giudiziaria → MA i *writs* già formati viene previsto che possano essere applicati anche a casi simili («*in consimili casu*») mediante analogia; laddove non vi sia riconducibilità e viene richiesto l'intervento del re, si deve far ricorso al Parlamento.

CONSIDERAZIONI SUL “COMMON LAW”

Il DIRITTO frutto delle **tre Corti di Westminster** è il risultato più evidente del ***Common law***.

Tra il XII ed il XIII secolo si ha la tipizzazione e moltiplicazione dei “**writs**”:
verso metà del XIII secolo si giunge alla formulazione del *writ of trespass*,
da cui deriva l’*assumpsit* nel primo terzo del XVI secolo e più tardi l’azione di *trover*.

Dal XIV secolo in avanti l’impianto complessivo del *common law* è ormai costruito:
da allora si insinua un **PRUDENTE TRADIZIONALISMO DEI GIUDICI**.

Con l'ETÀ MODERNA rallenta ancora il processo espansivo, seppure non si arresta mai nel susseguirsi di sentenze.

INNOVAZIONI si hanno col XIX secolo e le sue RIFORME:

viene così soppressa la pluralità di forme di azione, creando **un'unica forma di azione di writ**, ma il sistema rimane quello tradizionale.

Va evidenziato che il DIRITTO INGLESE è costituito oggi da un **BINOMIO: common law-equity**, di cui l'*equity* è il ramo nato come complementare ed integrativo al *common law* presso la Corte di Cancelleria (che è una Corte regia).

Si può dire che il **COMMON LAW**:

- è originariamente il DIRITTO della CLASSE DIRIGENTE NORMANNA
- e solo nel XIII secolo diventa LEGGE NAZIONALE INGLESE.

Il *common law* non nasce dalle consuetudini popolari normanne, ma dalla GIURISPRUDENZA dei giudici della monarchia normanna, tenendo presente che ogni sentenza è solo l'enunciazione di una consuetudine.

Col passare del tempo e allontanandosi dalle *customs* particolari, i giudici inglesi fanno risalire l'origine delle sentenze susseguite ad un'antica consuetudine generale del regno (*customs of the Realm*) → basata sulla *reason*, ossia il tradizionale complesso di criteri della logica giuridica con cui si risolvono i casi.

Atti fondamentali in Gran Bretagna:

LA MAGNA CARTA

Nel 1215, in un momento di crisi dell'autorità regia → riconoscimento di una serie dei diritti e dei poteri, espresso nella ***Magna Carta***.

Parallela evoluzione della rappresentanza politica:

ASSEMBLEA GENERALE da assemblea feudale di inizio Duecento con baroni e grandi del Regno,
nel corso del secolo si aggiungono i rappresentanti delle città e borghi.

IL *BILL OF RIGHTS*

Il *Bill of Rights* (1689) dichiara illegale (“*illegal*”):

- ogni ordine del re che sospende, senza autorizzazione del Parlamento, l'applicazione di una legge;
- ogni imposizione di tributi non votata dal Parlamento;
- il mantenimento di un esercito in tempo di pace senza l'autorizzazione del Parlamento.

Si stabilisce inoltre:

- il principio della libera elezione dei membri del Parlamento;
- l'incondizionata libertà di parola dei membri del Parlamento;
- e la necessità di convocazioni regolari delle sessioni parlamentari.

Dieci anni prima, è entrato in vigore l'**Act of Habeas Corpus**, che offre forti garanzie verso ordini del governo restrittivi della libertà personale.

Il 1701 è l'anno dell'**Act of Settlement** che offre garanzie di indipendenza dei giudici, assicurando la sicurezza del salario e la stabilità dell'ufficio, dal quale i giudici possono essere rimossi solo con un voto di entrambi i rami del Parlamento.

EQUITY

EQUITY = sistema di principi, di istituti e di rimedi processuali che dal XV secolo in poi hanno origine mediante la prassi giudiziaria della Corte regia di Cancelleria (*Court of Chancery*).

EQUITY:

- PROCESSO DI CONSOLIDAZIONE simile a quello del *common law*
- e anch'essa presso un tribunale differenziandosi dal *King's Council*.

La **RATIO** del formarsi dell'*equity* non è logica o sistematica, ma **STORICA**.

La “serrata” dei *writs*, l’esautoramento delle giurisdizioni locali ed il fatto che le corti ecclesiastiche non dispongono per l’esecuzione delle proprie sentenze comporta l’insufficienza del *common law*.



Nel XIV secolo quindi prende piede l’utilizzo di quei ricorsi dal sapore tipicamente medievale, i ricorsi alla giustizia del *King’s Council* da parte di coloro che sono esclusi dai rimedi protettivi del *common law* o che si sono trovati ad essere immobilizzati dal suo formalismo procedurale.

Fondamentale è l’opera della Cancelleria regia → il Cancelliere (*Chancellor*) è il primo funzionario del regno, di solito un grande ecclesiastico e confessore del re.

XIV-XV SECOLO

Considerato l'aumento delle suppliche che la Cancelleria trasmette al *King's Council*, quest'ultimo inizia a delegare al Cancelliere il compito di valutare l'ammissibilità ai fini della discussione in aula (ed il re poi valuta in sede di *Council* il merito).



Il Cancelliere inizia poi a risolvere da solo, in nome del re, le questioni sottoposte al *Council*:

si ISTITUZIONALIZZA così la figura di GIUDICE EQUITATIVO

e la supplica al re comporta ormai una risposta della Corte di Cancelleria e non della Curia regia, dalla quale acquista autonomia.

CARATTERI della GIURISDIZIONE DI *EQUITY*

DIVERGENZE tra *EQUITY* e *COMMON LAW*:

legate a questioni di ORDINE RELIGIOSO → il Cancelliere, in quanto confessore del re, ne è anche il “rettore della coscienza”: perciò interviene **EQUITATIVAMENTE** verso lo *ius strictum* → la **COSCIENZA** è al centro.

Il DIRITTO che ne deriva è un **DIRITTO SUPERIORE DELLA COSCIENZA**, contrapposto a quello legato a forma e procedure legali.

Il PRINCIPIO che porta a derivare l'*equity* dalla coscienza è ispirato al **DIRITTO CANONICO** (la procedura è lontana dal *common law*), **che importa anche degli influssi dal DIRITTO ROMANO all'*equity*.**

CRITERIO GENERALE: giudicare “secondo coscienza” con esame congiunto del fatto e del diritto e con notevole margine di discrezionalità.

DUE MASSIME PROCEDURALI FONDAMENTALI per la *Court of Chancery*:

1. “*equity follows the law*” (l'*equity* segue il diritto)
2. “*equity acts in personam*” (l'*equity* opera solo in stretto riferimento con la persona).

Ciò significa che il Cancelliere non può:

- né “creare” diritti positivamente riconducibili dalle Corti di *common law*,
- né modificare o ignorare diritti tutelati dal *common law* stesso.

Va però ricordato che il ruolo della *Court of Chancery* è quello di assicurare che le parti rispettino le regole di fiducia e della parola data.

Così, sulla base della massima “*equity acts in personam*”, il Cancelliere può coercere fisicamente il convenuto.

Tommaso Moro (1477-1535): a favore del *Common law*.

Francesco Bacone (1561-1626) ricopre il ruolo di Cancelliere:

la Corte di cancelleria contribuisce notevolmente allo sviluppo del moderno diritto inglese.

Nel corso del XVI secolo si acuisce il CONFLITTO tra la Court of Chancery, sostenuta dalla Corona, e le tre Corti di common law, in crisi di prestigio e di autorità → la POLITICA DEI TUDOR radicalizza lo scontro.

La situazione peggiora con l'arrivo degli Stuard, in quanto **lo scontro tra Cancelleria e Corti di common law si POLITICIZZA:** diviene scontro tra tendenze assolutistiche della monarchia e liberal-garantismo del parlamento inglese.

Il re favorisce la giurisdizione della Corte di cancelleria: è una giurisdizione complementare rispetto a quella delle Corti di *Common law* con regole dapprima fluide, poi fissate dai precedenti: prende il nome di *Equity* (≠ da *Common law*).

Il CULMINE DELLA BATTAGLIA si ha all'inizio del secolo XVII, quando si affrontano:

- Sir Edward Coke, *Chief Justice* della *Court of Common Pleas* e leader dei *common lawyers*,
- e Lord Cancelliere Ellesmere, campione di *equity*.



Termina lo scontro nel 1616 con il Cancelliere Sir Francis Bacon che porta Giacomo I a pronunciarsi a favore dell'*equity*, in caso di conflitto con il *common law* → in concreto, si ha più un COMPROMESSO che una vittoria dell'*equity*.

Nel tempo, la stessa giurisprudenza della Corte di Cancelleria subisce un
IRRIDIMENTO ed una STABILIZZAZIONE FORMALE:
SORTE ANALOGA AL COMMON LAW.

Lo spirito del *common law* nel XIX secolo si allontana da quello originario.



OGGI: sulla base del principio della CERTEZZA DEL DIRITTO, l'*equity* finisce per divenire un insieme di norme che hanno, nei secoli, CORRETTO IL DIRITTO INGLESE e che ne formano una PARTE INTEGRANTE, MA si ritiene che non sussistano più le ragioni che allora stavano alla base dell'intervento del Cancelliere:

ORMAI IL PARLAMENTO PUÒ INTERVENIRE SE IL DIRITTO INGLESE
NECESSITA DI RIFORME.

IL SISTEMA DEI PRECEDENTI

Il GIUDICE INGLESE ha una FUNZIONE di ARTEFICE del *COMMON LAW*:

- **tecnica dei PRECEDENTI**
- **dottrina dello “*STARE DECISIS*”** (il PRINCIPIO DI VINCOLATIVITÀ DEL PRECEDENTE GIUDIZIARIO è uno dei cardini del diritto inglese: Hale negli anni Settanta del Seicento usa la formula “*stare decisis*”, poi divenuta tradizionale).

da cui:

- **CERTEZZA del DIRITTO**
- **e CONTINUITÀ di SVILUPPO GIURISPRUDENZIALE del *common law*.**

II PRECEDENTE:

1. costituisce un ELEMENTO VINCOLANTE
2. e porta a RISULTATI CREATIVI.

Inoltre, le SENTENZE si può dire che in un certo modo rivelano i PRINCIPI della PREESISTENTE TRADIZIONE GIURIDICA NAZIONALE del DIRITTO INGLESE CONSUETUDINARIO.

- Le **DECISIONI DEI GIUDICI DEL RE** iniziano dal 1194 ad essere trascritte in appositi registri (***Plea Rolls*** = verbali delle decisioni), scritti in lingua latina;
- nel XIII secolo si formano le prime **RACCOLTE DI DECISIONI GIUDIZIALI**: si possono ricordare i lacunosi e sommari ***Yaer Books*** che si hanno a partire dal 1290;
- per poi avere i ***Reports*** dal 1535,
- fino ai ***Law Reports*** dal 1865, pubblicati in via semiufficiale dal *Council Reporting* e con funzione centrale nella vita del *common law*.

N.B.: il *common law* si caratterizza per una tradizione legata al rispetto dei giudicati, MA in un primo momento manca la tecnica:

per esempio, l'obbligo del rispetto delle decisioni anteriori si pone all'inizio in linea generale, ma la discrezionalità del giudice viene preservata → non viene percepito come un vincolo tassativo.

IL DIRITTO COMMERCIALE

Fondamentale ramo del diritto inglese in età moderna è il DIRITTO COMMERCIALE.

Decisivo è l'operato di William Murray, Lord Mansfield (1705-1793). Fondamentale è il ruolo delle sentenze nell'inclusione di regole e consuetudini derivanti dal diritto commerciale all'interno del *Common law*, offrendo attenzione al ruolo dei patti e della buona fede.

LE PROFESSIONI LEGALI

- Gli *attorneys* (dal secolo XIII) sono provenienti dalle contee: potere di rappresentanza processuale dalla parte da cui sono scelti: le loro scelte processuali vincolano il mandante. Dal 1292 un *writ* del re rivolto ai suoi giudici stabilisce che il centro, ossia i giudici, debba controllare gli *attorneys*.
- I *narratores (counters)* espongono in giudizio il caso controverso: assumono (forse solo alcuni) poi la qualifica di *serjeants* (= rapporto di servizio con il re) → essi ottengono il monopolio dell'assistenza legale nella Corte dei *Common Pleas*. Nel Trecento si forma una distinta corporazione, ossia l'Ordine della cuffia, dove sono ammessi pochissimi *serjeants*, scelti annualmente dal re.

Così, si creano due rami:

1. gli *attorneys*, più tardi denominati *solicitors*;

2. ed i difensori, i *narratores-serjeants*.

A questi si aggiungono, affiancandoli nelle altre corti, numerosi altri giuristi di minore prestigio, come i giovani aspiranti all'esercizio della professione legale.

N.B.: mentre nell'Europa continentale dal XII secolo i giuristi si formano nelle università, nel Regno d'Inghilterra imparano presso le Corti centrali di giustizia, grazie ai Lettori (*Readers*) esperti.

L'ISTITUTO DELLA GIURIA

La GIURIA INGLESE è lo strumento con cui si affida ai cittadini non giuristi un ruolo centrale nella decisione delle cause giudiziarie.

Le CONTROVERSIE CIVILI: sin dal XII secolo, il convenuto può opporsi alle pretese dell'attore → “grandi assise” = la questione viene sottoposta a dodici *knights* (e non il duello giudiziario): questi sono testimoni e non giudici.

Sempre negli anni di Enrico II, i giudici del re concedono a chi agisce affermando di essere privato del possesso di una terra uno specifico *writ* che costringe lo *sheriff* a scegliere dodici uomini del posto che attestino la sussistenza dello spoglio.

In CAMPO PENALE: dall'età dei normanni, vi sono due modalità di procedimento davanti ai giudici:

1. l'accusa dalla vittima o dai familiari;

2. la procedura per *indictment* = interrogazione di un gruppo di uomini del luogo, ai quali i giudici itineranti della Corte regia chiedono quali reati siano avvenuti sul posto e informazioni sulla perseguibilità dei possibili autori → da ciò deriva il duello giudiziario per l'accusato → all'epoca di Enrico II si crea l'alternativa: testimonianza di dodici vicini. → Dopo il IV Sinodo Lateranense del 1215, la Chiesa proibisce al clero di ricorrere al duello giudiziario, procedura che nel tempo viene meno anche nei processi dei laici. In teoria esiste ancora il duello, ma chi lo sceglie al posto della giuria viene punito. In caso di silenzio e mancanza di scelta, incorre la «pena forte e dura» (*peine forte et dure*), ossia una tortura giudiziaria che può portare a morire.

NE DERIVA CHE: DA FINE DUECENTO, LA GIURIA (*TRIAL BY JURY*) DIVENTA IL MODO ORDINARIO DI PROCEDERE SIA NELLE CAUSE CIVILI CHE IN QUELLE PENALI.

LA LETTERATURA GIURIDICA INGLESE

Anche la LETTERATURA GIURIDICA INGLESE ha NATURA PARTICOLARE, in quanto dipende da un DIRITTO CREATO DA GIURISTI-GIUDICI (*judge made law*).

a) Gli AUTORI di TESTI in grado di provocare uno SVILUPPO DOTTRINALE del common law non sono più di cinque: Glenvill, Bracton, Littleton, Coke e Blackstone

→ Essi costituiscono una sorta di GIURISPRUDENZA DOTTRINALE del common law: i loro testi, affermatasi nella prassi come books of authority, diventano anche fonte di produzione del diritto → si tratta dei text-books.

b) Con letteratura giuridica inglese si può anche intendere l'INTERO COMPLESSO delle FONTI DI COGNIZIONE del common law: in questo caso, si dispone di centinaia di collezioni di cases

→ Principalmente tali collezioni sono rappresentate dai Law Reports, tra i quali fondamentali sono i più antichi, ossia i c.d. Year Books (XIII-XVI secolo).

DOTTRINA: SECOLI XVI-XVIII

A livello di dottrina tra i rari scritti sul diritto inglese che vanno ricordati, vi sono:

- il trattato *Of Tenures* di Littleton sul tema della proprietà (seconda metà del Quattrocento);
- il *De Laudibus Legum Angliae* di Sir John Fortescue (1470);
- le opere di Coke (Cinquecento-Seicento), come *Institutes of the Laws of England*;
- gli scritti di John Selden (Seicento) in cui difende le posizioni del Parlamento e delle corti contro la pretesa della monarchia di esercitare la prerogativa dell'arresto verso i singoli sudditi
- e le opere di Sir William Blackstone (1723-1780), tra le quali noto è il trattato in quattro volumi *Commentaries on the Laws of England*, concepito come testo per l'insegnamento della cattedra di Oxford → ivi viene interamente riposto il *Common law* (è utilizzato anche nelle colonie americane ed è largamente riedito).

PAROLE CHIAVE legate al DIRITTO INGLESE:

- **EMPIRISMO,**
- **TRADIZIONALISMO,**
- **REPULSIONE PER L'ASTRATTO,**
- **SENSO DEL PROPRIO PASSATO.**