



Storia del Diritto Medievale e Moderno

Università degli Studi di Trieste
Corso di Laurea in Giurisprudenza ciclo unico

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 medievale 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 e costituzioni (libertà positive e negative)

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;
- il LEGISLATORE;
- la CONSUETUDINE.

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 (giurista e storico italiano, che ha rivestito 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 statuale 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**: fonte del diritto, imposta dall'alto, dallo Stato (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.

Common law:

- tradizione ed evoluzione della giurisprudenza medievale.

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”

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 giustiniani** 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**

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.

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.

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*

L'epoca contemporanea porta a tale distinzione: la *common law* rimane legata al passato

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 le varie codificazioni vengono influenzate dalla tradizione giuridica francese e tedesca

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.

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 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: *Regnum Siciliae*

Secc. XIII-XIV

- Le origini della Scuola del Commento: la Scuola di Orléans
- La Scuola del Commento in Italia: Cino, Bartolo, Baldo

Secc. XIV-XVI

- Crisi del sapere giuridico dei commentatori
- Umanesimo giuridico: *Mos Gallicus* e *Mos Italicus*

Secc. XVI-XVII

- Scuola di Salamanca
- Giusnaturalismo: il pensiero di 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

Sec. XXI

- Età postmoderna (Paolo Grossi)

EPOCHE STORICHE

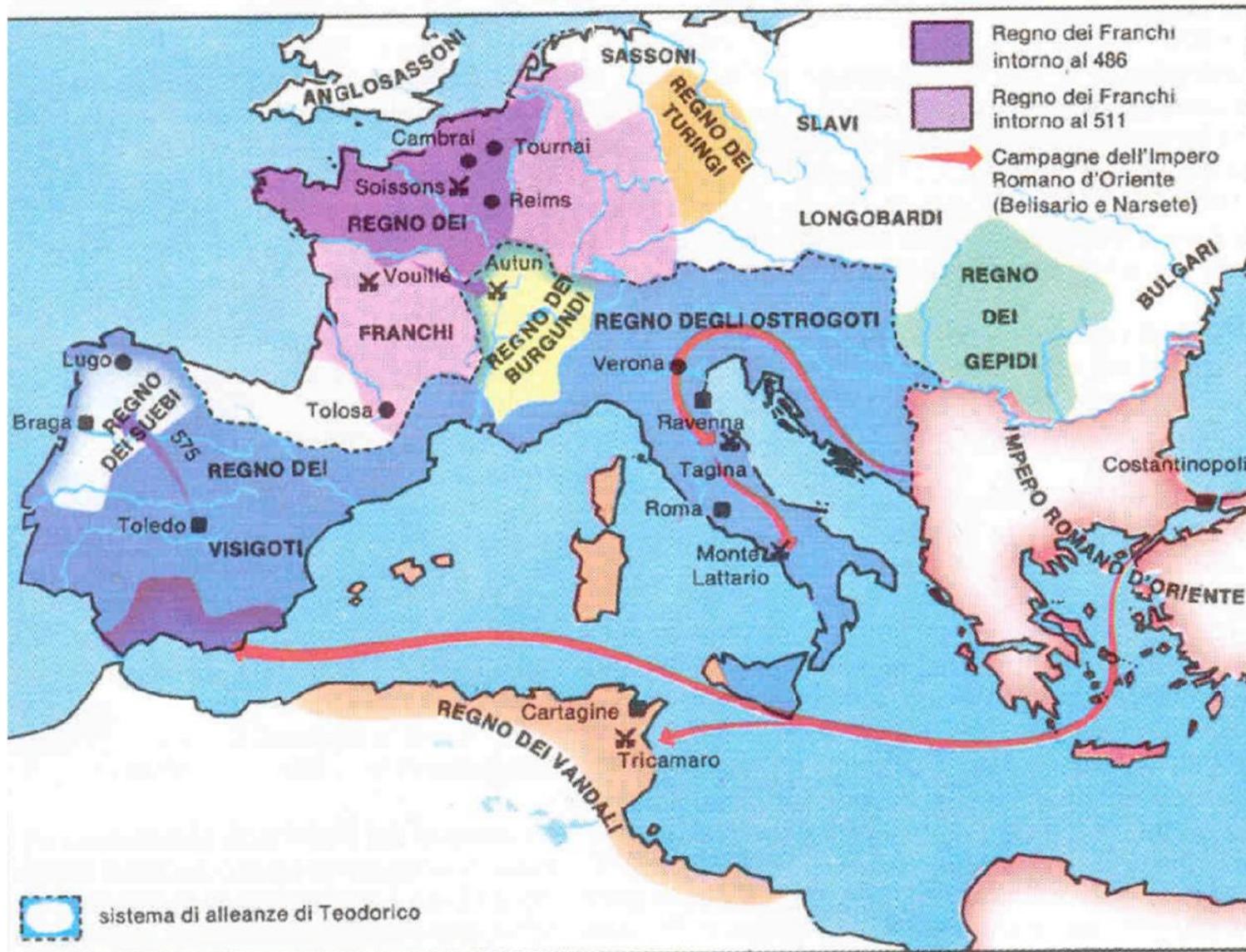
- **Età tardo-antica (IV – V sec. d.C.)**
- **Alto Medioevo (V - X sec.: dal 476 al 1000)**
- **Basso Medioevo (XI – XV sec.: dal 1000 al 1492)**
- **Età moderna (XV- XVIII sec.: dal 1492 al 1789)**
- **Età contemporanea (XVIII-XXI sec.: dal 1789 a oggi)**

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

- 1) **L'ETÀ ROMANA E IL DIRITTO:** le origini
- 2) **FONTI POSTCLASSICHE:** *imperialis potestas; leges et iura*
- 3) **GIUSTINIANO E IL SUO DIRITTO:** i testi giustinianeî nel tempo e le revisioni in Oriente
- 4) **ETÀ POSTCLASSICA:** editti ed eventi storici

L'ETÀ ROMANA E IL DIRITTO

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

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)

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

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

Epitome Ulpiani, Pauli sententia (epoca classica)

Epitome Gai (databile al sec. V)

LEGGE DELLE CINQUE CITAZIONI (426): Valentiniano III

Costituzione emanata per risolvere lo *ius controversum*.

In caso di dubbio legislativo:

si applica la dottrina dei cinque eminenti giudizi della Roma classica.

- Papiniano
- Paolo
- Ulpiano
- Modestino
- Gaio

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

CODICE TEODOSIANO (429-438, raccolta ufficiale) → testo in cui confluisce la Legge delle citazioni (426)

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.

CODICE TEODOSIANO

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.

Attenzione a non confondere i codici attuali con il Codice Teodosiano.

Sia il termine “codice” che la parola “consolidazione” vengono utilizzate in modo promiscuo.

Si ribadisce la definizione di CODICE in tutta la sua mutevolezza.

I CODICI

Problema terminologico: l'uso costante delle stesse espressioni avvalora 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 GIUSTINIANEO

Due MOTIVI della CENTRALITÀ del DIRITTO GIUSTINIANEO nel MEDIOEVO:

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

GIUSTINIANO E IL SUO DIRITTO

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** circolano due versioni:

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

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

- Dalle **Institutiones** viene ricavato un testo riassunto (sec. X)

- **Digesta**:

dopo un'ultima testimonianza in un'epistola di Papa Gregorio Magno dell'agosto 603 non riscontriamo alcuna informazione e notizia fino all'anno 1000.

REVISIONI IN ORIENTE DEL DIRITTO DI GIUSTINIANO

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

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

B) ALTO MEDIOEVO

VERSO LA FINE DEL V SECOLO:

PASSAGGIO dal MONDO ANTICO al MEDIOEVO

1) IL RUOLO DELLA CHIESA

2) IL DIRITTO DEI POPOLI GERMANICI

3) IL FEUDO

3) FORMAZIONE DEI GIURISTI

IL RUOLO DELLA 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 DECRETALES* 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 E CAROLINGI

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 ufficioso 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 Pseudo-Isidoriane***, 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, presso il Monastero di CLUNY: RIFORMA DELL'ORDINE BENEDETTINO:

percorso di rifondazione di una Chiesa, che si oppone al potere laico ed alla secolarizzazione della missione pastorale.

- 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

RIORGANIZZAZIONE DELLA CHIESA (DALLA META' 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:

LO SCONTRO CHIESA-IMPERO

Papa Gregorio VII (Ildebrando de Soana) 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" = scontro tra Papato e Impero, concernente il diritto di attribuire cariche ecclesiastiche, che raggiunge l'apice nel periodo della riforma della Chiesa e trova una conciliazione nel 1122 (Concordato di Worms).

Il tema si connette strettamente a quello del "feudo", di cui si tratterà in seguito.

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)

Il Dictatus Papae (inizi 1076):

- 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).

Dictatus Papae

- 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: le prerogative della Chiesa di Roma

n. 1. La Chiesa romana è stata fondata soltanto da Dio

n. 22. La Chiesa romana non ha mai errato né potrà mai errare, come testimonia la Sacra Scrittura

n. 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

n. 26. Non sia considerato cattolico chi non è d'accordo con la Chiesa romana

Dictatus Papae: poteri papali in campo legislativo

n. 2. Solo il pontefice romano si dica di diritto universale

n. 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

n. 16. Nessun sinodo senza indicazione del Papa deve essere chiamato generale

n. 17. Nessun canone e nessun libro siano da considerarsi canonici senza la sua autorità

***Dictatus Papae*: poteri papali in materia di governo della Chiesa**

n. 13. Gli sia lecito, qualora la necessità lo imponga, trasferire i vescovi da una sede all'altra

n. 14. Egli abbia il potere di ordinare chierici in ogni Chiesa in qualsiasi momento lo voglia

n. 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**

n. 3. Egli solo abbia il potere di deporre e reintegrare i vescovi

n. 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

n. 5. Il Papa abbia il potere di deporre anche gli assenti

n. 6. Con chi è stato scomunicato da lui tra l'altro non dobbiamo nemmeno rimanere nella stessa casa

n. 18. A nessuno sia lecito ritrattare le sue sentenze; lui solo possa ritrattare quelle di tutti

n. 19. Nessuno lo possa sottoporre a giudizio

n. 20. Nessuno osi condannare chi si appella alla sede apostolica

n. 21. Le cause di maggior importanza, di qualsiasi Chiesa, siano rimesse alla sede apostolica

n. 24. Per suo ordine o con il suo consenso sia lecito ai gradi inferiori presentare accuse (contro i superiori)

n. 25. Egli abbia il potere di deporre e reintegrare i vescovi anche senza riunire il sinodo

n. 27. Il pontefice può sciogliere i sudditi dal vincolo di lealtà verso gli iniqui

Dictatus Papae: rapporti tra Papa e Imperatore

n. 8. Solo il Papa possa far uso delle insegne imperiali

n. 9. Al Papa e solo a lui spetta che tutti i principi gli bacino i piedi

n. 10. Solo il suo nome venga proferito nelle Chiese

n. 11. Il suo nome è unico in tutto il mondo

n. 12. Gli sia lecito deporre gli imperatori

IL DIRITTO DEI POPOLI GERMANICI

TRATTI COMUNI DEI REGNI GERMANICI:

1) nomadismo

2) propensione militare alla conquista

3) assenza di una cultura scritta

4) 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 (raccolte di antiche consuetudini): 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 romana 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 audentia*) 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 THEODORICI: 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

EDICTUM THEODORICI

- 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

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

STRUTTURA ISTITUZIONALE DEI REGNA

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.

LE PRINCIPALI LEGGI BARBARICHE

→ Principio della personalità del diritto (≠ da principio della territorialità del diritto)

Lex Burgundiorum: fine V secolo

Lex romana Burgundiorum: inizio VI secolo

Lex Visigotorum: primo nucleo risale al c.d. “codice euriciano” del re visigoto Eurico (466-484), il testo più completo 654: si applica sia ai visigoti che ai romani, in seguito alla mescolanza delle popolazioni (non risulta così più applicabile il principio della personalità).

Lex romana Visigothorum: voluta da Alarico II nel 506

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*):

Conseguenza:

NON vi è più in area italiana unità territoriale, religiosa e normativa.

ROTARI: RE DEI LONGOBARDI

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.

EDITTO DI ROTARI (643):

- 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).

RE LIUTPRANDO 712-774

- si converte alla fede cattolica (momento a cui consegue giuridicamente la mitigazione delle pene)

I PROFILI DEL DIRITTO LONGOBARDO: UN CONFRONTO TRA IL MONDO GERMANICO E ROMANO

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*.

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 distigue 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 principii 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.

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

MATRIMONIO

Il matrimonio ha alla base due negozi giuridici:

- la promessa bilaterale tra il titolare del *mund* sulla donna (*munudoaldo*) e lo sposo, il cui oggetto è la consegna della moglie (latinamente *desponsatio*)
- successivamente, vi è la *traditio* 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 (\neq Roma) \rightarrow 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 agnatizio.

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 giustiniane.

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

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.

CARLO MAGNO: RE DEI FRANCHI

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

Carlo Magno 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'impossessa di tutta l'Italia settentrionale e, occupata Pavia (774), si intitola re dei Franchi e dei Longobardi.

Irene, Imperatrice d'Oriente (797-802), sposa nel 792 Carlo Magno.

Oltre che con Irene, Carlo Magno si sposa altre 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.

CARLO MAGNO 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.

Natale 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**.

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.

FRANCHI: AMMINISTRAZIONE DEL TERRITORIO

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.

LA RENOVATIO IMPERII

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

La cultura "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. 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.

VERSO L'IMPERO CAROLINGIO

Già prima della fondazione dell'Impero, la CONCEZIONE GERMANICA DI LEGGE
intesa come *pactum (ewa)* tra *populus* e *rex* muta:

1. svanisce l'importanza dell'assemblea popolare;
2. cresce il potere regio.

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.

CAPITULARIA

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 tra:

- CAPITULARIA, legislazione emanata particolarmente per il *Regnum Langobardorum*;
- 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.

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

1. *CAPITULA REGIS*: disposizioni deliberate nelle assemblee del regno;
2. *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”).

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.

CONCLUSIONI

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

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.

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 (TRE ELEMENTI COSTITUTIVI)

1. VASSALLAGGIO

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* che offre stabilità al rapporto feudale.

2. **BENEFICIUM**

Concessione di una terra:

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

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.

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.

3. IMMUNITAS

In questo contesto trova spazio l'IMMUNITAS: *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*.

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

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.

***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 imperiale
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

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.

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 castelli, abbazie e monasteri.

SCUOLE DI ROMA, PAVIA E RAVENNA (SCUOLE PRE-IRENERIANE)

Le Scuole pre-ireneriane si sviluppano in alcuni centri, nei quali nasce uno primordiale studio pratico del diritto romano.

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*.

- *Expositio ad Librum Legis Langobardorum*:

- composta dopo il 1070, con riferimenti a Istituzioni, Codice ed *Epitome Iuliani* (fonti disponibili in Italia) + 9 estratti del Digesto
- 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
- 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 “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

L'insegnamento nell'Alto Medioevo

QUADRIVIO (matematica, musica, astronomia e geometria)

TRIVIO (in queste discipline si offrono accenni di diritto) – ARTI LIBERALI: 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

(DUE DIRITTI UNIVERSALI INSIEME = diritto romano e canonico)

- SISTEMA DI DIRITTO COMUNE

(rapporto tra i due diritti universali ed i diritti particolari)

1) SCIENZA GIURIDICA BASSOMEDIEVALE: I GLOSSATORI

2) L'ETÀ "CLASSICA" DEL DIRITTO CANONICO

3) ORGANIZZAZIONE DELL'INSEGNAMENTO (*UNIVERSITATES E STUDIA*)

4) TRANSIZIONE DALLA GLOSSA AL COMMENTO: GIURISTI, PROFESSIONI LEGALI

5) SCUOLA DI ORLÉANS ED I COMMENTATORI

Premessa:

SISTEMA DI DIRITTO COMUNE

=

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

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.

SCIENZA GIURIDICA BASSOMEDIEVALE

PEPO: un precursore

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** → lo definisce *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** → evidenza 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**
- 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

PEPO

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

IL PLACITO DI MARTURI (marzo 1076)

- Il placito (= decisione 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.

IRNERIO: IL FONDATORE DELLA SCUOLA DEI GLOSSATORI

Passato alla storia come *lucerna iuris*: IRNERIO

Suggestive informazioni biografiche: 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*).

IRNERIO

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

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*

IRNERIO

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.

LA NUOVA ARCHITETTURA DEL CORPUS IURIS: I *LIBRI LEGALES*

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 *Quaestiones de iuris subtilitatibus*, il *Formularium tabellionum*.

GLI SCRIPTORIA = luoghi in cui gli ecclesiastici copiavano i manoscritti religiosi, filosofici e giuridici

- *Littera Florentina* o *Littera Pisana* → versione del Digesto più attendibile e di datazione vicina all'originale: manoscritto conservato a Pisa fino al 1406, quando viene portata a Firenze

- *Vulgata* o *littera Bononiensis*, studiata nelle Scuole del sec. XII → Irnerio

- 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

PEPO E IRNERIO

- **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.

I GLOSSATORI: i nuovi scienziati del diritto

- GLOSSA: annotazione, interpolazione, che chiarisce il testo
- GENERAZIONI di glossatori:
 - Quattro dottori: Bulgaro, Martino, Jacopo, Ugo (I generazione)
 - Rogerio, Giovanni Bassiano, Piacentino, Pillio, Azzone, Ugolino, Accursio

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.

GLOSSATORI

- 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.

METODO DIDATTICO DEI GLOSSATORI

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. il Maestro legge (*lectio*) ed il Maestro fa un lavoro di esegesi del testo
2. 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

METODO DIDATTICO DEI GLOSSATORI

3. 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

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.**

GLI ALLIEVI DI IRNERIO

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

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

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

Succesivi glossatori: Giovanni Bassiano → Azzone → Accursio

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: oltre 96.000 glosse

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*

Un altro Maestro Bolognese in contrasto con Accursio:

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*.

IL SUCCESSO DEL DIRITTO ROMANO in Europa, che diventa *ius commune* assieme al **diritto canonico**, deriva da:

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)

IL SUCCESSO DEL DIRITTO ROMANO

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

IL SUCCESSO DEL DIRITTO ROMANO

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

IL SUCCESSO DEL DIRITTO ROMANO

- 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

IL SUCCESSO DEL DIRITTO ROMANO

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.)

SCUOLE MINORI

Nelle Scuole minori vi è una peculiare attenzione per gli aspetti pratici del diritto, mentre Bologna è più legata alla teoria, seppure i giuristi medievali hanno sempre grande attenzione verso la realtà.

Le Scuole minori sono sensibili alle richieste che provengono dal **mondo forense**.

Centrale risulta anche il tema dell'**aequitas** (cfr. il proemio – costruito intorno all'allegoria del *templum iustitiae* – delle *Quaestiones de iuris subtilitatibus*).

Nelle **Scuole minori** vi è particolare interesse per:

- **il diritto canonico** → che ancora non è oggetto di studio nella Bologna dei primi glossatori;
- **il diritto feudale** → **Pillio da Medicina scrive un commento ai *Libri feudorum***, per evidentemente richiesta esplicita del suo pubblico ed anzi riesce ad elaborare delle nuove dottrine, come la teoria del dominio diviso (continua ad occuparsi anche di diritto romano: *Summa ai Tres Libri*);
- **aspetti processuali** → **Roffredo e Pillio da Medicina** (Pillio scrive una rivante opera sul processo).

SCUOLE MINORI

FUORI DALLA PENISOLA ITALIANA:

- **Rogero** → probabilmente di **Modena** si trasferisce in **Provenza**;
- **Piacentino** → fonda uno studio stabile a **Monpellier**, dove c'è l'Università più antica di Francia;
- **Vacario** → si trasferisce **oltre Manica**, lavora ad Oxford ed è autore del ***Liber Pauperum***, ossia una sorta di sintesi del CIC per sopperire all'esigenza del costo del CIC stesso.

STRUMENTI GIURIDICI E GENERI LETTERARI DEI GLOSSATORI: LE *QUAESTIONES*

Il Maestro, al di fuori della lezione, propone agli studenti un **caso giuridico controverso** da risolvere. Gli studenti, dopo aver studiato il caso, formano due gruppi, ognuno a sostegno di una linea interpretativa. Durante il dibattito finale, il Maestro offre la propria ***solutio***. Dal XII secolo sono obbligatorie almeno due dispute annuali.

Tipologie di *quaestiones*:

- ***Ex facto emergentes*** (caso proveniente da un *consilium* o da una sentenza)
- ***De facto*** (fattispecie inventata)
- ***Q. Iuris*** (caso estratto dal *Corpus iuris*)
- ***Q. Statutorum/Feudorum*** (caso proveniente da una norma statutaria o feudale)

GENERI LETTERARI DEI GLOSSATORI

- **Summae** (sintesi di una parte del *Corpus iuris*)
- **Ordines iudiciorum** (opere relative alla materia processuale)
- **Raccolta di quaestiones** (collezione delle migliori *quaestiones disputatae*)
- **Raccolte di brocardi** (coppie di principi generali contrapposti, enunciati o ricavabili dalle fonti)
- **Dissensiones dominorum** (sintesi relative alle più importanti questioni di diritto sulle quali i più grandi Maestri avevano espresso opinioni contrastanti e inconciliabili)

I GLOSSATORI E IL DIRITTO FEUDALE: I *LIBRI FEUDORUM*

I glossatori studiano il diritto feudale per esigenze della prassi, ma applicando il diritto romano.

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)
- 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, di ambiente milanese/pavese, con materiali che nel nucleo più antico risalgono a fine XI-inizi XII sec.
 - detta anche *compilatio Obertina*: 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; entrambe sono dedicate a illustrare le consuetudini feudali osservate nel foro di Milano.

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
- *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.

I *Libri feudorum* divengono parte dei *Libri legales*, venendo inseriti nelle *Novellae* da Ugolino da Presbiteri, perché costituiscono ormai un caposaldo del diritto dell'epoca.

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

- Teoria di Charles Dumoulin
- 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).

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.

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* giustinianee, arricchite da elementi dei canoni e delle decretali: **processo romano-canonico**.

FIGURA CENTRALE è quella del monaco GRAZIANO

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.

1143 viene citato in un documento notarile

Negli anni Cinquanta muore.

DECRETUM GRATIANII o *CONCORDIA DISCORDANTIUM* *CANONUM* (1140)

L'opera del monaco Graziano contiene:

- **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**.

DECRETUM GRATIANII

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

DECRETUM GRATIANII

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.

QUINQUE COMPILATIONES ANTIQUAE

- 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.

LIBER EXTRA: il Liber Extra va ad abrogare le Quinque compilationes antiquae

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*.

LIBER SEXTUS

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.

JEAN CHAPPUIS E IL *CORPUS IURIS CANONICI*

Nel 1500 l'editore Jean Chappuis 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 5 libri:

- il ***Decretum*** 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.

LE STRUTTURA ISTITUZIONALE UNIVERSITARIA

CONSTITUTIO HABITA (1155)

Il primo fatto storico che riguarda l'Università di Bologna sono i privilegi concessi a studenti e professori **nella dieta di Roncaglia** da Federico I nel 1155.

Agli allievi di Irnerio, i “**quattro dottori**” (Bulgaro, Martino, Iacopo e Ugo), Federico I chiede quali siano gli ***iura regalia*** (*iura reservata principis*): il ceto dei giuristi viene considerato in forza del suo contatto con i poteri politici locali.

In cambio, la ***constitutio Habita***, inserita per volere di Federico I **fra le leggi romane**, prevede condizioni di privilegio:

- gli studenti → possono circolare liberamente per i territori dell'Impero in forza di uno speciale salvacondotto; sono esenti da qualsiasi tributo; non sono soggetti passivi di rappresaglia, sotto la diretta protezione imperiale.
- I professori → hanno giurisdizione civile e criminale sugli studenti, che possono sottrarsi sia alla giurisdizione vescovile sia a quella comunale.

Verso la fine del XII, dati i crescenti problemi di ordine pubblico legati alla presenza studentesca, i professori si liberano della competenza in campo criminale, mantenendo solo quella in campo civile, per riacquisirla poi un secolo dopo.

Pontefici-Università

Anche la Chiesa rileva il nuovo ruolo sociale dell'Università → i Papi, a partire da **Innocenzo III (1210)**, inviano le **compilazioni ufficiali** della Chiesa a Bologna, affinché vengano studiate.

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).

UNIVERSITATES (ASSOCIAZIONI)

STUDIA (LUOGHI)

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

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.

PROFESSIONI LEGALI E GIUSTIZIA: DALLA GLOSSA AL COMMENTO

I GIURISTI «DI TRANSIZIONE»: DE CUMIS, DEL MUGELLO, DA SUZZARA

GUIDO DE CUMIS

- Studia a Bologna allievo di Baldovini, poi Maestro a Orléans
- Atteggiamento di libertà nei confronti del testo accursiano: Guido durante l'esame finale a Bologna contesta una glossa all'esaminatore Accursio!
- *Additiones* alla Magna Glossa

DINO DEL MUGELLO

- Professore a Bologna, Pistoia e Siena
- primi segni di un netto e critico distacco dalla metodologia della glossa accursiana
- Opere: *Additiones*, *De regulis iuris* (ultima parte del *Liber Sextus*), *Tractatus de actionibus*

GUIDO DA SUZZARA

- Insegna a Modena, Padova, Napoli, Reggio e Bologna
- Maestro di Guido da Baisio e Giacomo d'Arena
- Opere: *Quaestiones statutorum*, Commentario al *Digestum vetus* e *Codex*, *Tractatus de testibus*

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.

Giuristi principali: **SALATIELE** (*Ars notariae* 1242); **MARTINO DA FANO** (*Formularium super contractibus et libellis*); **ROLANDINO DE' PASSEGGERI** (*Summa totius artis notariae* 1255)

DIRITTO PENALE

ALBERTO DA GANDINO (“padre” della criminalistica)

- laurea a Bologna, carriera di GIUDICE
- Primi trattati monografici sulla materia criminale (*Tractatus de maleficiis; Tractatus de tormentis*)
- Scopo giustizia: «*Interest rei publicae ne crimina remaneant impunita*»
- M. Sbriccoli conia il concetto di «giustizia egemonica d'apparato», ossia la giustizia amministrata da un sistema pubblico burocratizzato.

OPERE SUL PROCESSO

ROFFREDO BENEVENTANO: allievo di Ugolino; studia a Bologna e insegna a Arezzo e Napoli; avvocato a Pisa e Pistoia (forse protagonista della pace stipulata fra pistoiesi e bolognesi)

MARTINO DA FANO: «*Summula super materia inquisitionum*» (diritto longobardo e romano)

GUILLAUME DURAND: «*Speculum iudiciale*»

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.

ALLA RICERCA DI UN NUOVO METODO: 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.

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 *quaestiones*;
- un *tractatus de feudis*, falsamente attribuitogli, come accade con Revigny, ma, come detto, non è un tema trattato dai Maestri francesi.

I COMMENTATORI ITALIANI: CINO, BARTOLO, BALDO

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.

BARTOLO

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.

D) I DIRITTI PARTICOLARI

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
- va posta attenzione ai **COMUNI** ed al loro **DIRITTO** → la “**LEGGE**” **COMUNALE** (= **STATUTI**)
- va studiato il **DIRITTO MERCATORIO** → i **MERCANTI**
- e si devono considerare i **REGNI** ed il loro **DIRITTO**

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.

STATUTO = diritto cittadino (testo che riunisce le consuetudini della città, le decisioni degli Organi collegiali ed i *brevia* dei consoli).

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*:

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.

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.

ALBERTO GANDINO: TEORIA DELLA **PERMISSIO** (LICENZA IMPERIALE)

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.

BALDO

Baldo e la sua **teoria** che verrà definita “**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*.

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.

Ad esempio, l'*UNIVERSITÀ DEGLI STUDENTI*, di cui ci siamo già occupati, 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**.

SIGNORIE = forma di governo che si sviluppa dopo il Comune podestarile (circa dal 1300): governo di un Signore, che si sovrappone alle Istituzioni comunali.

PRINCIPATI = l'evoluzione della Signoria (a partire dal 1400 circa): il Signore, per divenire Principe, chiede ad una delle due Autorità universali (Papa o Imperatore) di essere legittimato.

DIRITTO PATRIO = con le Signorie ed i Principati ogni entità territoriale inizia a sviluppare un proprio diritto patrio, ordinato in raccolte a partire dal 1500.

IMPERO E COMUNI: DALLA DIETA DI RONCAGLIA ALLA PACE DI COSTANZA

30 anni di scontro tra Comuni ed Impero (Pace di Costanza, 1183)

La “dieta di Roncaglia” (1155)

Bulgaro, Martino, Iacopo e Ugo: gli iura regalia (iura reservata principis)

Federico I: inserimento della *Constitutio Habita* fra le “leggi romane”, Costituzione che contiene:

- privilegi per gli studenti (libertà di circolazione, esenzione tributaria, immunità da rappresaglia);
- e privilegi per i professori: giurisdizione civile e criminale sugli studenti.

Dieta di Roncaglia: la *Constitutio de regalibus* (1158)

Regalie = complesso di pertinenze e diritti a contenuto giurisdizionale e fiscale rivendicate dall'Impero.

Partecipazione dei 4 dottori → apparente ambiguità: collaborano con le Istituzioni comunali a Bologna, ma favoriscono la riappropriazione, da parte imperiale, dei diritti pubblici dei Comuni.

CONSTITUTIO DE REGALIBUS

I 4 dottori vedono nell'Imperatore lo strumento per promuovere il ritorno al Diritto Romano come diritto territoriale generale, in l'Italia e nell'intero Occidente.

A Roncaglia viene anche emanata una *Constitutio pacis* con la quale si proibisce, fra l'altro, la stipulazione di leghe entro le città e tra i Comuni.

Federico I non fa alcun cenno a un diritto particolare delle città, già comunque riconosciuto in molti casi attraverso la legittimazione delle *Consuetudines*. Sembra interessato soprattutto a riaffermare la vigenza di vari aspetti del diritto pubblico romano attraverso altre tre leggi perdute (citate in un manoscritto della Biblioteca Nazionale di Parigi):

1. la Costituzione *Omnis*;
2. la Costituzione *Palatia*;
3. la Costituzione *Tributa*.

LA PACE DI COSTANZA (1183)

La pace di Costanza (1183) pone fine alla lotta tra l'Impero di Federico I ed i Comuni del centro-nord Italia, che si erano alleati in difesa delle proprie libertà contro le regalie imperiali, riaffermate, con la forza del diritto (Roncaglia 1158) e poi delle armi, da Barbarossa.

La nascita della **Lega lombarda**, con il giuramento di Pontida del 7 aprile 1167, segna una svolta decisiva nel conflitto. Infatti a **Legnano (1176)** i Comuni, sempre più coscienti della propria autonomia politico-economica, sconfiggono l'esercito imperiale e, dopo lunghe trattative diplomatiche, Federico I accetta di riconoscere le magistrature comunali in cambio del formale diritto di legittimarne l'elezione.

Il trattato di pace, firmato a Costanza, costituisce un testo tanto rilevante per i suoi profili politici e giuridici, da essere inserito nelle edizioni del CIC, nel quinto libro; su di esso si misurano importantissimi giuristi con il loro lavoro di interpretazione.

LE ISTITUZIONI DEL COMUNE

La storiografia concorda nel suddividere la formazione e lo sviluppo delle Istituzioni comunali (Consiglio minore; Consiglio maggiore; Assemblea del popolo) in varie fasi:

- **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;

- **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;

- **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 DEI COMUNI E DIRITTO MERCANTILE

La **corporazione** è la tipica **forma organizzativa dei cittadini dei Comuni**.

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 statutori. 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.

L'ORGANIZZAZIONE delle CORPORAZIONI

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 un'attività merceologica, ha buona fama e giura di accettare le norme sociali interne.

UN MONDO A PARTE: I MERCANTI

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.

- 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.

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.**

CARATTERI tipici del diritto commerciale bassomedioevale sono:

1. l'“universalità”;
2. e la “specialità”.

DIRITTO COMMERCIALE: LE 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.

IL PROCESSO NELLE CORTI MERCANTILI

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*.

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 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.

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.

MERCANTILISMO

Sotto **Luigi XIV**, fondamentali sono:

- Ordinanza sul commercio (1673);
- Ordinanza della marina (1681).

Queste due Ordinanze rientrano nell'opera legislative del Ministro Colbert; verranno superate dal **Codice di commercio napoleonico**.

Il diritto commerciale si applica a tutti coloro che compiono un atto di commercio indipendentemente dal loro *status*:

nel *Code de commerce* napoleonico del 1807 il *focus* si sposta **DAL**
“DIRITTO DEI COMMERCianti” AL “DIRITTO DEGLI ATTI DI COMMERCIO”.

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.

La teoria dell'universalità entra in crisi → *superiorem non recognoscens*:

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 PARTICOLARITÀ: 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 presi con la Dieta di Roncaglia con le città del *Regnum Italiae* (regalie) = Pace di Costanza (rinuncia alle regalie in favore delle città) e costituzione della seconda Lega Lombarda

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*).

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 (\neq 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 Sali
- i Franchi vincono nel 507 sui Visigoti

REGNO DI FRANCIA

Nella parte MERIDIONALE della Francia sopravvive il **DIRITTO ROMANO**, accanto alle **CONSUEUDINI**. 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 (in specie, attingendo ai principi del Codice Teodosiano) 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 **CONSUEUDINI** 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.

REGNO DI FRANCIA

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.



**E) LA GIUSTIZIA:
IL PROCESSO ROMANO-CANONICO
ED I GRANDI TRIBUNALI**

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

MAGISTRATURE ELETTIVE: accanto al podestà ed ai suoi assistenti di formazione giuridica, al capitano del popolo quando previsto, vanno ricordati anche i consoli di giustizia risalenti alla prima età comunale, ma che, con la maturazione delle Istituzioni, necessitano di avere una determinata competenza giuridica, seppure non sono necessari né la frequenza universitaria, né la laurea (a differenza dei Collegi dei giudici).

Da metà Duecento durante un procedimento ci si affida a UNO O PIÙ GIURISTI DI PROFESSIONE (tendenzialmente iscritti al Collegio dei giudici della città) per la redazione di un PARERE LEGALE nell'ambito di una causa aperta:

il parere commissionato dal tribunale (*consilium sapientis iudiciale*) viene quindi accolto dal giudice come sentenza.

Ciò non sarebbe obbligatorio, ma i giudici, conformandosi al *consilium*, sono esenti da eventuali sanzioni durante il sindacato.

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.

I GRANDI TRIBUNALI ossia le CORTI SOVRANE (Senati, Consigli, Rote): Origine e funzioni

Tentativo di unificazione del diritto (funzione semplificatrice della pluralità delle fonti del diritto)

FUNZIONI ESECUTIVE: controllo carriera delle magistrature inferiori, su benefici ecclesiastici, gestione università. governo città (preture)

FUNZIONI LEGISLATIVE: “alambiccato attraverso il quale la fonte della legge doveva passare per divenire utilizzabile” (Pasquier) = REGISTRAZIONE delle leggi sovrane

FUNZIONI GIURISDIZIONALI: giudizi di ultima istanza, decisioni inappellabili. Competenza in materia di:

- pena di morte
- grazie
- cause aventi rilevanza politica

SENATO di Milano

SENATO di Torino, Casale, Pinerolo, Savoia

SUPREMO REAL CONSIGLIO di Napoli

PARLAMENTS (Parigi, Lione, Rossiglione)

ROTE (obbligo motivazione sentenza, autonomia dal potere politico, giudici forestieri, cariche temporanee)

- di Genova
- di Macerata

ROTA ROMANA 1331 (Ratio Iuris Giovanni XXII)

- tribunale ecclesiastico internazionale
- corte dello Stato della Chiesa in materia civile
- Decisio (endoprocessuale) inviata alle parti = decretum

LE DECISIONES DEI GRANDI TRIBUNALI

- Giudice relatore (descrizione della fattispecie+motivazioni giuridiche)
- **Raccolta di decisioni** creano PUNTI FERMI nell'ordinamento giuridico = certezza del diritto e unità giurisprudenziale (usus fori nazionale/europeo)
- No precedente vincolante MA le decisioni dei Grandi Tribunali sono seguite dai giudici inferiori COME SE fossero norme scritte

F) DALL'UMANESIMO VERSO

L'ETÀ MODERNA

1) **CRISI** del SAPERE GIURIDICO dei **COMMENTATORI**

2) **FINE** dell'**UNIVERSALISMO** ed il **NUOVO MONDO**

3) **L'UMANESIMO GIURIDICO**

DIVERSI ORIENTAMENTI DOTTRINALI:

I) *MOS GALLICUS IURA DOCENDI*

II) *USUS MODERNUS PANDECTARUM*

III) (TARDO) BARTOLISMO o *MOS ITALICUS IURA DOCENDI*

4) **LE RADICI DEL GIUSNATURALISMO MODERNO E LA
SCUOLA DI SALAMANCA**

5) **OSSERVAZIONE e RAGIONE → DIRITTO
RAZIONALISTICO**

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.

CRISI DEL SAPERE GIURIDICO DEI COMMENTATORI

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*).

FINE DELL'UNIVERSALISMO ED IL NUOVO MONDO

I **paradigmi** della **modernità**:

- la stampa a caratteri mobili (invenzione del tedesco Johannes Gutenberg, 1455)
- 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

L'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*;

- VERSANTE CRITICO: versante prevalente, in cui un nome si segnala per le sue polemiche, Lorenzo Valla (*Epistola contra Bartolum*).

d. L'umanesimo giuridico si diffonde in EUROPA (prima in Francia, poi nei Paesi Bassi e Germania)

La DOTTRINA durante l'età moderna: tre orientamenti

1. MOS GALLICUS IURA DOCENDI

Maniera francese di insegnare il diritto, Alciato presso l'Università di Burges):
il diritto romano-justinianeo costituisce un interesse puramente storico-filologico,
quindi NON è diritto vigente.

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): UNIVERSITA' DI BOURGES

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.

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.

2. LA SCUOLA DELL'*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).

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;
1. una forte attenzione per il DIRITTO NAZIONALE che, come il diritto romano, diventa oggetto di TRATTAMENTO DOGMATICO;
1. 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.

3. (TARDO) BARTOLISMO o MOS ITALICUS IURA DOCENDI

In Italia (Alberico Gentili), 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.

LE RADICI DEL GIUSNATURALISMO MODERNO

E LA SCUOLA DI SALAMANCA

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”.

LA SCUOLA DI SALAMANCA: SECONDA SCOLASTICA

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.

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.

I PRINCIPALI GIUSNATURALISTI

THOMAS HOBBS (Westport 1588 - Hardwick Hall 1679) (*The Elements of Law, De cive, Leviathan*) è un insigne teorico dell'assolutismo (≠Locke teorico Stato liberale) 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.

JEAN BODIN (Angers 1529 - Laon 1596)

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.

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*.

JEAN DOMAT

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.

SAMUEL VON 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.

ROBERT JOSEPH POTHIER (Orléans 1699 – Orléans 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).

CHRISTIAN THOMASIVS (Leipzig 1655 – Halle 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.

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 PENSIERO GIUSRAZIONALISTA E LE SUE RIPERCUSSIONI

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.

L'ANTEFATTO CULTURALE

- **CARTESIO** (René Descartes) → VISIONE RAZIONALISTICA: la MATEMATICA può costituire il riferimento per ogni disciplina scientifica.
- **PASCAL** → MATEMATICO E FILOSOFO, critico con Cartesio e amico dell'illustre giurista **Jean Domat**.

G) ANTICO REGIME e DIRITTO

1) PENSIERO GIURIDICO EUROPEO (DOTTRINA): LE

DIMENSIONI DELL'ETÀ MODERNA

I) la DIMENSIONE NEO-UMANISTA

II) la DIMENSIONE RIFORMISTA

2) TENTATIVI DI RIORDINO DEL MATERIALE

GIURISPRUDENZIALE E LEGISLATIVO

ANTICO REGIME E DIRITTO

- Da un diritto sentito come scienza giuridica normativa universale, caratterizzato dalla centralità della dottrina
- Emersione del “DIRITTO PATRIO” e STATUALIZZAZIONE DEL DIRITTO sempre in un’ottica di diritto medievale:
- 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.

PENSIERO GIURIDICO EUROPEO: LA DOTTRINA

Tra coloro che in questo contesto evidenziano la RIDUZIONE DEL RUOLO DEL DIRITTO ROMANO vi è:

GIANBATTISTA DE LUCA (Venosa 1613 - Roma 1683)

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.

DOTTRINA

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).

GIAN VINCENZO GRAVINA

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

LUDOVICO ANTONIO MURATORI: la sua principale opera è “I DIFETTI DELLA GIURISPRUDENZA” (1742)

Originario di Vignola, sacerdote, laureato in diritto, noto come storico. Nella sua opera 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.

- Altra opera: *De’ Codice Carolino*

TENTATIVI DI RIORDINO DEL 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.

TENTATIVI IN EUROPA (Francia, Austria)

TENTATIVI IN ITALIA (Modena, Toscana, Sardegna)

FRANCIA: LUIGI XIV (dal 1643 al 1715) E LE ORDONNANCES COLBERTINE

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".

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 mercantile dell'epoca.

Nel 1681 viene promulgata l'*Ordonnance de la marine*, legata sempre alle linee mercantili: 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.

LEGISLAZIONE: 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.

LEGISLAZIONE: AUSTRIA

GIUSEPPE II

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.

CODICE PENALE GIUSEPPINO

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*.

LEGISLAZIONE: AREA ITALIANA

DUCATO DI MODENA

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.

GRANDUCATO DI TOSCANA: PIETRO LEOPOLDO E LA LEOPOLDINA

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.

GRANDUCATO DI TOSCANA: PIETRO LEOPOLDO E LA LEOPOLDINA

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.

LEOPOLDINA

Ulteriori caratteri della Leopoldina:

- 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.

REGNO DI SARDEGNA: LE COSTITUZIONI PIEMONTESE

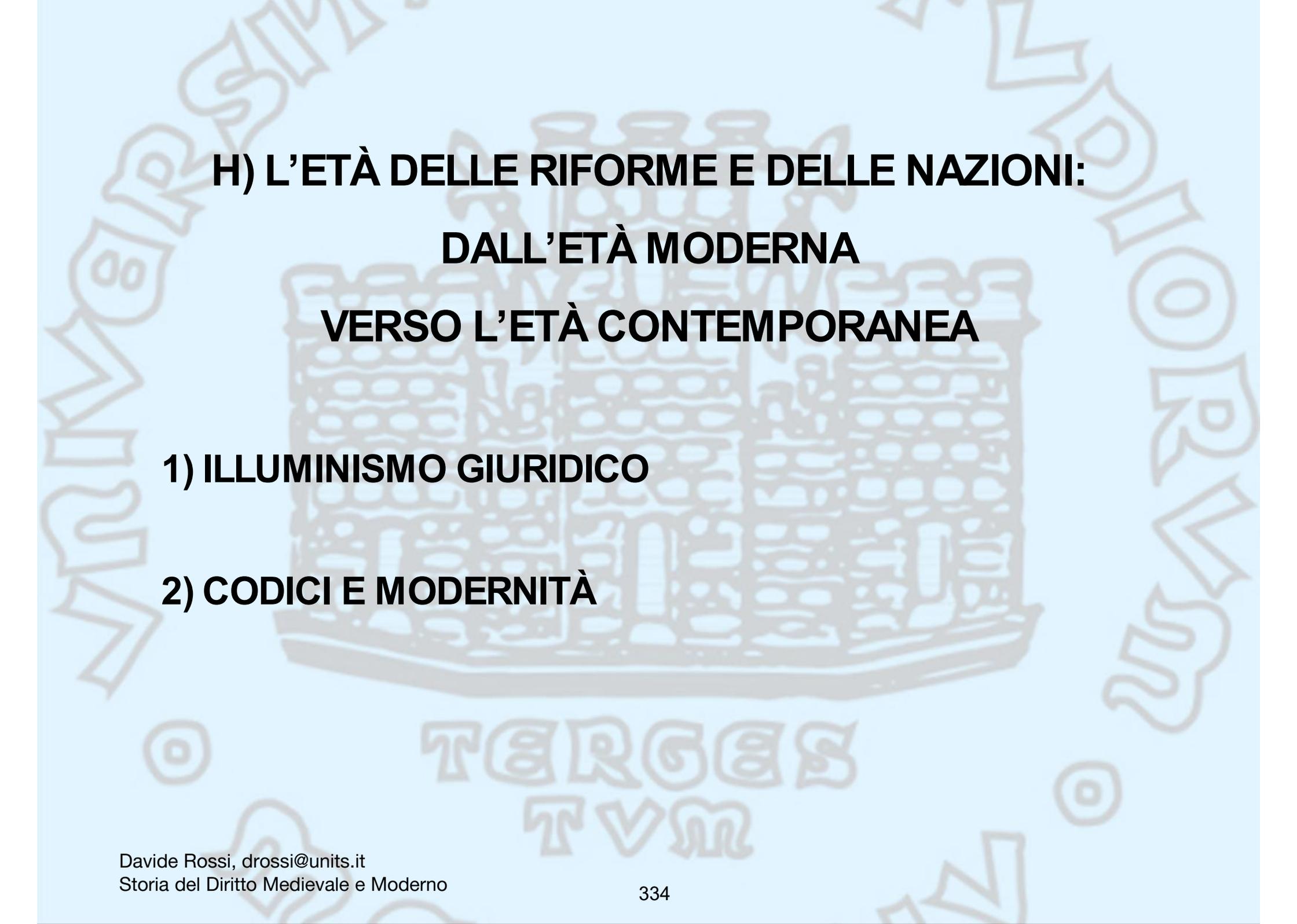
- Vittorio Amedeo II di Savoia nel 1723 promulga le Costituzioni di Sua Maestà il Re di Sardegna, di cui la seconda redazione è del 1729: sei libri.

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*.



**H) L'ETÀ DELLE RIFORME E DELLE NAZIONI:
DALL'ETÀ MODERNA
VERSO L'ETÀ CONTEMPORANEA**

1) ILLUMINISMO GIURIDICO

2) CODICI E MODERNITÀ

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.

Pre-illuministi: Muratori

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 – Milano 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.

Altri illuministi: **Rousseau, Voltaire, Mably, Morelly**

CULMINE DELL'ILLUMINISMO

Rivoluzione francese (1789): Dichiarazione dei diritti dell'uomo e del cittadino (17 articoli)

Tra il 1789 ed il 1804: **droit intermédiaire** (abolizione del sistema feudale e delle corporazioni)

1804: *Code civil des Français*, detto successivamente **Code Napoléon**

CODICI E MODERNITÀ

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 (1804)*, 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.