



# Storia del diritto medievale e moderno - Prof. Bruschi

Storia Del Diritto Medievale E Moderno  
Alma Mater Studiorum - Università di Bologna  
76 pag.

---

---

---

---

---

---

---

---

# La crisi dell'Impero Romano

Il concetto di impero e l'eredità filosofica culturale giuridica è uno dei punti fondamentali del pensiero medioevale.

Crisi del III secolo. I problemi che generano la crisi dell'Impero Romano:

- 1) La maggioranza degli imperatori sono stati o deposti o assassinati fino al 3° secolo. Ed è chiaro che un sistema politico centralizzato è un sistema caratterizzato da un certo livello di instabilità. Questo è 1° uno degli elementi che porterà alla crisi: il passaggio pacifico da un imperatore all'altro.
- 2) Le invasioni barbariche o grande migrazione di popoli che premono lungo i confini dell'impero e ogni tanto riescono a penetrarvi.
- 3) Indebolimento dell'esercito. L'esercito è un esercito di cittadini. I romani sono meno inclini a svolgere la funzione militare perché i cittadini non volevano rischiare di perdere famiglia.
- 4) L'impero è diventato molto grande e gestirlo è complicato. Dal Mar Nero alla penisola iberica, dall'africa settentrionale alla scozia. Era difficile gestire un territorio così vasto da un unico personaggio.
- 5) Il cristianesimo è una religione di successo ma dal punto di vista politico è un problema perché:
  - o è una religione monoteista mentre Roma è tradizionalmente politeista (i monoteisti sono tendenzialmente più intolleranti perché accettano solo un Dio, i monoteisti non accettano i politeisti). Gestire la Palestina è un grande problema ma è una situazione locale non minaccia gli interessi dell'impero su scala generale. Il problema del monoteismo è un problema perché per l'Impero Romano l'imperatore era anche il pontefice massimo: imperatore *dominus*. Quindi i monoteisti ripudiano oltre al politeismo anche la visione dell'imperatore come pontefice massimo.
  - o Il cristianesimo attira a sé alcuni dei migliori talenti del mondo romano. In sostanza quelli che prima si sarebbero spesi per l'amministrazione del mondo romano, dell'esercito ora sono attratti dal cristianesimo.

**Diocleziano** cerca di risolvere i più urgenti dei problemi appena delineati. I problemi che affronta sono:

- Successione al trono
- Del controllo del territorio
- Le migrazioni
- Il cristianesimo

Introduce il sistema della **tetrarchia** cioè una suddivisione del territorio imperiale in 4 unità amministrative. In ognuna di queste unità è messo a capo un tetrarca. Questo permette di garantire una più funzionale organizzazione del territorio. Ogni unità ha una capitale. Queste capitali sono in posizioni strategiche, sono tutte verso i confini quindi permette di controllarli ed è possibile muovere le truppe. Milano è capitale e Roma perde lo status.

I tetrarchi 2 sono augusti e 2 cesari, un augusto e un cesare in occidente e 1 augusto e 1 cesare in oriente. Gli augusti sono più importanti dei cesari. Quando l'augusto muore gli subentra il cesare che nominerà un altro cesare. Idealmente questo risolve il problema della successione e al tempo stesso avere un personaggio di grande rango in ciascuna capitale delle unità.

Però l'esito della tetrarchia nel momento in cui Diocleziano si ritira è lo scatenarsi di una guerra civile. La tetrarchia di per sé è caduca dunque, però l'idea di tenere diviso il territorio è un'idea che si manterrà.

Diocleziano lancia l'ultima persecuzione contro i cristiani per risolvere i problemi del cristianesimo.

Dalla lotta dei tetrarchi, ne esce vincitore **Costantino**. È importante perché egli adotta un cambio deciso per quanto riguarda la politica religiosa: con **l'editto di Milano** del 313 cambia le carte in tavola. C'era già stato un editto di tolleranza due anni prima da un altro personaggio, Galerio. Quindi non si sa se quello che ci arriva è l'editto di Galerio o di Costantino.

Costantino garantirebbe tolleranza non solo ai cristiani ma a tutte le possibili fedi religiose. I fatti successivi però sembrano mostrare un Costantino molto più interessato ad andare in contro al cristianesimo piuttosto che alle altre fedi. Inaugura una politica di favore nei confronti della religione cristiana che in poco tempo passa da religione perseguitata dalle forze imperiali a religione favorita. Costantino propone questa iniziativa prima di convertirsi al cristianesimo quindi si tratta di mera politica → maggiore stabilità e coesione.

Costantino negli anni successivi fa una serie di provvedimenti che ricercano aperture nei confronti della chiesa, ad esempio:

- Restituisce dei beni confiscati durante le persecuzioni
- Permette alla chiesa di ricevere beni in eredità come eredi e come ereditari
- Concede delle competenze in materia giurisdizionale ai vescovi

Per il momento, Costantino però cerca di non rompere con la religione pagana ad esempio Costantino istituisce quella festa che noi conosciamo come "domenica" → festa del sole, il sole non nasce come simbolo cristiano ma come simbolo pagano. È colui che fonda la città verso l'oriente come una città pagana, Costantinopoli.

Diventa necessario avere una certezza di chi sono i suoi interlocutori e che non ci siano contrasti all'interno della fede cristiana cioè cercare di garantirsi una chiesa che sia al suo interno stabile. Questo spiega il ruolo di Costantino in ambito teologico → ragione fortemente politica, nel momento in cui la chiesa esce alla luce del sole diventano sempre più evidenti eventuali contrasti. Al fine di evitare contrasti, Costantino promuove un concilio (grande riunione di ecclesiastici), **concilio di Nicea** del 325 e lo dirige che si occupa di 2 questioni:

- Chi siano i vescovi più importanti all'interno della chiesa cattolica. A Nicea si cita il vescovo di Roma come uno dei tre più importanti ma non gli si dà un primato. La chiesa cattolica è una sorta di istituzione pubblica riconosciuta dall'interno quindi non siamo in una sorta di indipendenza dall'impero, ma l'impero riconosce alla chiesa un ruolo.
- Definire i dogmi, in cosa bisogna credere per essere davvero cristiani. Nasce così la chiesa cattolica. La grande questione al centro del dibattito teologico è intorno alla figura di Gesù Cristo, dibattito tra la figura umana e divina. Lo scontro era tra la tesi della doppia natura

del Cristo e la tesi dell'arianesimo secondo cui Cristo non si pone sullo stesso livello di Dio ma è la prima sua creatura.

Dopo 50 anni, un altro imperatore, **Teodosio** a Tessalonica emana un altro editto nel 380 a favore della chiesa cattolica che cambia il ruolo della religione da religione tollerata/favorita a religione di stato. Questo significa che il paganesimo diventa una religione non più lecita. Anche Teodosio ha il suo concilio, concilio di Costantinopoli nel 381 dove:

- Si definiscono ulteriormente i dogmi. Si definiscono infatti le tre persone (padre, figlio e spirito santo).

Cambia lo status della chiesa all'interno dell'impero: ha sicuramente maggiore potere. Cambia anche il rapporto impero- chiesa- istituzione pubblica. La chiesa come istituzione è pur sempre istituzione interna all'impero e come tale deve seguire le leggi dell'impero. L'imperatore come persona e in quanto tale peccatore è soggetto all'autorità della chiesa; solo l'imperatore come persona non l'imperatore in quanto imperatore.

Teodosio è l'ultimo imperatore che riesce a esercitare un'autorità forte perché alla sua morte 395, l'impero si divide in **impero d'oriente e impero d'occidente**. Formalmente c'è un collegamento stretto tra la parte orientale e occidentale, ma praticamente le parti sono molto più distaccate delle parti della tetrarchia. L'occidente ha prima capitale a Milano poi a Ravenna per la sua posizione strategica. La capitale d'Oriente è Bisanzio. La storia delle due parti è separata.

Continuano le invasioni barbariche che sono un problema reale per l'impero il quale per risolvere a volte cercava soluzioni militari altre volte cercava un accordo, in certi casi stipulando con queste popolazioni una sorta di accordo cioè assumendoli come *milites foederati*, sorta di mercenari ma, rispetto ai mercenari a cui siamo abituati, i *milites foederati* sono un gruppo tribale e non singoli. L'invasione barbarica non ha intenzione di arrivare e di cancellare la cultura, non c'è questo tipo di atteggiamento.

L'oriente riesce a contenere abbastanza le pressioni di queste popolazioni. L'occidente è più fragile, i popoli barbarici penetrano molto di più. La conseguenza è che l'imperatore d'occidente è una figura molto più debole dell'imperatore d'oriente in cui per mantenere il trono e la vita ha bisogno di contare sull'alleanza a volte di questi popoli barbarici e del loro leader militare (si noti che i popoli barbarici sono popoli organizzati militarmente).

Roma viene saccheggiata nel **410 (Sacco di Roma)** dai Goti guidati dal generale Alarico, generale che prima era in ottimi rapporti con l'imperatore d'Occidente solo che poi l'imperatore ha scelto di "voltargli le spalle" sostanzialmente. Potrebbe sembrare un attacco aggressivo ma in realtà Alarico:

- Evita di bruciare l'intera città come era sua abitudine
- Non attacca i luoghi sacri
- Poco prima aveva depresso l'imperatore e ne aveva posto un altro

Poi Alarico scende verso sud, arriva in Calabria e muore. Succede ad Alarico un altro re che sposa una donna che è la figlia di Teodosio.

**Nel 476 inizia il Medioevo con la caduta dell'Impero Romano d'occidente.**

La dinamica dell'evento non è strana nel senso che si era già visto nel tempo. Un generale barbarico (Odoacre) depone un imperatore, non sa chi mettere sul trono e mette suo figlio, l'adolescente Romolo Augustolo. Nel mentre Odoacre viene eletto re (che in questo momento storico significa leader militare) e chiede al generale alcune concessioni ai territori. Il generale rifiuta, Odoacre lo uccide e depone Romolo Augustolo, ma non lo uccide. La novità è che una volta deposto l'ultimo imperatore Romolo Augustolo, Odoacre non nomina più un imperatore romano d'occidente. Le fonti contemporanee non se ne accorgono. Qualche decennio dopo c'è una percezione diversa. Quindi vi è un impero che è solo ad Oriente.

Emerge la figura di **Patritius Romanorum**: le fonti utilizzano questo termine nel senso di "protettore dei romani". Questo titolo veniva assegnato dall'imperatore ai barbari e questo titolo dava una sorta di parentela con l'imperatore. Molti di questi generali barbarici infatti aggiunsero al loro cognome il nome "*Flavius*". **Odoacre** pare che chiese a **Zenone**, imperatore d'oriente, di essere riconosciuto come *patritius romanorum*. Zenone rifiutò perché disse che c'era ancora un imperatore. Odoacre non si qualifica come imperatore.

Zenone nel 476 era imperatore d'Oriente ma solo sulla carta, aveva perso il potere a Bisanzio e lo riacquista grazie a **Teodorico**, re degli **Ostrogoti**. Teodorico a un certo punto lascia Bisanzio, è un sovrano più forte rispetto all'idea di un solo militare, e si dirige verso l'occidente per fare guerra a Odoacre. Teodorico giunge a Ravenna e la assedia a fine del V secolo. Teodorico uccide Odoacre e tutta la sua famiglia. Teodorico si stabilisce nell'Italia settentrionale e stanza il regno degli Ostrogoti.

Con Teodorico vi è il primo esperimento di un regno barbarico che ha una sua stabilità → regno Ostrogoto ariano (convivono due confessioni religiose tutto sommato pacificamente).

Può essere considerata una successione legittima o Teodorico non è altro che un usurpatore?  
L'imperatore goto afferma sia sovrano legittimo perché mandano da Zenone e non sono usurpatori perché non hanno emanato leggi. Tuttavia, esiste una raccolta di leggi che va sotto il nome di **editto di Teodorico**, di cui però non abbiamo il testo originale. Le ipotesi che possiamo fare sono dunque:

- 1) La storiografia risolve così: non c'è mai stato un vero editto di Teodorico, delle fonti quasi nessuno lo cita. È un editto di Teodorico ma non il Teodorico re degli Ostrogoti ma Teodorico re dei Visigoti. I Visigoti stanno in Francia/Spagna. Viene contestata però questa versione:
  - Se fosse visigoto, sarebbe strana che la legislazione successiva non lo nomini
  - Ci sono sopravvivenze di norme dell'editto di Teodorico in norme molto più tarde italiane
  - Ci sono alcune norme dell'editto che fanno riferimento a Roma. Possono sembrare solo un retaggio delle città più antiche ma che senso avrebbe una raccolta del genere in Francia.
- 1) Si deve aggiungere per capire che gli editti, nel sistema delle fonti, avevano la funzione di emanare norme già pubblicate in uno specifico territorio. Quindi si potrebbe dire che l'editto di Teodorico sta facendo una selezione di norme di diritto romano e le pubblica. I goti non sono abituati a lavorare con diritto scritto. È naturale che nel momento in cui bisogna fare una raccolta di leggi, Teodorico prenda spunto dalle norme del diritto romano

(perché semplicemente sono scritte, è più facile). Inoltre, attraverso lo strumento del diritto si possono anche regolare i rapporti tra romani e ostrogoti. Se questa ipotesi è corretta è un ulteriore tassello per confermare che questo popolo prende ispirazione dal modello romano.

Contemporaneo al regno di Teodorico, vi sono i **Visigoti**, stanziati in Gallia meridionale e intorno al 506 viene emana la raccolta normativa **Lex romana Wisigothorum** (più ampia), raccolta che in parte attinge alle fonti normative del diritto romano. Accanto a questa raccolta, vi è un'altra raccolta normativa che proviene dal medesimo territorio e che contiene più o meno le medesime fonti normative: **Lex Wisigothorum** (meno ampia). È strano avere due raccolte più o meno identiche e qualcuno ha provato a spiegare con la personalità di diritto cioè in presenza di diverse etnie sul medesimo territorio, ogni etnia segue il proprio diritto → secondo questa teoria, i visigoti usano la *lex wisigothorum* e i romani seguono la *lex romana wisigothorum*. Tuttavia, da nessuna parte si dice ciò cioè che la *lex romana wisigothorum* è rivolta solo ai romani e nemmeno che la *lex wisigothorum* è rivolta solo ai visigoti, anche perché ci sono tracce che lo scopo di questa legislazione fosse quello anche di avvicinare queste due popolazioni sul punto di vista giuridico.

Con il tempo la *lex romana wisigothorum* non diventa più legge vigente ma solo uno strumento culturale mentre la *lex wisigothorum* si continua ad arricchire con le consuetudini.

La soluzione: quando la prima raccolta (*lex wisigothorum*, più breve e la più usata) non è sufficiente si ricorre alla seconda raccolta, si integra.

Anche i **Burgundi** adottano questo sistema della doppia raccolta normativa.

Questo sistema binario funziona per i visigoti, per i burgundi ma non funziona per gli ostrogoti in Italia, non ce n'è bisogno in Italia perché c'è il codice Teodosiano (una raccolta fatta da due imperatori Teodosio e Valentiniano nel 438).

# Le raccolte di leggi romane “sponsorizzate” dagli imperatori

## Distinzione tra *leges* e *iura*

Le *leges* sono le norme emanate di carattere generale dal potere legislativo che si riassume nell'imperatore. Sono di carattere generale tuttavia c'erano delle *leges* che nascevano per regolare dei casi specifici.

Gli *iura* sono quelli che chiameremmo “giurisprudenza” nel senso di attività della scienza giuridica. L'imperatore cerca di attrarre a sé gli *iura*. Gli imperatori cercano di conquistare i giuristi legandoli a sé attraverso l'istituto dello *ius respondendi ex auctoritate principis* = il giurista è autorevole in questo modo perché l'imperatore gli ha conferito questo potere (lo *ius respondendi*).

## Problema della codificazione romana

Il termine codice oggi significa “specifica norma che è la disciplina generale di un settore del diritto”. Il codice è una creazione del 18-19 secolo (con il codice napoleonico).

Nell'antichità il codice è un termine che indica un formato di libro non più arrotolato ma formato con pagine squadrate, tagliate e rilegate. Prima si utilizzava il rotolo e si utilizzava un materiale più fragile quale è il papiro. Il riferimento al codice è dunque al formato e non al contenuto. È chiaro che il codice è più robusto e più facile da utilizzare.

Un esempio di codice è il codice Teodosiano: è il frutto di un tentativo di riorganizzare tutto il diritto. Teodosio II e Valentiniano III volevano fare tre raccolte:

1) raccolta di *leges* → costituzioni imperiali

2) raccolta di *iura*

3) raccolta a scopi culturali

Tuttavia, successivamente devono ridimensionare questo progetto. Arriveranno a varare solo la parte più semplice: il **codice Teodosiano (438)** è solo una raccolta sistematica di *leges* in vigore.

Per raccogliere gli *iura* vi è la **legge delle citazioni (426)**: volta a disciplinare quali autori giuridici possono essere citati in tribunale → Papiniano, Ulpiano, Modestino, Gaio e Paolo → solo questi autori possono essere citati e possono essere usati solo i testi da loro citati con le esatte parole. Vengono dati una serie di criteri ai giudici per decidere chi ha ragione tra i quali stabilire la maggioranza. In caso di pareggio, vince chi ha dalla sua Papiniano.

L'assetto che esce da queste riforme: per gli *iura* vale la legge delle citazioni; per le *leges* si usa il codice Teodosiano.

## Giustiniano

È un imperatore romano d'Oriente che sale al trono prima con lo zio Giustino e poi da solo. Rispetto ai suoi predecessori, è molto legato alla parte occidentale dell'impero perché in primis è

nato nella parte più occidentale dell'impero d'oriente e inoltre la sua lingua madre è il latino. Gli altri imperatori d'oriente parlavano il greco.

Egli lancia un programma di restaurazione dell'Impero Romano prima della divisione che si articola in tre programmi:

- 1) Teleologico, il programma che meno funziona
- 2) Realizzazione di una grandissima raccolta di diritto romano
- 3) Riconquista dei territori italiani

### **Punto 1**

Non ne parleremo.

### **Punto 2**

Il **corpus iuris civilis** è una grande raccolta di *leges* e *iura*. Questo non è il nome originale, ma è stato dato da chi l'ha riscoperto. Il *corpus iuris civilis* è un progetto che si articola in un processo lungo che dura 5 anni che evolve lungo questo periodo di tempo.

Questo progetto parte con un codice nel 529, raccolta di *leges*, di costituzioni imperiali (norme di carattere generale emanate dall'imperatore). Rinnova fundamentalmente il codice di Teodosiano. Questo significa che non sono leggi nuove ma sono leggi che già esistevano e vengono solamente raccolte. Il <sup>1</sup> **codex iustiniano primus o vetus** nel 529 viene approvato. Questo codice a noi non arriva. Quello che a noi è arrivato è solo un frammento grazie al quale noi scopriamo che tra le norme ancora vigenti vi era la legge delle citazioni. Giustiniano ancora non aveva deciso di varare una grande raccolta di *iura* questo perché fare una raccolta di *iura* è più complicato rispetto a fare una raccolta di *leges*.

Poco dopo però Giustiniano, in particolare il suo consigliere Triboniano, fece una raccolta di *iura* che prende il nome di <sup>2</sup>**Digesto o Pandette** nel 530-533. Il Digesto è un'opera monumentale (50 libri) dove viene raccolto il meglio del pensiero giuridico dei passati giuristi. Cambia perché da una parte sono stati tutti modificati e dall'altra con la costituzione imperiale tutti i frammenti contenuti nel digesto acquistano valore normativo → gli *iura* hanno lo stesso valore normativo delle *leges* da questo momento in poi.

Nel 534 vengono varate altre 2 opere: le <sup>3</sup>**Institutiones**, parola che indica una spiegazione semplice, un'introduzione, è un manuale di diritto che ha valore normativo, e il <sup>4</sup>**nuovo codice** → il Digesto è un'opera talmente innovativa che fa invecchiare subito il vecchio codice quindi si ha la necessità di redare un nuovo codice. Questo nuovo codice si articola in 12 libri.

Infine, vi sono le novelle che sono una parte che *corpus iuris* e le <sup>5</sup>**50 decisioni (Quinquaginta decisiones)** cioè le costituzioni imperiali emanate da Giustiniano per risolvere alcune questioni. Le <sup>6</sup>**novellae** sono norme che Giustiniano ha emanato dopo il nuovo codice. Queste raccolte tuttavia sono raccolte private. Le novelle sono molto lunghe mentre il codice è molto più breve perché nel codice si sono tagliate le parti che non erano necessarie, hanno solo il contenuto normativo; le novelle invece contengono tutto, spiegazioni di decisioni ecc.. Le novelle faranno parte poi del *corpus iuris civilis* secondo la ricostruzione moderna dei legislatori.

Giustiniano vuole anche che il diritto romano sia insegnato e sia insegnato in un certo modo:

- Vuole eliminare i commenti il più possibile → vorrebbe semplici traduzioni letterali di alcuni passi oppure richiami di passi paralleli. Tuttavia, i giuristi riprenderanno a interpretare il testo come meglio crederanno quindi ha breve termine.
- Egli prevede un ciclo di studi quinquennale. Il primo anno si studiano le Institutiones. Il secondo, terzo e quarto anno si studia il Digesto. L'ultimo anno si studiano le costituzioni imperiali raccolte nel codice, norme più "semplici" perché immediatamente precettive e fonte di diritto che emana direttamente l'imperatore → rispecchia la struttura piramidale dell'impero.

### **Punto 3**

Giustiniano vuole che vengano riconquistati i territori dell'impero d'occidente con la cosiddetta **guerra greco-gotica** (535-553). I goti erano gli ostrogoti di Teodorico. → guerra dispendiosa a livello di costi e che ha effetti devastanti sul territorio italico.

La conquista del territorio italico permette, l'anno dopo, a Giustiniano di poter inviare la sua costituzione imperiale: la **Pragmatica sanctio pro petitione Vigili**. Il *Vigili* è il papa, funzionario che obbedisce all'autorità imperiale. Il papa chiede all'imperatore di applicare la raccolta imperativa messa insieme a Giustiniano. Perché è il papa che richiede questa applicazione? Prima il codice in vigore per il diritto romano era il codice Teodosiano che conteneva una serie di norme favorevoli alla chiesa cattolica. Questa contraddizione si spiega perché la *pragmatica sanctio* non solo applica il diritto giustiniano ma stabilisce anche una serie di riconoscimenti e privilegi alla chiesa cattolica → sorta di "patto" tra imperatore e papa.

Da questo momento l'Italia è l'unica parte dell'ex impero occidentale ad usare il diritto giustiniano. Le altre parti usano il diritto romano con il codice Teodosiano oppure usano il diritto germanico.

# I Longobardi

Questa riconquista tuttavia è effimera perché vi è un'ultima ondata di emigrazione che travolgono l'Italia: sono i Longobardi. Erano già entrati a contatto con la romanità ma in questo momento quando scendono nei territori italiani non lo fanno più come milites federali ma proprio per conquistare con atteggiamento aggressivo.

Scendono guidati da re Alboino, che ha autorità solo nell'ambito militare, tra il 568-569. Il popolo longobardo è organizzato come un'armata tanto è vero che se dovessimo definire il "cittadino" longobardo, lo potremmo definire come "militare".

L'organizzazione del popolo longobardo fa perno su due elementi:

- i **duchi** che nasce come titolo di comandante militare, in sostanza quando i longobardi scendono, scendono in diversi fronti ciascuno guidati da un duca tutti coordinati dal re Alboino.
- La **fara**, parola sopravvissuta in qualche toponimo che richiama un'area geografica. Le **fare** erano delle unità del popolo longobardo. Le fonti ci danno 2 versioni:
  - Alcuni pensano che siano unità militari
  - Altri pensano che sono gruppi parentali molto ampi, sorta di clan

Queste due definizioni in realtà non sono in contrasto perché uno dice che cosa la **fara** è e l'altra che funzione ha → in conclusione altri pensano che le **fare** sono gruppi parentali che svolgono attività militari.

I duchi non vogliono essere più obbedire al re una volta stabiliti nel territorio italico quindi segue una fase di **anarchia**. I primi anni dell'occupazione longobarda nel territorio italiano è organizzato in varie realtà sostanzialmente autonome, indipendenti le une dagli altri.

**Per quanto riguarda il corpus iuris civilis** → di fatto in questi 15 anni il corpus iuris civilis si era radicato così tanto che neanche l'invasione dei longobardi riesce a sradicarlo.

Alla fine, vi è una ripresa del potere da parte di un re: Autari perché

- 1) l'anarchia porta insicurezza, instabilità quindi ci si rende conto che è necessaria la stabilità
- 2) questi territori autonomi sono più deboli, quanto più si coordinano tra di loro tanto più riescono a respingere le minacce esterne.
- 3) il popolo longobardo una volta stabilito in Italia cambia la natura e sente la necessità di istituzioni.

Intanto si arriva a una sorta di patto tra re e duchi: i duchi accettano di governare il territorio che è sotto la loro giurisdizione anche in nome del sovrano. A tal fine vi è una sorta di divisione dei beni: metà sono beni che gestisce direttamente il duca e metà sono i beni che gestisce il duca per il sovrano attraverso un funzionario, il **gastaldo** → si arriva a una divisione di beni.

L'altra innovazione è l'idea di una **capitale**. I territori longobardi sono spezzati in due: il centro nord e certo sud dai territori bizantini: Sicilia, Puglia, Calabria, Ravenna e l'Esarcato. Queste due parti finiscono ad avere una storia diversa. Spoleto e Benevento restano fuori da questa

operazione → vi sono ducati longobardi ma “indipendenti”. La parte centro nord ha capitale Pavia, capitale intesa come luogo in cui il re può tornare perché ha il proprio Palatium.

### Editto di Rotari

Rotari è un re Longobardo che esercita un forte controllo sulla popolazione. Sale al trono quando il regno si sta espandendo. Egli quindi è protagonista di una fase espansiva coronata dal successo. Rotari però punta alla conquista di Ravenna, caposaldo dei territori bizantini dove risiedeva l'Esarca, il massimo rappresentante bizantino in territorio italico.

Al tempo di Rotari, la conquista di Ravenna sembra un'opportunità che si possa cogliere. La preparazione dell'attacco sta nell'**editto di Rotari (643)**, con questo editto assistiamo con l'emanazione da parte dei longobardi di norme giuridiche. Questo non significa che fino a quel momento i Longobardi non avevano norme, ma semplicemente non erano scritte, avevano delle consuetudini.

Rotari accompagna il suo editto con un proemio e con un epilogo per spiegare il perché sta facendo un editto: è la decisione di codificare le norme del diritto consuetudinario dei Longobardi. Differenza fondamentale rispetto all'editto di Teodorico:

La consuetudine ha un elemento fortemente democratico → ha una legittimazione popolare → tutti ci comportiamo in uno stesso modo perché si ritiene che si è giuridicamente vincolati. Quindi le norme germaniche consuetudinarie hanno origine dal basso.

Nell'editto c'è un nucleo di norme che si capisce avere origine consuetudinarie, ma ci sono norme in cui si capisce che non si tratta di norme consuetudinarie che Rotari si limita a scrivere, ma sono norme introdotte da lui e questo sarebbe in contraddizione con il potere che viene dal basso. Vi è una compresenza nell'editto: norme consuetudinarie e norme del sovrano che ci fa capire la personalità forte di Rotari. Rotari interviene a cambiare una consuetudine.

### **Domanda spesso in esame. Lingua in cui è scritto l'editto**

L'editto è scritto in latino, un latino a volte pedestre, ma latino. Si ipotizza che sia opera di alcuni ecclesiastici che in questo momento sono i pochi che hanno un'istruzione tale. Il fatto che sia scritto in latino è importante perché il latino ha alle sue spalle una storia di redazione di testi giuridici quindi ricca di termini giuridici e nel momento in cui si prendono norme consuetudinarie e le si scrivono in un editto in lingua latina che è stata utilizzata molte volte per indicare termini tecnici che si portano dietro un certo contenuto giuridico quindi in qualche modo l'editto di Rotari diventa il primo momento in cui il diritto longobardo subisce l'influenza del diritto romano.

### Origine dell'editto/come Rotari arriva all'editto

Ci si è arrivati attraverso il **gairerthinx**. Ci sono due interpretazioni:

- si ipotizza che derivi da due parole “lancia” e “gruppo”. Da qui la prima interpretazione → **“assemblea del popolo in armi”**. Chi sostiene questa interpretazione fa riferimento a una prassi secondo cui i germani prenderebbero decisioni nelle assemblee battendo le lance ai pavimenti. Se questo fosse vero noi vedremmo anche una partecipazione popolare alla redazione dell'editto. Questa interpretazione lascia perplessi perché se il popolo avesse effettivamente partecipato all'editto sarebbe un caso unico perché non si è mai visto nei casi germanici, sarebbe un caso eccezionale oltre che strano in quanto in contraddizione con la figura forte del re.

- È una sorta di istituto giuridico e lo si vede:
  - Nella donazione → per i Longobardi era strano che qualcuno si privasse di qualcosa per qualcun altro a titolo di liberalità quindi era revocabile. È irrevocabile con l'uso del *gairethinx*.
  - Nello schiavo che poteva essere sottratto alla sua condizione. Il diritto longobardo prevedeva tre modi:
    - Dichiarazione del dominus che lo voleva liberare, ma vi erano degli obblighi.
    - Si accompagnava lo schiavo a un crocevia e gli si diceva che poteva fare qualsiasi strada egli volesse, ma vi erano anche qui degli obblighi.
    - La libertà piena avveniva solo attraverso l'uso dei *gairethinx*.

Tutto ciò c'entra perché la storiografia traccia un'analogia con l'uso dei *gairethinx* in altri contesti per capirne il significato ed è anzitutto uno spossessamento ed è un atto che io compio per spirito di liberalità.

**Il *gairethinx* è il procedimento attraverso cui il dono che Rotari fa attraverso l'emanazione di norme, è un dono fatto per spirito di liberalità e non è revocabile.**

### Contenuti editto di Rotari

#### 1) Norme penali

Una parte è rappresentata dalle norme di diritto penale. Rotari è intervenuto su queste norme dopo le richieste degli Arimanni che erano i soldati semplici dell'esercito longobardo.

Il diritto penale dei popoli germanici si caratterizza per l'utilizzo della **composizione pecuniaria** cioè quando viene commesso un reato non necessariamente c'è una sanzione da parte del pubblico/"stato". Quindi con un pagamento bisogna comporre il proprio reato per ristabilire la pace.

C'è un nucleo di norme che non seguono la composizione pecuniaria ma sanciscono una pena che provengono da due origini: da una parte sono ereditate dal diritto militare romano dall'altra sono norme volte a proteggere il re e chi collabora con e per il re → punizioni con pene (reclusione, uccisione...). Questa comparsa di norme fa capire come il potere del sovrano è in fase di rafforzamento.

Ritornando alla composizione pecuniaria: si articola in faida e guidrigildo, possibili reazioni che le vittime di un reato possono avere. La **faida** è la vendetta. Il problema della vendetta privata è che sono destabilizzanti per la società. Il **guidrigildo** è chiedere il pagamento di una somma di denaro per il danno per "chiudere il cerchio" cioè se paghi il danno che mi hai creato siamo a posto così.

Rotari interviene alzando la somma che bisogna pagare per la composizione pecuniaria, fissa questa somma e quindi scoraggia le faide, le vendette private e incoraggia al pagamento di denaro.

Nel guidrigildo quello che viene pagato non è il prezzo della persona ma è il prezzo dello status sociale quindi la somma che si deve pagare è una somma commisurata alla gravità e allo status sociale. Rotari stabilisce un limite in modo tale che le parti chiudano lì il danno senza scegliere la strada della vendetta privata. In certi casi Rotari alla somma stabilita, aggiunge anche una somma allo stato.

È il sovrano che si fa garante del pagamento della composizione pecuniaria. Ciò determinerebbe che chi rifiutasse o chi avendo ricevuto la composizione pecuniaria vuole esercitare la faida, interviene il re. Si manca nei confronti dell'intero ordinamento giuridico.

Restano due nuclei non di origine consuetudinaria separate: ricezione nel diritto longobardo del diritto romano e norme volte a proteggere il sovrano e chi lavora per lui. → norme che vengono punite con uccisione ecc. (norme penali più simili al nostro ordinamento).

## 2) Norme private

Il **mundio** è un insieme di doveri e facoltà in capo a un soggetto (**mundaldo**) nei confronti di un singolo o altri soggetti a lui sottoposti. Es: all'interno del nucleo familiare o del clan. In particolare, il mundio viene esercitato sulle donne e sui semiliberi (status in cui alcuni soggetti non sono schiavi ma sono legate da una sorta di soggezione nei confronti di un soggetto). Dall'altra parte il mundio impone al mundoaldo di tutelare il benessere a chi gli è sottoposto. La donna è il tipico soggetto sottoposto al mundoaldo e quindi inferiore dal punto di vista giuridico (questa inferiorità l'hanno ereditata dalla struttura della società longobarda).

Questo assume rilievo anche nel matrimonio dove si vede la donna passare dal nucleo familiare d'origine al nucleo familiare del marito → è stata spesso vista come una sorta di compravendita in realtà gli storici pensano che non ci sia una vera e propria compravendita della donna nel matrimonio però ci sono una serie di accordi patrimoniale che accompagnano il passaggio da un nucleo all'altro. Resta però necessario il consenso della donna. La donna era libera di non contrarre matrimonio, ma non poteva scegliere lei il marito.

Ci può essere o meno il passaggio del mundio. Non necessariamente con il matrimonio, il mundio era trasferito dal padre della donna al marito. Affinché ci fosse questo passaggio, occorreva pagare un prezzo. Se il mundio non viene acquistato, la donna è sottoposta a una doppia soggezione: verso il marito e verso il nucleo familiare d'origine.

Tuttavia, se la donna non ha uno status sociale, rischia di essere molto poco tutelata dal punto di vista penale. per evitare questa situazione, intervengono alcune disposizioni dell'editto o fissando il guidrigildo a prescindere dallo status della donna vittima o introducendo una finzione giuridica cioè se la vittima del reato è una donna, questa viene equiparata ad un uomo. Questo permetteva di aggirare il problema.

**Diritto successorio:** I Longobardi non conoscono il testamento, conoscono solo la successione legittima. Questa suddivisione dei beni avviene privilegiando soprattutto i maschi, la donna una volta sposata e ricevuta la dote esce dalla famiglia d'origine e quindi non ha diritto alla successione della famiglia d'origine stessa.

Il **launegild** è uno strumento per salvare un altro istituto che i longobardi vedevano con diffidenza: la donazione. Rende la donazione "definitiva" (prima infatti il donante poteva richiedere la restituzione del bene). Il **launegild** altro non è che una controprestazione simbolica: io dono x a y, y mi da qualcosa a me o fa qualcosa per me chiaramente di valore molto inferiore a quanto donato.

Dopo Rotari, non ci saranno più editti articolati. Ci saranno invece norme isolate provenienti da alcuni sovrani. Il più importante è **Liutprando** che regna 60 anni ca. quasi tutto il territorio continentale italiano è caduto sotto il dominio longobardo occupando anche la fascia appenninica

attorno a Perugia e anche nel territorio romagnolo. Liutprando estende dunque il regno longobardo. Inoltre, cerca di trovare un accordo con la Chiesa. Sotto Liutprando intanto osserviamo che i Longobardi si convertono al Cattolicesimo. Proprio per questo il sovrano ferma la spinta verso il papato e inizia a restituire alcuni territori occupati alla chiesa → restituzione di Sutri, castello vicino a Roma dei Bizantini che i Longobardi avevano occupato (rappresenta uno di quegli elementi per cui si comincia a percepire una sorta di giurisdizione del papa su certi territori).

### Effetti di questa politica nella legislazione varata da Liutprando.

Il fatto che Liutprando emani norme ci porta a fare un passo in avanti: il re ha un potere legislativo in

- In materia **matrimoniale**: Liutprando aumenta le libertà delle donne: viene vietato di costringere la donna a contrarre matrimonio e il consenso deve essere esplicito → diventa più difficile obbligare una donna dunque. È con lui infatti che si consolida il costume dello scambio dell'anello.
- In materia **processuale**: il processo longobardo aveva due possibili modi di svolgimento: o con sistema di giuramenti o con duello che aveva lo scopo di stabilire chi era il vincitore della causa. I campioni delle parti dunque scendevano in un terreno, combattevano e chi vinceva in campo, vinceva la causa. Questo lascia perplesso Liutprando perché in questo modo potrebbe vincere la causa anche chi era nel torto. Egli cerca di limitare fortemente il duello ma lui stesso ammette di non esserci riuscito perché la consuetudine era troppo forte.  
  
Il giuramento non è solo il giuramento della parte. Il sistema pretende che con la parte giurino anche altre persone sulla credibilità sociale delle parti. Lo scopo era stabilire chi avesse più seguito. Il giuramento è qualcosa di estremamente serio, è un atto decisivo.
- In materia **successoria**: con Liutprando viene introdotto qualcosa simile al testamento quindi si poteva ereditare a prescindere dai legami di sangue → veniva fatta passare come donazione a causa di morte, donazione che esplica i suoi effetti al momento della morte dei donanti. In particolare, si poteva fare una donazione per la chiesa perché i monaci pregavano per l'anima del defunto.

Il diritto longobardo ha un diritto importante per il nostro territorio italico perché molte di queste norme perdureranno nel medioevo anche dopo la rinascita del diritto romano per esempio il mundio nel sud venne utilizzato fino in età moderna, anche il diritto processuale longobardo avrà una notevole resistenza ecc..

# Trasformazione del diritto romano nell'alto Medioevo

## **"Volgarizzazione" del diritto romano**

"Vulgare" nel senso di incontro tra diritto romano puro e diritti germanici. Il diritto romano comincia a cambiare i suoi contenuti e le sue forme con l'impatto nella prassi con la consuetudine di altri diritti.

Es: l'emergere del **patrocinium**: fenomeno per cui con il disgregarsi dell'Impero Romano, certi territori sono quasi abbandonati a sé stessi. In questi territori si affermano i grandi proprietari terreni. I **coloni**, cioè coloro che lavorano le terre del grande proprietario terreno, cominciano a guardare il grande proprietario terreno come un punto di riferimento e il proprietario comincia a guardare i coloni come persone legate a lui con vincoli di soggezione. Spesso sono i coloni che cercano di appoggiarsi al patronus in modo tale da avere qualcuno che li tuteli. L'impero cerca di contrastare alcuni di questi comportamenti con sanzioni ma questo si rivela inefficace. Quindi vieta di tenere carceri private e tenere eserciti privati. I **buccellarii** sono milizie private in condizioni simili ai coloni.

*Dopo Giustiniano nella parte occidentale non ci sarà più un imperatore che possa legiferare, mentre in oriente ci sarà. Il corpus iuris è l'ultimo risultato di codificazione per l'occidente mentre in oriente ci saranno altre codificazioni. Noi ci concentriamo sulla parte occidentale.*

*Solo l'Italia ha conosciuto il diritto giustiniano mentre al di fuori dell'Italia ma sempre in Europa vige il diritto teodosiano.*

## **Come il corpus iuris muta e sopravvive nell'alto medioevo (dall'invasione longobarda alla sua riscoperta).**

La compilazione giustiniana si articolava, come già sappiamo, in varie parti. Le varie parti hanno un destino diverso. A complicare la vita alla compilazione giustiniana c'è il fenomeno della quasi totale scomparsa delle scuole di diritto.

### **1) Digesto**

Il Digesto praticamente scompare per mezzo millennio, l'ultima citazione che abbiamo è del 603 in una lettera di un papa. Scompare per la sua mole e per la sua difficoltà, non è immediatamente precettiva.

### **2) Codice**

È una parte che funziona meglio rispetto al Digesto perché più breve e immediatamente precettiva. Il codice ha una sua tradizione ma subisce alcune trasformazioni: <sup>1</sup>la caduta degli ultimi tre libri (si articolava in 12 libri divisi per materia) e rispunteranno al momento della riscoperta del diritto romano, si staccano perché si occupano di quello che noi chiamiamo diritto pubblico e diritto amministrativo. <sup>2</sup> (non si è sicuri di questa trasformazione) I primi 9 libri non sono circolati nella loro forma integrale ma in una forma sintetizzata.

### **3) Le istituzioni**

Hanno discreto successo perché sono semplici, sono un manuale di diritto romano avente forza di legge. Dove c'è qualche vestigia di insegnamento, magari le istituzioni vengono prese in considerazione.

#### 4) Le novelle

Giustiniano non aveva mai unito le novelle, ma circolavano all'esterno. Si possono individuare tre raccolte di novelle:

- La collezione greca, presenta 168 novelle nel testo greco e integrali: il testo circola soprattutto nella parte orientale dell'impero perché la lingua utilizzata è il greco.
- L'epitome iuliani, comprende 124 novelle ma non in testo integrale infatti è una raccolta di novelle nel testo latino in forma riassuntiva, quindi è un testo già adattato per dare direttamente le norme.
- L'Authenticum, prevede 134 novelle che sono nel testo integrale ma in latino. È attestata presso papa Gregorio Magno.

#### Summa Perusina

La *Summa Perusina* è per noi un testo misterioso ma interessante perché è un esempio chiaro di volgarizzazione di diritto romano.

"Perusina" = perché viene scritta a Perugia. "Summa" = si riferisce a sintesi che attiene a diverse fonti. Quindi la Summa Perusina ambisce a essere una sintesi di diverse fonti di diritto romano. È del VII-X secolo: la storiografia oscilla così tanto perché ci fa capire quanto gradualmente e difficilmente siano stati i mutamenti dell'impero romano. La summa perusina adatta i vecchi testi al moderno contesto.

La *summa perusina* è utilizzata come testo base di giustizia per alcuni tribunali. Naturalmente vedremo come alcune norme subiscano un'evoluzione: lo vediamo quando confrontiamo una norma della *summa perusina* con la sua fonte originaria. I due esempi che possiamo fare (che non è necessario ricordare) sono:

- Laddove il compilatore della *summa* incontra in un testo la parola "*stipulatio*", lui al posto di questa parola mette "*scriptum*".
- Ogni volta che nelle fonti si incontra la parola "*officium* (che indica un'attribuzione di competenze di carattere pubblico), si sostituisce con *collegium*".

# Avvento e struttura dell'Impero Carolingio

## Principio gelasiano

**Gelasio** è un papa della fine del V secolo. Siamo prima che Giustiniano cerchi di riconquistare i territori dell'appena caduto Impero Romano d'Occidente.

Gelasio rappresenta una delle tappe in cui rappresenta un primato del papa e non è più un vescovo come tutti gli altri. Dall'altra parte Gelasio è importante per questo suo principio: il **principio gelasiano**. Lo esprime in una lettera all'imperatore d'oriente. Scrive:

Nel mondo esistono due dignità distinte: il papa e l'imperatore. Due poteri che reggono il mondo e questo è rivoluzionario perché lo schema abituale era quello che il papa era sempre sottoposto all'imperatore, Gelasio rompe la tradizione perché pone due entità distinte. Come fanno queste due dignità a vivere contemporaneamente sullo stesso piano? Divisione di competenze: i papi devono occuparsi della vita eterna, gli imperatori devono occuparsi della vita terrena. Ciò significa che gli imperatori cristiani devono affidarsi ai pontefici per quanto si riferisce alla vita eterna mentre i papi per quanto riguarda la vita terrena devono far uso delle disposizioni date dagli imperatori.

In seguito, questo principio verrà piegato per far dire a papa Gelasio per dire qualcosa di diverso: in realtà ci sono due poteri distinti ma quello più importante è il potere del papa. Non era il pensiero di Gelasio ma è l'interpretazione delle fonti cioè dalle fonti emerge questo. Per far questo si era cercato di lavorare su alcune affermazioni di papa Gelasio:

- 1) Egli dice che era più gravoso il peso che dovevano portare i sacerdoti perché essi dovevano rispondere anche per la salute dell'anima degli stessi imperatori.
- 2) Egli definisce queste due dignità come "la sacra autorità dei pontefici" e "la potestà regale". Il fatto che usi "*auctoritas*" per i papi e "*potestas*" per gli imperatori viene interpretato come se volesse indicare due livelli distinti: uno superiore "*auctoritas*" e uno inferiore "*potestas*". Gelasio non parla inoltre di *imperialis potestas* ma di *regalis potestas* quindi dei re non degli imperatori. Gelasio in realtà usa questa terminologia perché è la terminologia della Bibbia quindi non sta usando *auctoritas* e *potestas* per esprimere due livelli distinti, ma nella Bibbia vengono utilizzati questi termini.

Il principio gelasiano sarà un passo di grande successo per i rapporti successivi tra chiesa e impero.

## Crisi tra papato e impero bizantino

Nell'VIII secolo la chiesa non è più subordinata all'impero. A determinare questa evoluzione sono due elementi: da un lato il potere dell'imperatore bizantino è sempre più lontano perché i territori bizantini sono diventati più deboli. Il papa ha sentito sempre meno il peso dell'autorità dell'imperatore bizantino. È un fenomeno naturale dunque che il pontefice finisca a sostituirsi all'imperatore. Dall'altro lato, questa indipendenza diventa molto desiderabile per la chiesa cattolica perché per gli imperatori bizantini vi è un ritorno di interesse teologico.

Accade così che l'imperatore **Leone III** lancia una campagna a favore dell'**iconoclastia**, avversione verso l'uso delle immagini sacre. Il problema è che l'iconoclastia viene sostenuta da un imperatore bizantino e vi è enorme imbarazzo per la chiesa perché Leone III fa una vera e propria

campagna contro la chiesa cattolica. Questa posizione di ostilità nei confronti dell'immagine sacra aveva avuto una certa popolarità. In una di queste sommosse era morto anche l'esarca di Ravenna e questo fa infuriare l'imperatore.

Il papa è contrario all'iconoclastia per due ragioni: da una parte per ragioni etiche, il papa rimane fedele alla religione; dall'altra parte le tesi iconoclaste incontrano un favore popolare nella parte orientale ma nella parte occidentale quindi dove il papa ha maggiore influenza non ha così successo. Leone III lancia una campagna iconoclasta e cerca di imporla anche al patriarca di Costantinopoli e allo stesso papa. Questo tentativo di imporre l'iconoclastia incontra la resistenza del papa e delle stesse forze bizantine presenti in quel luogo.

Questo comportamento rende la chiesa cattolica consapevole che il potere del papa stava diminuendo.

L'iconoclastia avrà un lungo arco di tempo.

A rappresentare la causa scatenante che porterà lo sgancio tra papa e imperatore è la **conquista di Ravenna** da parte dei Longobardi con re Astolfo nel 750-751.

La notizia arriva a Bisanzio/Costantinopoli e naturalmente i bizantini non ne sono affatto contenti. Costantino V è un imperatore bizantino che porta avanti la tesi dell'iconoclastia. Nonostante ciò ha l'idea di dar ordine al papa Stefano II di presentarsi al re Astolfo e di chiedere la restituzione dei territori che ha conquistato (**iusso**). Re Astolfo rifiuta ovviamente, allora papa Stefano II prosegue, varca le alpi e si presenta presso i Franchi. I **Franchi** erano uno dei popoli germanici che avevano invaso la parte occidentale dell'impero ed erano stati unificati sotto un'unica monarchia e fondarono la Francia.

(Il papa dunque sta giocando due giochi: da una parte sta facendo finta di seguire l'onda dei bizantini, ma dall'altra sta seguendo il proprio obiettivo - sganciarsi dai bizantini stessi).

I Franchi erano la principale potenza militare dell'Europa occidentale e avevano da tempo un rapporto ottimo con la chiesa in quanto cattolici. I re Franchi infatti si erano dati il ruolo di difensori della chiesa cattolica. Questa alleanza si era cimentata con **Pipino il Breve** che aveva assunto il potere da pochi anni e non era il figlio del re precedente ma era diventato re per la dinastia dei maggiordomi di palazzo che aveva ottenuto diversi successi.

Pipino aveva deciso che non aveva senso accontentarsi del ruolo di maggiordomo di palazzo e aveva puntato alla corona. A tal fine, prima di deporre l'ultimo re, aveva chiesto il parere del papa in quanto autorità morale. Il papa gli aveva detto che non solo era legittimo ma giusto e in un certo senso doveroso. Con questo "via libera", Pipino diede il via alla dinastia dei Carolingi.

Pipino il Breve e i suoi figli Carlomanno e Carlo (colui che poi sarà conosciuto come Carlo Magno) vengono unti dal papa "unctio in regem et patritios". Abbiamo solo una fonte che ci racconta questo ma è una fonte di un testimone oculare con tutta probabilità. Questa unzione è una sorta di segno spirituale. Non fecero questa unzione per diventare re ("in regem") in quanto Pipino lo era già e proclamare tre re non ha senso. "Patritios" è il titolo di protettore dei romani che procurava anche una sorta di parentela fittizia con gli imperatori. Questo termine si riferiva ipoteticamente che questo termine fosse dato dall'imperatore ai generali più bravi.

Costantino rilancia in questo momento la sua politica iconoclasta e quindi si pensa che Stefano II per cercare di stringere una più forte alleanza tra la chiesa cattolica e i Franchi.

La dignità di esarca, che è per antonomasia il *patritio romanorum*, è una dignità di certo amministrativa ma soprattutto militare quindi gli storici pensano che l'unzione di Pipino e i figli fosse un'unzione per diventare esarca, come una sorte di vice-re. Pipino e i figli però in quel momento non avevano a disposizione i territori degli esarca.

**La chiesa cattolica da questo momento in avanti considera i re gli esarchi di Ravenna.** Questo è un passaggio cruciale perché il papa Stefano II riesce a legare a sé ancora di più i Franchi. I Franchi dovevano conquistare i territori che i Longobardi avevano strappato ai Bizantini. Una volta riconquistati questi territori poi a chi dovevano essere dati? Al papa in quanto tale (ammettendo che la sovranità spettava non più all'imperatore ma al papa) o all'imperatore? Ci sono diversi segni tra i quali la **promissio carisiaca**, promessa fatta da Pipino di donare diversi territori della penisola italiana alla chiesa (non sarà mai mantenuta). Questa promessa è un altro dei semi di tentativo di sganciare la chiesa dall'impero bizantino.

In sostanza nell'arco di 25 anni che vanno dalla caduta di Ravenna alla conquista della città da parte dei Franchi, la chiesa passa dalla soggezione dell'impero bizantino all'alleanza dei Franchi. Questo passaggio prende anche le forme di esercitare quelle potestà sul territorio laziale. Per esempio, vediamo dei papi che battono moneta, dei papi che datano i documenti dall'anno del pontificato. Possiamo dire che si mettono delle profonde radici per il futuro Stato della chiesa (N.B. questo termine va riservato per un'epoca più matura, 300 ca).

Vi è anche un altro documento importante che è la **donazione di Costantino**, un falso in cui Costantino il Grande donerebbe al papa Silvestro e per lui alla chiesa cattolica un insieme vastissimo di territori. Questo è chiaramente un falso. Ha lo scopo di legittimare il potere che di fatto il papa comincia a esercitare sulla penisola italiana.

### **Incoronazione imperiale di Carlo Magno (25-12-800)**

A portare questo ultimo passaggio sono stati eventi di un'accelerazione improvvisa.

- 1) Nell'800 Carlo è l'uomo più potente dell'occidente europeo. Anche i duchi di Spoleto e Benevento hanno accettato una sorta di superiorità di Carlo Magno (si possono definire infatti ""stati satelliti"""). Carlo dunque ha un buon rapporto con la chiesa cattolica.
- 2) Le vicende della chiesa cattolica dell'VIII sec non sono affatto tranquille tanto è vero che ci sono elezioni di papi contestate ecc.. In particolare, Leone III si trova a fronteggiare una sorta di rivolta da parte dell'aristocrazia romana e della chiesa (N.B. il papa è soprattutto un potere locale → esarca. Il fatto di essere un potere locale significa che si è più soggetti a rivolte esterne). Leone III affronta un momento in cui è in difficoltà nei confronti dell'aristocrazia romana che lo accusa di vari comportamenti. Leone rischia di essere incarcerato e quindi scappa da Carlo Magno. Egli chiede a Carlo Magno di intervenire e di difenderlo. Già da questo si capisce come la chiesa veda nell'imperatore il suo difensore. Carlo Magno scende a Roma, ristabilisce l'ordine ma il vero problema è "togliere" quelle accuse che gravavano su Leone III. Ergo Carlo fa giurare con il giuramento purgatorio Leone: giuramento che serve per pulirsi dell'accusa. Il giuramento significa dare nelle mani dell'accusato uno strumento molto utile per liberarsi dalle accuse. Questo giuramento chiamava Leone III a sentirsi in debito con Carlo dunque **Leone III incorona imperatore Carlo Magno la notte di Natale dell'800.**

Imperatore di che cosa? Leone incorona Carlo **imperatore romano assoluto**, di tutto l'impero sia parte orientale sia occidentale. Ma com'è possibile che l'oriente non abbia detto nulla? In realtà, l'800 è un momento opportuno perché sull'impero bizantino non vi era un imperatore ma un'imperatrice governante, Irene, e molti ritenevano che il seggio imperiale cadesse in mano ad una donna. Irene inoltre aveva depresso l'imperatore precedente con, di fatto, un golpe di palazzo (quindi il problema non solo è il suo genere ma anche il modo in cui è diventata imperatrice).

Le fonti, sia occidentali che orientali, descrivono l'incoronazione nei termini di un imperatore romano. Non solo, noi sappiamo che il cerimoniale che Leone III adotta è lo stesso che veniva seguito per l'incoronazione degli imperatori bizantini.

Carlo Magno quanto era consapevole di questa operazione? Le fonti non sono complete in realtà, nel giro di qualche anno questa incoronazione portò uno scontro tra i carolingi e Bisanzio. Le fonti vicine all'incoronazione dimostrano gli atteggiamenti che evolvono di Carlo: l'iniziativa viene dal papa ma inizialmente Carlo non rifiuta; un'altra fonte dice che Carlo non sapeva nulla, un'altra fonte dice che non solo Carlo non ne sapeva nulla ma che se lo avesse saputo non l'avrebbe permesso.

Nonostante tutte queste ipotesi sicuramente negli anni successivi all'incoronazione imperiali, Carlo sembra accettare che la sua sovranità è la sovranità di un imperatore romano. Carlo Magno adotta i modelli bizantini: ad esempio adotta il sigillo di piombo → Carlo sta rinnovando l'Impero romano che avrebbe il suo centro ideale, non più in oriente, ma in Italia: "Renovatio Romani Imperii". Carlo inoltre si qualifica come colui che sta governando l'impero nei diplomi imperiali (documenti ufficiali emanati dall'imperatore con cui si conferiscono poteri e privilegi a un soggetto, a una città e così via): "Karolus serenissimus Augustus, a Deo coronatus, magnus et pacificus imperator, Romanum gubernas imperium".

Come reagiscono i bizantini? All'inizio si pensa di trovare una sorta di accordo: si hanno due "single" sui troni, uno a Pavia (Carlo Magno) e uno a Bisanzio (Irene), quindi la soluzione può essere un matrimonio. vengono avviate delle trattative ma vi è un altro colpo di stato a Costantinopoli, Irene viene deposta e sale al trono un imperatore maschio quindi il matrimonio salta. Questa fase di conflitto tra Franchi/Carolingi e Bizantini termina con **l'accordo di Aquisgrana (812)**, centro della corte carolingia nel territorio germanico, fu la residenza preferita di Carlo Magno. Pone fine con un compromesso: Carlo è legittimato ad essere un imperatore ma non è un imperatore romano (titolo che rimane all'imperatore bizantino).

Da questo momento vi è una divergenza: da una parte i Franchi carolingi virano verso una concezione germanistica di impero. Per i modelli germanici l'imperatore era chi esercitava la sua sovranità su diversi popoli (*regnum*: essere imperatore su un popolo, NO su un territorio). Dall'altra, la chiesa ignora gli effetti di Aquisgrana, continua a ritenere che l'Impero Romano si sia trasferito da Costantinopoli a Roma. Si rifiuta di seguire Carlo Magno e la sua idea di stampo germanico. La fedeltà ad un'idea può avere successo anche se quest'idea non corrisponda alla realtà inizialmente. L'idea della chiesa infatti avrà radice, la chiesa è autrice del rilancio nella parte occidentale dell'idea dell'impero universale romano fonte di ogni legittimità di potere. Dietro a questa idea vi si ribadisce indirettamente che il rapporto tra chiesa e imperatore deve essere stretto.

L'idea della chiesa nel lungo tempo sarà l'idea predominante.

## **Struttura dell'impero carolingio**

- **Ruolo dell'aristocrazia e la concessione di terre:** la concessione della terra in cambio di servizi caratterizza molti imperi di origine germanica, ottimo strumento per legare a sé dei fedeli. Nel momento in cui questi personaggi ricevono delle terre, finiscono ad avere una funzione militare e una funzione di governo (la linea di confine era molto fragile). Quindi avevano creato un'aristocrazia che governava anche. Ciò cambia nel senso che la concessione di terre viene utilizzata solo temporaneamente e questo evita di consolidare il potere. Per creare un legame tra il sovrano e i suoi fedeli si chiedeva il giuramento. Carlo Magno richiede il giuramento non solo ai fideles, ma in generale a tutti i maschi adulti del territorio imperiale sostanzialmente e questo cambia la natura del motivo per cui il giuramento viene richiesto.
- **Grande estensione del territorio fiscale:** il termine "fiscus" indica il patrimonio pubblico ma anche il patrimonio del sovrano. Il patrimonio fiscale è molto esteso e questo implica che sia più circoscritta la terra che viene concessa. Il patrimonio, non sono è più esteso, ma viene gestito anche in modo più efficace.
- **Ruolo dei giudici, degli agenti imperiali (i *missi dominici*):** importante nell'impero carolingio è l'utilizzo di una serie di personaggi che permettono all'imperatore di esercitare un controllo del territorio. Questi personaggi fidati sono i *missi dominici* che si spostano lungo il territorio imperiale e verificano che tutto va bene. Da una parte, l'aristocrazia dunque esercita un controllo seppur a tempo determinato in alcuni territori concessi, dall'altra vi sono i *missi dominici* che viaggiano lungo l'impero per controllarlo (le fonti dicono che i *missi* sono efficaci, talvolta sono aristocratici talvolta ecclesiastici il che significa che sono meno condizionati nello svolgere il suo lavoro da altri interessi che possono contrastare con quelli dell'imperatore). La funzione di giudice è il gestore del procedimento, sono gli aristocratici che governano i territori concessi; anche qui i *missi* sono importanti perché controllano e possono anche intervenire assumendo così carattere giudiziale.

## Il diritto verso l'anno Mille

Le strutture che l'impero carolingio mette in piedi lasciano una certa eredità sul territorio in cui si sono stanziate. In particolare, lasciano eredità per quanto riguarda le fonti del diritto.

Il territorio carolingio è caratterizzato da una pluralità di diritti che coesistono. Com'è possibile? C'è una forte dimensione etica dei vari sistemi di diritto esistenti. Questa è **una situazione che viene confermata:** non si cerca di cancellare la pluralità dei diritti esistenti per arrivare ad esempio a un diritto unico per tutto l'impero carolingio. È inopportuno dal punto di vista pratico perché non ci sono le strutture istituzionali che permettono questa operazione e dal punto di vista politico perché le diverse popolazioni sono legate da una parte all'origine consuetudinaria del diritto, dall'altra privare un popolo del suo diritto significa imporre dall'alto un diritto e quindi la possibilità di suscitare anche rivolte.

### "Principio" della personalità del diritto

I nostri ordinamenti moderni tendono a seguire il principio della nazionalità del diritto; le eccezioni sono quelle dettate dal principio di reciprocità.

In epoca medioevale invece vige il principio della personalità del diritto cioè ognuno tendenzialmente utilizza il diritto del proprio gruppo etnico (il longobardo utilizza il diritto longobardo, il franco quello franco, il romano quello romano e così via).

A volte questo però può portare del disaccordo: nel caso in cui ci siano dei diritti in contrasto, vengono sviluppate delle regole. Molte di queste regole sono di carattere consuetudinario. Ad esempio, in caso penale, si seguirà la legge della vittima del reato perché soggetto più debole e bisognoso di tutela. In caso civile, nel matrimonio, si segue la legge della donna. In ambito di contratti, il sistema che si afferma è il **professio iuris**: dichiarazione della legge personale cioè le parti quando stipulano un contratto dichiarano quale legge personale seguano.

Talvolta è possibile anche che una persona possa avere anche più diritti personali: per esempio il membro del clero che etnicamente non è romano ma per esempio è longobardo.

Liutprando enuncia la possibilità per le parti di rinunciare la propria legge personale. Tuttavia questa interpretazione non è corretta poiché in questa clausola la parola "lex" significa "diritto sia in senso oggettivo sia soggettivo". Ergo nel capitolo "De scribis", Liutprando stabilisce la possibilità di rinunciare a un diritto soggettivo.

Accanto alla pluralità dei diritti, vi è anche un diritto centrale che proviene dagli imperatori. Questo diritto si trova nei **capitulari**. Si chiama "capitolari" perché è suddiviso in capitoli. Norme di diritto valide per tutto l'impero ed emanate dai sovrani. Ci sono varie categorie dei capitulari ma ci soffermiamo solo su due:

- Distinzione tra capitularia legibus addenda e per se scribenda → importante per quanto riguarda il sistema di fonti normative. Questi capitulari si inseriscono in un sistema di fonti normative in cui l'origine è la prassi e la convinzione del popolo; i *capitulari per se scribenda* sono autonomi cioè incidono dove le norme consuetudinarie non incidono. I *capitularia legibus addenda* sono quei capitulari che si aggiungono alle leggi del popolo cambiando il diritto consuetudinario. Per fare ciò era necessario che il popolo consenta? Qualche indizio nelle fonti è presente ma non sappiamo se questo consenso sia necessario o solo politicamente opportuno. Le fonti dicono solo che quando veniva approvato un *capitularia legibus addenda* si cercava un qualche consenso.
- Distinzione tra capitularia mundana e ecclesiastica → relativa alla materia che viene trattata.
- Capitulare italicum: raccolta privata di norme che pone una certa continuità tra i vari sovrani che si succedono nel territorio italico.

Quindi c'è la personalità del diritto, ci sono i capitulari, ma c'è anche il **diritto bizantino** e in certi territori italiani lo seguono.

Tutto ciò lascia fuori la consuetudine però, forza potentissima, forse la più forte, del Medioevo. Quando i legislatori sono deboli, è assicurato dalla prassi e dalla consuetudine che mutano le norme e le adattano al mutare della società. La consuetudine può anche alterare i diritti soggettivi.

### **Rapporto tra chiesa e diritto**

La chiesa aveva cominciato a darsi proprie norme di diritto, ma aveva avuto anche l'abitudine di ricevere la maggior parte delle norme dallo stato.

Questa fonte di norme per la chiesa rappresentata dai *capitulari* carolingi si inaridisce e non è più in grado di dare quell'attenzione alla chiesa a cui era stata abituata. La chiesa reagisce supplendo con altri strumenti: produzione autonoma del diritto all'inizio non lo fa perché ritiene di non aver abbastanza autorevolezza in questo campo così segue due strade:

- 1) Riarrangia il diritto romano

- 2) Falsificare delle norme di diritto canoniche: false, non per contenuto, ma per attribuzione. La chiesa fabbrica delle norme di diritto canonico e le attribuisce a delle autorità o a dei personaggi della chiesa illustri. Il concetto di falso per loro è molto diverso alla nostra concezione: la loro idea di falso: è falso ciò che è contrario al buono, al giusto. Non è un problema se questa norma è attribuita a un sovrano x anche se non l'ha mai emanata, non importa perché anche se il sovrano x effettivamente non l'ha emanata, l'avrebbe potuta benissimo emanare in quanto norma giusta.

Lex romana canonice compta: attraverso queste raccolte parte del diritto romano

Lex romana seguito da qualcosa è un titolo che troviamo in diverse raccolte normative tra il 9-10 sec. Che cosa significa? Gli storici ritengono che in realtà tutte queste opere alludono ad una raccolta probabilmente perduta che si chiamava proprio Lex romana. Come lo capiamo? A volte vediamo classificate delle norme che non provengono da fonti romanistiche.

## Il feudalesimo

È un fenomeno di origine consuetudinario.

Il feudalesimo ha le sue premesse nell'età carolingia ma ha il suo pieno sviluppo verso il X-XI sec. Tre elementi costitutivi del rapporto feudale:

- Vassallaggio: elemento positivo cioè diritti di fare
- Beneficio: elemento positivo
- *Immunitas*: elemento negativo cioè impedire di fare

Si può dire che il vassallaggio è il rapporto personale mentre il beneficio è il rapporto reale (dal lat. "res" cosa). *L'immunitas* ha natura esclusivamente giuridica nel senso che i suoi contenuti si risolvono in divieti. Ogni elemento proviene da un certo tipo di mondo: il vassallaggio si ritrova nei popoli germanici, il beneficio dal mondo ecclesiastico, *l'immunitas* dal mondo romano → in realtà oggi si è scettici ad accettare questa tesi.

### Vassallaggio

È l'elemento del rapporto feudale in cui si crea un rapporto tra il signore e il vassallo: rapporto di carattere personale cioè il vassallo si dichiara "*fidelis*" verso il suo signore feudale → uomo di un

altro uomo. Questo rapporto si istituisce normalmente attraverso la cerimonia della *commendatio*. Questa cerimonia prevede che il vassallo si inginocchi davanti al signore e il signore può accettare ponendo la spada nelle spalle del vassallo. Questa cerimonia è importante perché mostra un soggetto in posizione di inferiorità rispetto a un altro soggetto, inoltre mostra anche l'affidamento perché il signore ha la spada e il vassallo no → ci si mette alla mercé del signore.

Questa *fidelitas* è riassumibile con la formula "*auxilium et consilium*" cioè dare aiuto e consiglio al signore. *Auxilium* in linea con la tradizione per cui i grandi condottieri germanici legavano a sé i principali guerrieri del loro popolo.

Compiti del senior: il signore deve proteggere il vassallo.

Come si può sciogliere questo rapporto? Il principale scioglimento è rappresentato dalla morte di uno dei due personaggi. In presenza di comportamenti limite cioè quando il vassallo si rifiuta di rendere quelle prestazioni che sono dovute al signore oppure per inadempimenti da parte del signore in determinati casi estremi come il signore ha complottato contro il vassallo o il signore si è precipitato con la spada sguainata verso il vassallo oppure quando il signore non lo protegge.

### **Beneficio**

Il modello da cui viene è probabilmente quello del mondo ecclesiastico.

Il beneficio era ciò che il signore feudale dava al vassallo in cambio della sua *fidelitas*. Questo bene normalmente era l'assegnazione di terre. Queste terre di norma sono terre fiscali (da "*fiscus*" quindi patrimonio statale) o ecclesiastiche (cioè di proprietà della chiesa). Questa concessione è di carattere aleatoria e precaria cioè così come il rapporto tra signore e vassallo è precario allo stesso modo è precaria la concessione vale a dire che quando il rapporto personale si interrompe, la terra che il signore ha concesso al vassallo ritorna nelle mani del signore stesso. La società feudale è una società allargata quindi si possono avere estensioni di benefici estremamente diverse (si possono concedere sia territori grandi quanto come una ragione quando il signore feudale è un sovrano sia territori dalla grandezza di un semplice campo quando il signore feudale è un piccolo signore).

Può capitare che a sua volta il vassallo prende parte del beneficio a un proprio vassallo (vassallo minore) → vi è un primo rapporto feudale e poi a loro volta questi vassalli sono signori di altri piccoli vassalli formando una piramide che talvolta può coprire anche l'intero territorio. Quando si chiude il primo rapporto vengono travolti i benefici anche dei rapporti minori.

### **Immunitas**

Deriva dal fatto che queste terre sono terre già tutelate → "*fiscus*". Quello che si poteva impedire era che soggetti diversi a quelli che il vassallo aveva autorizzato entrassero nei territori soggetti a beneficio. Non è possibile ad altri di esigere tributi nel territorio del beneficio e nessuno può amministrare giustizia nel territorio immune senza il consenso del vassallo. Questi comportamenti negativi poi hanno un risvolto positivo perché quelli che gli altri non possono fare, il vassallo lo può fare.

C'è un'aspettativa da parte degli eredi del vassallo a subentrare. Questo subentro passa attraverso lo stringere il rapporto di *fidelitas* tra senior e vassallo.

Il quadro è quello di un rapporto personale e di conseguenza una concezione precaria, questo si altera nel momento in cui ci si muove in trasmissione in via ereditaria di successione del feudo: attenzione però quello che rimane sempre è l'elemento personale. È un'evoluzione di carattere consuetudinario ma ricaviamo due atti di carattere normativo:

- Il **capitolare di Quierzy** di Carlo il Calvo (877): egli si trova in una situazione di difficoltà e quindi ha bisogno di legare a sé la parte principale dell'aristocrazia. Per fare questo cerca di garantire loro qualcosa: cerca di legare a sé i conti e gli concede che se morranno mentre sono al suo servizio ai loro benefici potranno subentrare i figli se ci sono o altrimenti i fratelli. Questa etichetta in realtà va presa "con le pinze" perché non si sa se Carlo il Calvo volesse che questa norma valesse sempre o fosse una norma specifica per i personaggi intorno a lui. Nonostante ciò poi questa regola verrà generalizzata in via consuetudinaria.

Durante questo periodo vediamo alcuni elementi che spingono verso i rapporti feudali: militare e socio-economico:

- o **Militare**: le incursioni dei popoli barbari (ad esempio, degli ungheresi in dei territori dell'Europa occidentale). Vengono in un territorio, fare bottino e poi tornare alle loro basi. Per far fronte alle popolazioni, emergono i *milites* (lo strato più basso della feudalità) e si costruiscono i castelli (cavalieri difensivo molto efficace perché permettono alla popolazione di fuggire e di resistere militarmente). Queste tecniche di difesa però sono costose per questo all'elemento militare si affianca l'elemento... (guarda punto 2)
  - o **Socio-economico**: nuove tecniche agrarie e necessità di possesso dei fondi
- **Edictum de beneficiis** di Corrado II il Salico: nel 1037 concede con questo editto l'ereditarietà cioè la possibilità di subentrare automaticamente dei benefici ai vassalli minore → stabilizzazione del possesso dei fondi. questo finisce con il diminuire la dimensione personale del rapporto feudale e aumenta la dimensione patrimoniale.

## Chiesa e impero al passaggio del millennio

Siamo alla vigilia della scoperta del diritto romano. Vi è una nuova dinastia di imperatori: gli "Ottonidi" perché si chiamavano tutti e tre (sono stati 3 in tutto) "Ottone". È una dinastia che si impadronisce del trono imperiale. In origine erano duchi di Sassonia.

**Ottone I** ha ricevuto da suo padre Enrico una corona unitaria: Enrico aveva deciso di non disperdere il territorio sotto la sua potestà dividendoli tra i suoi figli ma lasciandolo tutto al primo genito. Ottone era riuscito ad espandere il suo potere sia attraverso la forza sia una politica matrimoniale. Passo cruciale al fine del trono imperiale è stato una vittoria in ambito militare: nel 955 gli Ungari vengono sconfitti da Ottone I e da quel momento gli Ungari cessano di essere una minaccia per i territori dell'Europa occidentale. È un punto di svolta per la storia dell'Europa ma anche per gli Ottonidi perché forte della vittoria e della sua successiva espansione del regno, Ottone I diventa un buon candidato per il trono imperiale germanico. Ottone I scende a Roma e viene nominato imperatore quindi vi è una resurrezione dell'Impero Romano. Questo rappresenterà un modello poi per gli sviluppi successivi. Per diventare imperatore a pieno titolo doveva passare attraverso tre tappe: re dei germani, re dei romani e infine imperatore. Con gli Ottonidi finisce anche la dinastia dei Carolingi quindi viene meno un possibile concorrente.

Ottone I si qualifica dunque come imperatore romano. Naturalmente, ci può essere il solito problema come abbiamo visto con Carlo Magno: cosa ne pensano in Oriente? Anche in questo caso, in Oriente non erano felicissimi però rispetto ai tempi di Carlo Magno, l'impero bizantino aveva perso l'efficacia di incidere nei territori occidentali. Si cerca di trovare un compromesso per migliorare le relazioni con Bisanzio: si arriva alla soluzione del matrimonio tra il figlio Ottone II e una principessa bizantina Teofano → avere un legame così forte con la parte orientale significa un importante passo per il recupero della romanità. Questo recupero della romanità si vede con Ottone II che in realtà regnerà poco e gli succede suo figlio **Ottone III. Egli è colui che porta avanti l'idea della Renovatio dell'Impero Romano** arrivando al culmine: ha ripristinato il titolo di Cesare Augusto e Romanorum imperator, ha riportato in auge il codice di Giustiniano (in realtà è un falso).

A questa idea del recupero della romanità, si affianca l'idea del recupero del potere centrale: ciò significa recuperare quei poteri che vanno sotto il nome di "**regalie**" che appartenevano all'imperatore in quanto tale (queste prerogative sono principalmente di carattere fiscale). Gli Ottonidi in questo furono efficaci però si mossero comunque all'interno delle dinamiche del sistema feudale. Essi si impegnarono a diventare il sovrano del sistema feudale. La struttura rimane e non viene superata. Ciò significa che la fonte del potere rimane una fonte di natura feudale → il che significa che dopo Ottone III assisteremo ad una dinamica centrifuga non più centripeta.

Il X secolo ha visto **una fortissima decadenza e provincializzazione da parte del papato**. Decadenza dal punto di vista etico-morale perché il papato era caduto sotto il controllo della lotta tra i clan dell'aristocrazia romana e quindi venivano scelti non in base alla loro competenza teologica-canonica ma semplicemente in un gioco di potere tra famiglie. Provincializzazione: un papa che è in mano ai giochi aristocratici è un papa che non ha autorità o per lo meno autorevole nella chiesa; il papa diventa solo un'autorità locale/provinciale. Questa crisi della chiesa romana richiama la necessità di un imperatore che si ponga il problema di guidare la chiesa stessa. Anche in questo gli Ottonidi portano avanti quanto fatto dai Carolingi: **l'imperatore doveva regolare sull'elezione del pontefice**. Il papa veniva eletto dal clero romano. Il papa eletto viene, prima di essere consacrato, costretto a giurare fedeltà all'imperatore.

**Ottone I** nel 962 sale al trono ed interviene in materia dell'elezione del potere. Egli rilancia l'idea che il papa deve avere la conferma dell'elezione da parte dell'imperatore. Egli rivendica anche un ruolo dell'imperatore sulla modalità di governo su Roma e il territorio circostante del papa. Egli però riconosce anche al papa il potere di esercitare la propria giurisdizione in territori che in quel momento non sono del papa ma dell'imperatore tra cui la Sicilia.

Questa politica di controllo non si ferma con Ottone I. la funzione di controllo che l'imperatore esercita è legata anche alla funzione militare dell'imperatore degli Ottonidi tanto è vero che emerge l'esercito (garanzia che tutto avvenga secondo i desideri della corte imperiale). Questo ruolo significa da una parte porre la chiesa sotto il controllo dell'imperatore, ma dall'altra garantire la sicurezza e la libertà dell'elezione del papa.

Poi si continua con **Ottone III** che non interviene sulle modalità di elezione del papa, ma **sancisce e dichiara il primato di Roma a livello temporale e spirituale**: dichiara Roma "capitale del mondo" e proclama la chiesa romana "madre di tutte le chiese" → rapporto stretto tra papa e imperatore → esaltare la centralità di Roma esalta la centralità della chiesa Romana. Ottone III dona alcune contee, inoltre, alla Chiesa.

**All'impero degli Ottonidi attribuiamo l'etichetta di Sacro Romano Impero.** La dimensione della sacralità è legata all'impero, ma non è una novità basti pensare anche solo alla *untio* di Pipino, Carlo e Carlo Magno. Ciò che è "sconvolgente" è che questo Impero Romano deve andare a braccetto con la Chiesa e farsene carico. Questo idillio però si spezzerà nel giro di pochi decenni. Vi è anche una dimensione di necessità, di garantirsi un controllo efficace del territorio.

Uno strumento importante degli Ottonidi erano i vassalli: l'idea è quella di utilizzare come vassalli membri dell'alto clero → fenomeno che va sotto il nome di **vescovi-conti** a cui vengono affidati alcuni feudi. Vi sono due vantaggi:

- L'alto clero è più preparato a governare un territorio rispetto all'aristocrazia perché l'aristocrazia ha principalmente ruolo militare. Inoltre, tanto più si riesce a portare la chiesa sotto il controllo imperiale tanto più si può evitare che gli uffici ecclesiastici vengano dati a persone non meritevoli.
- Trasmissione in via ereditaria: un elemento importante nell'esercitare un controllo è che periodicamente il territorio ritorni al signore feudale. I vescovi non possono avere figli legittimi quindi alla morte, il territorio ritorna nelle mani del signore.

Ciò funzionava bene. ((Il problema era quale delle due figure prevalesse, se la figura del vescovo o del conte. Questo problema si porrà quando la chiesa vuole una libertà dal supremo potere temporale dell'imperatore.))

**La società è, dunque, divisa in tre:**

- *Oratores*: coloro che pregano
- *Bellatores*: coloro che combattono (sono i due ceti dominanti, elite ristretta)
- *Laboratores*: coloro che lavorano (solitamente la terra e forniscono i prodotti che mantengono le due elite dominanti).

Nessuno può uscire dal proprio status perché si mette a repentaglio la stabilità.

Questo quadro si comincia a sgretolarsi con il ritorno al principio gelasiano → tentativo di rileggere il principio gelasiano nel senso di dare un'importanza maggiore alla chiesa. È un percorso che si svolge fino alla fine del XIII sec (dura due secoli). Questo movimento nasce in realtà per un tentativo di liberare la chiesa dall'essere sottoposta al potere pubblico, nasce come un percorso di liberazione che finisce con il radicarsi e ribaltare le carte. Il fenomeno dunque a cui assistiamo è simile alla situazione iniziale chiesa-istituzione.

È nel mondo monastico che nasce il modello della nuova chiesa. Il **monachesimo cluniacense** segna un cambio di prospettiva rispetto a quello che il monachesimo era stato sino a quel momento. I monaci erano persone ecclesiastiche che decidevano di ritirarsi dalla società e fare un'esperienza in oriente o vivere in piccole comunità. La più importante regola era la regola di San Benedetto: *ora et labora*, regola diffusa in occidente che prevedeva che vi fossero più monasteri e all'interno delle abbazie viveva una comunità guidate da un abate. La regola benedettina ogni tanto subiva delle riforme → si veda il monachesimo cluniacense che cambia l'approccio rispetto al monachesimo classico perché non concepisce più i monasteri come entità autonome ed isolate. Questo permette di creare un'entità più forte perché sono una specie di congregazione e di conseguenza ogni monastero è legato a tutti gli altri permettendo di resistere molto di più a possibili influenze esterne.

Queste regressioni potevano provenire da due fonti di potere: civile (perché è possibile che vicino a qualche monastero ci sia un qualche signore feudale che voleva "influenzare" i monaci, se invece si è parte di una rete di monasteri ci si può difendere molto più facilmente) ed ecclesiastico (un monastero sorge su un territorio e inevitabilmente cade sotto una diocesi di un vescovo, il vescovo aveva poteri anche nei confronti del monastero come per esempio <sup>1</sup>il potere di visita del monastero, <sup>2</sup>l'ordinazione, <sup>3</sup>l'elezione dell'abate -eletto dai più saggi-).

Spiegazione prof. 1) la visita pastorale, che il vescovo può effettuare in tutti gli enti ecclesiastici della diocesi, per verificarne la disciplina e la buona amministrazione. Oltre ad essere un'occasione in cui il presule poteva intromettersi nella vita del monastero, poteva essere economicamente impegnativo per il monastero, che a volte doveva ospitare a lungo il vescovo ed il suo seguito. 2) le ordinazioni. Un monastero ha bisogno, nella sua vita quotidiana, di sacerdoti (che dicano messa e confessino, sostanzialmente). La più parte dei monaci non sono (non erano, almeno) sacerdoti. Ovviamente è molto più comodo avere dei preti tra i monaci piuttosto che doverli andare a cercare ogni volta fuori, ma è il vescovo diocesano, di norma, che può ordinare sacerdoti (a meno che, come ho spiegato, un monastero non goda dell'esenzione). Anche in questo caso, e nell'esercizio di un potere molto delicato, il vescovo può interferire nella vita del monastero. 3) In caso di contestazione nell'elezione dell'abate, il vescovo può agire da arbitro, anche in questo caso esercitando una forte influenza.

Il monachesimo cluniacense gode di quella che va sotto il nome di **Romana Libertas**, esenzione dal potere del vescovo. Ciò significa neutralizzare il potere del vescovo di interferire nella vita del monastero. Con Cluny l'intera congregazione di monasteri abbraccia questa riforma.

Si rafforza l'idea dunque che la chiesa possa essere indipendente dai poteri secolari e che al vertice della struttura vi è il papa. Rappresenta un modello proprio perché con Cluny vi è una **struttura a ragnatela ma anche piramidale** perché le varie abbazie si pongono in modo subordinata rispetto all'abbazia di Cluny → struttura molto simile alla struttura feudale.

Questa fase di cambiamento va sotto il nome di **riforma Gregoriana** (in realtà comincia a metà dell'XI sec con papa Leone IX), riforma in cui il modello monastico ha un ruolo fondamentale.

La riforma gregoriana ha due fronti di battaglia principali:

- **Lotta contro il nicolaismo:** è la lotta a favore del celibato dei preti, come la chiesa cattolica. Il nicolaismo prevede che i preti avessero delle concubine. Questa scelta va sull'esperienza: la storia ha dimostrato che i preti concubinati avevano scarse prestazioni ecclesiastiche e avevano figli che vantavano i diritti di entrare nel beneficio del padre.
- **Lotta contro la simonia:** la simonia è la vendita delle cariche ecclesiastiche. Il problema è che i gregoriani interpretano la simonia in senso largo: non la vedono solo nella corruzione nuda e pura, ma anche il ruolo dei laici nell'assegnazione delle cariche ecclesiastiche come per esempi il ruolo dei vescovi-conti. I gregoriani cercano di rivendicare l'autonomia della chiesa da qualsiasi influenza esterna. Quindi l'intervento dei laici è simonia ergo va combattuto. È un problema serio perché significa rompere la struttura poteri civile - ecclesiastico che erano stati accettati fino a quel momento. La riforma gregoriana ha anche un notevole appoggio popolare che affianca quello che proviene dai vertici della chiesa.

Se il parroco è diventato tale per simonia, non è valido il suo titolo e di conseguenza tutti i sacramenti che egli somministra non sono validi. La lotta porta a una crisi nei rapporti tra la suprema autorità ecclesiastica e la suprema autorità civile. Il problema si apre con l'elezione del pontefice, che come abbiamo detto viene eletto dal clero e approvata

dall'imperatore con anche il giuramento di fedeltà, conferma che deve avvenire tra l'elezione e la consacrazione. Con Leone IX si comincia a concentrarsi sul rischio che l'elezione ponteficia finisse con averla l'imperatore.

Già negli anni '50 dell'XI sec un'idea diversa era stata portata avanti da San Pierdamiani: bisognava dare un ruolo politico ai cardinali scelti; idea parzialmente approvata in un concilio nel 1059 dove vengono approvate anche disposizioni sull'elezione del pontefice.

In questo concilio, Nicolò II stabilisce che il papa non viene eletto più dal clero e dal popolo, ma dai cardinali e il pontefice non deve più essere approvato dall'imperatore e giurare fedeltà, l'unico riferimento all'imperatore che vi è mantenere il rispetto e l'onore. Il papa eletto aveva lo stesso status del papa consacrato → si rimuoveva la situazione di potenziale debolezza iniziale del pontefice. Scontro tra Gregorio VII con accanto Matilde di Canossa e Enrico IV.

## **Dictatus papae (Gregorio VII, 1075)**

Il *dictatus papae* non è una legge ma un **documento**. È una pergamena inserita tra due lettere del pontefice, elenco di affermazioni di papa Gregorio VII. Noi sappiamo che i contenuti del documento hanno avuto una circolazione. Dal punto di vista del contenuto è il manifesto della stesura di un programma. Nel programma ci sono una serie di affermazioni che si riferiscono al rapporto tra la chiesa e gli altri poteri esterni al mondo ecclesiastico e un altro nucleo di affermazioni che si riferiscono alla struttura della chiesa cattolica e al ruolo che il papa riveste.

Il titolo, i numeri e le iniziali sono scritte tutte in rosso. Un'ipotesi: il *dictatus* è un progetto di un testo normativo, di diritto canonico volto a mostrare i poteri del pontefice, raccolta che però non è mai venuta in essere.

### **Primo gruppo**

Il papa ribadisce l'eccezionalità della chiesa cattolica e il suo non essere dipendente da altri. Il fondamento è dato da Dio. Ciò porta in sé l'idea che non sia possibile per altri poteri interferire. Il pontefice è sottratto dal controllo di ogni altro potere, principio espresso dalla clausola 19 → nessuno può giudicare il pontefice. Naturalmente, ci sono altre affermazioni che servono a rafforzare questa idea come la clausola 22 "la Chiesa non ha mai errato né mai errerà" o come la clausola 23, clausola che evidenzia la supremazia del pontefice.

Al di là di queste previsioni, ci sono alcune clausole che colpiscono: si veda la 8-9-10 nel proprio della messa va ricordato solo il pontefice, né i vescovi né il sovrano.

Clausole che danno al pontefice supremazia: clausola 12 "al pontefice è lecito deporre gli imperatori": significa rovesciare completamente le carte; clausole 24-27 che permettono ai sudditi di presentare accuse con la licenza del pontefice.

### **Secondo gruppo**

- Il papa come massima autorità in materia giudiziaria all'interno della chiesa cattolica, si veda clausola 18, 20, 21.
- Il 17 ci dice che il papa ha l'ultima parola sulle norme di diritto canonico e deve appoggiare l'insegnamento del diritto canonico. Conseguenza → clausola 26 "chi non è d'accordo con la chiesa, non è considerato cattolico".
- Il papa ha supremazia anche nel governo della chiesa cattolica.

- Il papa ha intervento anche sulle chiese locali infatti può deporre i vescovi, si veda la clausola 3, o gli assenti, si veda clausola 5. Può trasferire i vescovi secondo necessità, clausola 13. Oltre che sulle persone, può intervenire anche sui territori, si veda clausola 7 secondo la quale il papa può dividere le diocesi ecc. secondo la necessità della chiesa. Oppure si veda la clausola 16.
- Clausola 4: i legati erano degli inviati del pontefice, strumento di potere affidato. Il legato quando agisce è portatore di alcuni poteri che spettano al pontefice stesso, il legato infatti può emanare sentenza di deposizioni dei vescovi. Ciò significa che il papa può essere presente anche dove fisicamente non lo è.
- Clausola 6: la scomunica è un provvedimento disciplinare di dichiarare una persona fuori della comunione, non si è più parte della chiesa cattolica. Ciò viene radicalizzato tanto è vero che chi è scomunicato "gli altri non possono vivere sotto lo stesso tetto" → ciò simboleggia un'arma.

### Lotta per le investiture

La lotta tra Enrico IV e Gregorio VII, che prosegue anche con i loro successori, è una lotta che va intorno al problema dell'elezione del pontefice e intorno al problema delle investiture. Un'immagine nota è quella delle **due spade**: vi è l'idea che Dio abbia dato due spade, una al potere spirituale e una al potere temporale. Tuttavia, bisogna tener conto che comunque i problemi non rompono il quadro ideale che il papa e imperatore debbano andare d'accordo perché se entrambi agiscono in modo armonico, la società funziona e ciò significa che si può puntare alla pace terrena e conseguire la pace dell'anima nel mondo ultraterreno.

Il punto focale della lotta per le investiture verteva intorno alle figure dei vescovi-conti. Con Enrico IV viene superato l'ultimo limite: **l'imperatore interviene nella vita ecclesiastica**. Infatti, la causa scatenante è che Enrico IV nomina un vescovo per la diocesi di Milano ritenuta vacante. Ciò crea una forte tensione tra imperatore e papa. Questa tensione sfocia poi alla deposizione da parte di Enrico IV del papa perché contesta la modalità dell'elezione di Gregorio VII, elezione eccezionale perché veloce per la morte del suo predecessore e dunque l'imperatore non ha potuto intervenire. Gregorio VII reagisce scomunicando l'imperatore e in linea con i precetti predicati nel *Dictatus Papae* scioglie i sudditi dall'obbligo di fedeltà (di questo ne approfitta subito la nobiltà tedesca), Enrico IV decide di umiliarsi davanti da Gregorio infatti si presenta a Canossa, il papa accetta il suo pentimento e lo libera dalla scomunica.

Il punto centrale sono le investiture cioè chi ha il potere di investire i vescovi, in particolare i vescovi-conti: è il fatto di essere vescovo che ti fa avere il potere le conte o è il fatto di essere conte che ti fa avere il potere del vescovo?

Il punto saliente è chi nomina le cariche. Sono circa 50 anni di lotta. E da essa nasce un assetto bicefalo: papa e imperatore come due potenze a sé.

Enrico IV crea un anti-papa che si contrappone al papa legittimo, fortissima frattura.

La lotta per le investiture è fondamentale perché è un'occasione per far **riemergere il diritto romano** perché si combatte in ambito militare ma anche culturale cioè per trovare cercare di supportare la propria tesi (ha ragione il papa o l'imperatore) si richiamano fonti romanistiche.

La lotta si chiude con un concordato: **il concordato di Worms** tra papa Calisto II ed Enrico V (1122), trattato che ha tra gli agenti il rappresentante di un potere spirituale. È un compromesso: quanto impero quanto la chiesa concorrono al benessere dei cristiani.

Il singolo fedele cristiano si trova a dover scegliere: sta con il papa o l'imperatore? Con il papa o con l'anti-papa? È una frattura decisamente drammatica. Le due parti per cui si rendono conto che è necessario un compromesso.

Ma se è un compromesso nell'immediato, dal punto di vista politico è una vittoria per la chiesa e una sconfitta per l'impero perché la chiesa a Worms ha il riconoscimento della propria assoluta indipendenza (frattura aperta nel 1059) e l'imperatore non interviene nell'elezione del papa. Questo avrà un effetto: si dà l'idea di unicità cioè unità sotto la chiesa piuttosto che sotto l'impero.

Il compromesso è sulla questione dei vescovi-conti. In particolare, prima di tutto venne chiarito che il ruolo spirituale e temporale nelle elezioni vescovili vanno tenuti separati: può coincidere la persona ma i due ruoli non vanno confusi → è una coincidenza di due funzioni diverse nella stessa persona. Per quanto riguarda la questione della precedenza delle due investiture, la precedenza viene distinta in base ai territori dell'impero. Per esempio, in Germania l'imperatore ha ancora un ruolo importante, non così invece in Italia e Borgogna dove la precedenza è data alla scelta del pontefice.

## L'alba del rinascimento giuridico

In storia del diritto si utilizza il termine "rinascimento giuridico" per un fenomeno medioevale, dalla fine dell'XI sec (non per il 1400-1500 come il Rinascimento, per questo periodo la storia del diritto utilizza il termine "umanesimo giuridico").

In primo luogo, si ha una vivacità delle fonti del diritto canonico dell'XI sec: si hanno più fonti di diritto canonico e si hanno fonti che si dichiarano apertamente tali (si supera, dunque, quel sistema in cui la chiesa si dava diritto nuovo ma faceva finta che fosse diritto vecchio). Servivano delle fonti di diritto canonico perché la riforma gregoriana stava costruendo delle nuove chiese.

In secondo luogo, si ha l'esistenza, in alcuni casi la continuità, delle scuole di arti liberali, unica forma di insegnamento mantenuta in modo spasmodico in cui venivano insegnate 7 arti liberali divise in due nuclei: trivio (di carattere più umanistico, grammatica, dialettica, retorica) e quadrivio (matematica, geometria, astronomia e musica) → materie importanti.

In terzo luogo, vi è un incremento sul piano demografico dettato dai maggiori raccolti (grazie alle nuove tecniche come l'aratro) che durerà fino al '300. L'incremento sul piano demografico ha come conseguenza il ritorno alla vita urbana, alla diffusione dell'artigianato e alla ripresa del commercio → economia molto più aperta.

Il primo esempio che analizziamo come "rinascita giuridica" è la **scuola di Pavia**, anche se in realtà è un'eccezione perché avrà come suo principale tema di studio non il diritto romano ma un altro diritto. Ci soffermiamo sulla scuola di Pavia perché innanzitutto è la prima scuola giuridica in questo periodo storico e perché comunque i maestri pavesi danno al diritto romano un ruolo. Poi la scuola di Pavia è il primo esempio di una scuola di continuità nel tempo perché le scuole precedenti sono delle scuole effimere (la scuola sparisce con la mancanza dei maestri, per es. morte o trasferimenti); Pavia è una scuola continua e lo capiamo perché negli scritti di questa scuola c'è scritto che ci sono state diverse generazioni. A Pavia si studiava soprattutto il diritto longobardo e poi carolingio nel testo del *Capitulare Italicum* dei re Carolingi e dei re d'Italia.

Una delle versioni del *Capitulare Italicum* era l'**Expositio ad Librum Papiensem**, principale opera di Pavia: commentario a questa raccolta di diritto longobardo-carolingio. È importante perché <sup>1</sup>è un lavoro di giuristi di qualità, per il fatto che <sup>2</sup>attesti la continuità e per il ruolo del diritto romano nella scuola di Pavia. L'*expositio* parla di tre generazioni di giuristi: *antiquissimi, antiqui e moderni*.

<sup>3</sup>Ruolo del diritto romano: gli storici un po' si dividono se questo sia un dato assodato dai predecessori o solo dai contemporanei → ruolo di norma suppletiva cioè nel caso in cui l'applicazione del diritto personale (siamo ancora nell'epoca della personalità del diritto) non trova una risposta soddisfacente, si deve far riferimento al diritto romano perché è la *lex generalis omnium* cioè è il diritto comune unificante per tutti.

Chi erano gli insegnati e chi gli studenti? Questo è il motivo del perché questa scuola nasce proprio a Pavia. Pavia è la capitale del regno Longobardo e poi del regno d'Italia perché c'era il Palatium di Pavia, sede di dove il sovrano poteva rientrare quando non doveva essere in giro per il regno. La scuola di Pavia nasce intorno al Palatium perché la scuola è una scuola di giudici e presso il palatium vi erano i giudici. I giudici insegnano il diritto che verrà applicato nelle corti. Questo spiega anche il perché si insegna il diritto longobardo e carolingio. Gli studenti sono aspiranti giudici. Questa scuola è più simile ad un apprendistato perché **è una scuola da giudici per giudici** → nascita di una figura professionale giuridica.

Ci sono varie possibili interpretazioni di come inizi la **scuola bolognese**, iniziatrice della riscoperta del diritto romano dalle fonti giustiniane.

Ci sono due possibili ipotesi di due personaggi: Irnerio e Pepo.

Su Pepo ci sono due fonti principali: una fonte lontana da Bologna, di Radulphus Niger (inglese a Parigi), e una fonte bolognese, di Odofredo. Tra Radulphus Niger e Odofredo passano circa due generazioni. Le due fonti dicono cose completamente diverse:

- **Radulphus Niger** compone Pepo come l'iniziatore del diritto civile e lo paragona ad un'aurora. Irnerio è solo un propagatore di quanto ha iniziato Pepo.
- **Odofredo** dice che Pepo non ebbe alcuna fama qualunque fosse il valore della sua scienza al contrario di Irnerio.

Le tracce dell'insegnamento di Pepo si cospargono tra Toscana e Provenza. E ci sono diverse ipotesi di identificazioni di Pepo: c'è un'ipotesi che dice che Pepo potrebbe essere stato un

vescovo scismatico di Bologna e in effetti a Bologna in quegli anni abbiamo tracce di un vescovo scismatico di nome Pietro. Il nome non fa problema perché pare che Pepo possa essere un diminutivo di Pietro. Se fosse vero, spiegherebbe il perché Bologna lo voglia dimenticare: è un vescovo scismatico e dichiarare che l'iniziatore era un seguace dell'anti-papa non sarebbe stata una grande mossa politica.

Un'altra ipotesi del perché Bologna lo vuole dimenticare è che, mentre i maestri della scuola di Bologna si focalizzano sul diritto romano e non danno importanza a nessun altro diritto, Pepo emerge dalle fonti come un giurista più pratico, non focalizzato esclusivamente sul diritto romano.

### La riemersione del Digesto (ultimo decennio del XI sec)

**1076, placito di Marturi:** tappa fondamentale della riemersione del Digesto. Non ha importanza quello che succede nella causa di Marturi, ma quello che è stato citato in processo per due motivi. <sup>1</sup>In questo placito viene citato un frammento del Digesto dopo secoli che non veniva più utilizzato, momento topico della sua riemersione. <sup>2</sup>Inoltre, a Marturi è presente un personaggio che si chiama Pepo e noi presumiamo sia lo stesso. È lui ad aver citato il Digesto? Probabilmente no, ma non ne siamo sicuri però il fatto che Pepo sia presente nel momento in cui il Digesto riappare è una coincidenza che fa molto pensare.

L'ultima tappa della riemersione del Digesto è rappresentata dalla **Collectio Britannica**, collezione di diritto romano predisposta sotto gli auspici della chiesa. Quello che la caratterizza è che sono presenti citazioni del Digesto, tratte tutte dalla prima parte. Questo ci fa capire che chi l'ha scritto aveva passato in rassegna l'intera parte del Digesto estraendone quelle norme che riguardavano le parti desiderate → si tratta di uno spoglio sistematico di una parte del Digesto. A Marturi il Digesto era stato citato senza darne gli estremi. I frammenti nella *Collectio Britannica* hanno gli estremi e questo è un'ulteriore prova che chi ha scritto la *Collectio* aveva sotto mano il Digesto.

Vi è anche **un'altra opera** più tarda, le *Questiones de iuris subtilitatibus*, che esprime l'appello ad un'unità giuridica → idea che non sia più accettabile quella pluralità di diritti esistenti sullo stesso piano. Ci deve essere un solo diritto, il diritto romano - unico vero diritto - e lo giustifica dicendo che visto che c'è un solo impero, è indispensabile ci sia un solo diritto, il diritto di quello impero, perché se così non fosse, allora dobbiamo dire che non c'è più la superiorità dell'impero ma c'è la superiorità di diversi regni. Se si accetta la superiorità dell'Impero Romano, bisogna accettarne anche il suo diritto.

Tra gli effetti di questo atteggiamento, c'è un mutamento del processo. Il modello processuale germanico tramonta e sorge il **modello romano-canonico** da due punti di vista: strutture giudiziali e sistema probatorio, volti all'accertamento della verità attraverso l'utilizzo di prove.

## Irnerio e i glossatori

Le **scuole preirneriane** sono le scuole di diritto prime di Irnerio, tra cui Pavia. Le altre scuole in realtà sono molto meno concrete, abbiamo tracce molto labili. La nostra fonte è Odofredo che ci racconta che erano esistite prima della scuola di Bologna altre scuole: una scuola a Roma e una scuola a Ravenna. Per tracciare questo percorso, segue il percorso dei libri legales (compilazione giustiniana). I libri legales prima sono a Roma e poi si trasferiscono a Ravenna, poi arrivano a Bologna. Un minimo di notizie le abbiamo per Ravenna: testimonianza di Odofredo e testimonianza di San Pier Damiani (più vicina cronologicamente). Quest'ultimo racconta che a Ravenna si è confrontato con alcuni personaggi.

Nella **biografia di Irnerio** ci sono molti interrogativi. Abbiamo solo un dato approssimato sulla data di morte. Abbiamo una serie di documenti certi che si racchiudono nel cerchio di pochi anni. Con molta probabilità era tedesco, la variante Irnerio è attestata dopo la sua morte. Alcune fonti lo presentano come giudice, altre dicono che era un ecclesiastico, ma questo punto è molto discusso.

**1088: anno di fondazione dell'Università di Bologna**, ma si tratta di un anno falso.

- È un anno stabilito a tavolino quando dopo l'unità d'Italia si decide di celebrarla.
- Inoltre, non è stata una vera e propria "fondazione" in quanto l'università dell'origine non era un'istituzione, ma inizia in modo spontaneo e privato: un maestro studia dei testi per sé, incomincia a capirli e insegnarli anche ad altri e corre la voce che ci sia qualcuno che sta scoprendo un nuovo sapere e questo attrae persone.
- Poi, il termine corretto non è "università" perché questo termine in latino significa "insieme di studenti" e non "insieme degli studi".

Aggiungiamo una fonte alle due di Pepo, questa fonte si colloca a metà cronologicamente tra Radulphus Niger e Odofredo.

**Odofredo:** Irnerio era a Bologna e insegna arti liberali nel momento in cui i libri legales arrivarono a Bologna. Irnerio ha a disposizione questi libri e comincia a studiarli per sé. Studiando, cominciò a "legere" (insegnamento principale in età medioevale) ed egli fu il "lucerna iuris".

**Burcardo di Biberach:** anche secondo lui l'iniziatore della scuola Bolognese è Irnerio. Irnerio è colui che dà nuova linfa ai libri legales che nessuno aveva studiato e li avrebbe rinnovati sotto il consiglio di Matilde di Canossa. Irnerio inoltre risistema i testi giustinianeî nel modo in cui un tempo erano stati compilati dall'imperatore → fa una ricostruzione del testo corretto.

Le fonti su cui Irnerio opera sono in parte sulla compilazione giustiniana appunto, poi anche sul Digesto e sulle Novelle.

Il **Digesto** riemerge nella sua interezza ma, non tutto in una volta, in tre fasi:

- Digesto *Vetus*: la parte "vecchia" nel senso di primo pezzo che ricompare
- Digesto *Novum*: parte ricomparsa in un secondo momento ma è la parte finale dell'opera
- Digesto *Infortiatum*: è la parte centrale dell'opera.

**L'Authenticum** è una delle collezioni delle Novelle, canone di riferimento.

Il metodo che utilizza Irnerio è quello della **glossa** cioè l'inserimento nel testo giustiniano di annotazioni volta a spiegarlo, annotazione che può avvenire a margine del testo oppure interlinee. Non è un metodo nuovo. La novità è applicare quello metodo ai testi giuridici. Dal suo "fare glosse", prende il nome la scuola di Bologna: **scuola dei Glossatori**.

Ad Irnerio dobbiamo anche il concetto di **corpus iuris** poiché Irnerio e i glossatori ritenevano il testo giuridico come insieme unico ed armonico, appunto un corpus. Ciò significa che per loro il diritto è racchiuso tutto all'interno del testo giustiniana e poi che questo diritto è armonico, non è possibile sia disomogeneo perché il *corpus iuris* indica la **verità** ergo non è possibile che la verità abbia due versioni contrastanti. Proprio perché la verità è rinchiusa in un libro, **il diritto romano è un fenomeno spirituale**. La spiritualità del diritto romano/ del corpus iuris, è paragonata alla spiritualità della Bibbia. Per i medioevali, **equità** non è qualcosa che va ad addolcire la dura legge,

ma è qualcosa che deve permeare l'intero ordinamento giuridico. È la materia di cui devono essere fatte le norme, per questo io posso parlare di diritto come "fatto spirituale".

Accanto alla dimensione universale e spirituale vi è una dimensione più concreta: per i glossatori il diritto romano è il diritto che serve per risolvere i problemi della loro società. Si tratta di una società in via di sviluppo: nuovi commerci ecc.. I glossatori cercano di rendere le norme di diritto romano adatte a risolvere i problemi del loro problema: si tratta di un'interpretazione creativa cioè che può distaccarsi dall'intenzione del legislatore. I glossatori fanno questa operazione poiché da una parte si può dire che i legislatori dell'epoca non erano tanti e quindi non potevano creare delle nuove leggi piuttosto che riadattare delle norme "vecchie"; dall'altra parte vi era **la mentalità mitica** cioè una mentalità che ritiene che l'epoca migliore per l'umanità non sia nel futuro ma nel passato, un passato mitizzato. In concreto significa che gli eroi, i santi e così via sono molti di più nel passato che nel futuro e quindi dobbiamo seguire la loro scia. In concreto comporta che il modello di sapienza viene preso dagli autori del passato → questo è vero anche per il diritto. Quindi anche se i legislatori dell'epoca, seppur pochi, provassero a creare delle leggi, esse non avrebbero lo stesso spessore di quelle del passato. Questo non significa essere passivi imitatori del passato, i glossatori possono provare a fare un piccolo passo in avanti perché possono aggiungere il loro sapere, seppur piccolo che sia, al sapere del passato.

**Come funzionava lo studio dei glossatori?** Nasce al di fuori delle regole formali, vi è semplicemente un maestro che insegna. Con il passare del tempo, vediamo uno studio più strutturato quindi con lezioni, curriculum di studi, esami ecc.. Con "universitas" si indica un "insieme di studenti" che si dà un'organizzazione che nasce da esigenze pratiche: come organizzare la vita nello studio. L'attività del maestro viene remunerata secondo delle tariffe: gli studenti raccolgono delle somme di denaro e pagano direttamente l'insegnante. Per assicurarsi che tutti pagavano, nasce la matricola cioè il registro degli studenti tenuto dall'organizzazione degli studenti stessi. Gli studenti si organizzavano in gruppi. Il rettore è un rappresentante degli studenti. La lezione si svolgeva principalmente con la lettura: il maestro leggeva, spiegava e commentava il testo giustiniano. Gli studenti spesso non avevano il testo in quanto costoso e voluminoso quindi cercavano di seguire il maestro molto attentamente il che rende il rapporto molto attivo e vivace.

Una delle ragioni per cui la scuola di Bologna è così importante per noi è, sicuramente il fatto che tratta i testi giustiniani, ma anche il fatto che è un esempio di continuità (proprio come Pavia) ed esempio di scuola di successo (attirava studenti non solo di Bologna, ma anche di tutta Italia e in seguito di tutta Europa).

Gli allievi prediletti di Irnerio, i quattro dottori sono Bulgarus, Martinus, Ugo, Iacobus. La storia narra che Irnerio era more e questi quattro dottori chiedevano chi di loro doveva essere il suo successore. Egli risponde con una specie di indovinello e gli storici interpretano come soluzione Iacobus. Questi quattro dottori danno continuità alla scuola di Bologna.

Con i quattro dottori siamo a metà del XII sec.

Ciò che è importante è il passaggio tra un *universitas* privata che agisce indipendente dall'autorità pubblica e un momento in cui vi è un rapporto tra l'insegnamento del diritto romano e stato con i quattro dottori appunto.

D'ora in poi utilizziamo il termine *ius civile*, per i medioevali è il diritto non canonico; è il diritto di origine romana ma meglio non usare "diritto romano" perché è il diritto romano reinterpretato dai giuristi, attualizzato alla società.

Vi è uno scambio tra la scuola di Bologna e impero con l'imperatore Federico I Barbarossa. Federico I è un imperatore che aveva cercato di consolidare la propria autorità centrale, autorità che era stata persa negli anni dal concordato di Worms. La sua politica si svolge su due fronti:

### 1. Politico-militare (come di consueto)

2. Ideologico. Egli vuole rivendicare alla carica imperiale le regalie che spettavano all'imperatore romano. Con Barbarossa assistiamo a un recupero della figura dell'imperatore così come era descritta dalla compilazione giustiniana. Egli fa leva sull'essere erede degli imperatori romani, cerca di affermare un'immagine di sovranità imperiale che sostanzialmente da secoli non era più stata rivendicata. Per fare ciò trova un alleato con gli studiosi della scuola di Bologna, studenti di diritto romano. Barbarossa incontra i quattro dottori e in quell'occasione ottiene l'appoggio ideale alla sua rivendicazione delle prerogative che spettavano all'imperatore. Questo porta con sé due corollari:

- In questo modo ci si svincola da ogni idea che la sovranità dell'imperatore arrivasse attraverso la mediazione della chiesa cattolica. (Il modello originario prevedeva l'incoronazione dell'imperatore da parte del pontefice. Con il concordato di Worms sostanzialmente il papa sembrava più forte ed importante quindi se il papa si fosse rifiutato ad incoronare l'imperatore, egli non sarebbe stato eletto. Con l'accordo con i quattro dottori, si poteva trovare una prova per cui il potere era totalmente indipendente dal papato).
- Se gli imperatori sono i successori degli antichi imperatori ne hanno la stessa potestà in materia legislativa. Ciò significa che gli imperatori devono emanare delle costituzioni imperiali. Ergo ci sono le Novelle di Barbarossa che prende il nome di *Authentica* riportate nell'*Authenticum* e a volte inserite addirittura nel codice giustiniano. Anche se ne hanno la potestà, nella prassi le costituzioni emanate sono pochissime. Nella maggior parte dei casi bastavano le norme del *corpus iuris* reinterpretate. Un'eccezione è proprio la costituzione ***authentica Habita***, costituzione emanate da Barbarossa in occasione dell'incontro con i quattro dottori. È il modo con cui Barbarossa esprime la sua gratitudine ai dottori e per dare protezione alla scuola bolognese. Aveva bisogno di protezione perché innanzitutto era una scuola di grande successo e attirava studenti da molte parti dell'Europa ed era pericoloso il viaggio quindi compieva nei loro confronti delle ostilità si inimicava l'imperatore stesso. La stessa cosa non solo durante il viaggio ma anche nella stessa città di Bologna.

L'*authentica Habita* contiene molti privilegi per gli studenti, tra cui:

- o Gli studenti possono inoltre chiedere di essere giudicati non da un giudice cittadino ma da un giudice speciale (o vescovo di Bologna o il professore stesso).
- o Esclusione degli studenti dalle rappresaglie cioè nel momento in cui un creditore non trova soddisfazione dal debitore poteva rifarsi ad un suo connazionale (ecco questo Barbarossa lo esclude per gli studenti).

**Bulgaro e Martino** erano due dei quattro dottori. Nella storia essi vengono descritti come due persone antitetiche: Bulgaro difensore del diritto romano e Martino aperto alle ragioni dell'*equitas*. In realtà, è una contrapposizione costruita con un certo interesse dai Bulgari e dai Martiniani in quanto ciascuna scuola cerca di mettere in ombra l'altra. I bulgari danno una certa

importanza alla teoria, all'analisi del corpus iuris. Martino è più aperto a confrontare il corpus iuris con altre dottrine giuridiche, dimensione più pratica.

### Le scuole minori (al di là di Bologna)

Ci sono altre scuole di diritto che nascono dopo Bologna nella seconda metà del XII sec. dalla Pianura Padana alla Provenza. Sono "minori" perché non hanno quella continuità nel periodo che è di Bologna, sono più episodiche, legate a determinati personaggi giuridici che quando se ne va o muore, termina la scuola.

**Pillio da Medicina** è l'iniziatore dello studium di Modena: gruppo di studenti che seguono Pillio che da Bologna si trasferisce a Modena. Pillio inoltre prova ad introdurre un altro modo di insegnare: accanto alla *lectura*, egli prova ad insegnare in modo da rendere lo studente non passivo ponendo i Brocardi, massime giuridiche, in contrapposizione dialettica. Pillio è importante anche per l'idea del dominio diviso, esempio di come i glossatori possano piegare le norme di diritto romano per rispondere meglio alle esigenze del proprio tempo. Esiste un dominio diretto (titolare astratto che non ricava dal bene alcun beneficio se non all'inizio) e un dominio utile (colui che ha diritto di sfruttare il bene talmente tanto che lo può vendere).

Le scuole minori sono consapevoli che fare concorrenza a Bologna non era una buona strada quindi cercano di specializzarsi. Queste scuole prediligono la summa (esposizione sintetica di questioni giuridiche) piuttosto che la glossa. Inoltre, viene approfondito il diritto processuale.

Vacario è un personaggio che diffonderà l'esperienza del diritto romano in Inghilterra anche se poi si intraprenderà la strada del common law.

## La maturità scientifica del diritto canonico

È un diritto che interessa anche i membri della società che non appartengono alla chiesa, basti pensare al matrimonio.

Uno degli elementi interessanti della riforma gregoriana è l'intensificazione del diritto canonico e rivendicare da parte della chiesa delle norme di diritto.

Mentre i civilisti possono attingere liberamente senza grosse difficoltà, i canonisti si troverebbe davanti una pluralità di testi giuridici senza una raccolta.

Il primo personaggio importante per la maturità scientifica del diritto canonico è **Graziano** (1145-1147), generazione 20 anni dopo circa Irnerio. Graziano è un monaco che si è trovato ad

operare a Bologna. Graziano dà una raccolta sistematica al diritto canonico. Non era il primo, altri avevano iniziato questo percorso, ma la sua è una svolta perché egli realizza una raccolta ampia ed esaustiva. La raccolta che Graziano compie è la **raccolta di un privato** cioè non ha un incarico ufficiale, è l'opera di uno studioso quindi ciò che è compreso nella sua opera è autorevole ma non autoritario. Egli mantiene questa dimensione privata fino ad almeno il 1500.

Quest'opera si chiama **Decretum**. Tuttavia, il nome evolve nel tempo. "Decretum" è un nome che non ha dato Graziano ma che è dato dalla prassi. Graziano aveva dato il nome di "armonizzazione dei canoni contrastanti" perché il suo scopo era di rendere concorde ciò che era discorde. Poi nella prassi viene chiamato "Decreta" (quindi al plurale) per poi passare al singolare "Decretum".

Il *Decretum* ha una parte divisa in **cause**: costruendo una sorta di processo, il diritto canonico è analizzato dialetticamente. Inoltre, contiene parti che sembrano a noi **più teologiche** che giuridiche. La *questio* nasce da un testamento in cui il testatore distingue due legati uno di diritto civile e uno di teologia. Tra i libri che il testatore lascia c'è il *Decretum* e quindi ci si è chiesti in quale legato andasse.

**Domanda spesso d'esame. Quali sono le fonti di produzione del diritto che ha utilizzato Graziano?** Sono:

- Le **sacre scritture**, fonti che noi facciamo fatica a riconoscere come tali ma per Graziano sono fonti di cognizione del diritto divino. Dio è la fonte più importante.
- **Opere dei padri della chiesa**, i primi importanti filosofi e teologi del mondo della chiesa. Per i medioevali il pensiero di questi pensatori ha anche un valore giuridico, precettivo.
- Le **decretali** dal lat. è un aggettivo che ha per sottinteso la parola "epistola": lettere inviate dai pontefici che acquisiscono lo status di precettivo. Quindi sono norme in sostanza emanate dal papa. Simili alle costituzioni imperiali.
- I **canoni dei concili**: i concili sono adunate della chiesa universale o locale in cui possono venire emanate delle norme chiamate "canoni".
- **Fonti locali**: norme che emana un vescovo nella sua diocesi oppure associazioni che riuniscono parroci di un determinato territorio che si danno delle norme comuni
- **Diritto naturale** che nel medioevo viene ricondotto al diritto divino, anche il diritto naturale trova espressione nelle Sacre Scritture.

Come già detto, Graziano non si limita a raccogliere il diritto canonico ma si pone anche l'obiettivo di armonizzazione dei canoni discordanti. È inevitabile che le fonti del diritto siano discordanti in quanto varie e distribuite nel tempo. Per fare ciò, Graziano inserisce nel *Decretum* delle parti che sono dottrina (ma ricorda che è un'opera privata quindi non ha valore precettivo). I **dicta** sono le parti dottrinali di spiegazioni di Graziano. Lo fa per armonizzare le norme contrastanti.

Quali sono questi criteri?

- **Criterio cronologico**: tra la norma antecedente e posteriore prevale quella più recente.
- **Criterio dell'ambito di applicazione di una norma**: nell'area locale prevale il concilio locale ma nell'area non locale prevale il concilio universale
- **Criterio dell'eccezione espressa**: norma che espressamente deroga una norma precedente oppure una norma che fa espressamente salva un'eccezione.

- **Criterio dispensationis**: interpretando in un certo modo il testo di una o due norme contrastanti si arriva a dire che questo contrasto è in realtà solo apparente.

### Qual è il ruolo del diritto romano?

Il fatto che sia una raccolta privata comporta una maggiore mobilità del testo, può variare. Assistiamo ad un incremento molto forte delle norme del diritto romano nell'opera di Graziano grazie ai discepoli Paucapalea. Le norme di diritto romano nell'opera di Graziano vengono da raccolte di diritto romano già esistenti nella tradizione canonica. Mentre le norme dei suoi discepoli ampliano. Ciò fa capire come due scuole, civilisti e canonisti, cercano di "collaborare" nel senso che i canonisti non disdegnano il diritto civile e cercano di renderlo utile per la chiesa.

### Il diritto canonico dopo Graziano

Nell'arco di 180 anni, si passa dal diritto canonico che si fonda su fonti antiche al diritto canonico che lascia le fonti antiche. Si tratta di elasticità dell'ordinamento, è una capacità di modificare ed intervenire. Quindi da una parte vi è un diritto canonico ben radicato, dall'altra vi è un diritto canonico nuovo che ha come **caratteristica di provenire da un'unica tipologia di fonte del diritto**.

Circa un secolo dopo la morte di Graziano, si ha un aumento esponenziale di produzione di norme e si finisce con marginare le altre fonti di diritto canonico.

Il frutto della prima fase di questa proliferazione di decretali dei pontefici è raccolto nelle "**Cinque compilazioni antiche**", raccolte di diritto canonico quasi totalmente nuove e sono raccolte di decretali con qualche eccezione trascurabili. Queste compilazioni si chiamano "antiche" perché vengono poi superate da una nuova raccolta.

Quello che vuole sapere → che ruolo hanno svolto le 5 compilazioni e che alcune vengono preparate su sollecitazione del papa e che cosa implica questa sollecitazione.

La 1°, 2° e 4° compilazione sono messe insieme da un privato quindi sono compilazioni private proprio come quella di Graziano.

La 3° compilazione è stata messa insieme da un privato ma è **voluta e pubblicata da papa Innocenzo III**. Per pubblicazione, intendiamo in questo momento storico, che il papa riconosce la correttezza delle decretali inserite nella compilatio terza e li rende pubblici. Per promulgazione intendiamo che la raccolta ha un valore giuridico vincolante in quanto raccolta. Come avviene la pubblicazione? Inviando la raccolta allo studium bolognese e quindi diventando oggetto di insegnamento.

La 4° è importante perché contiene il concilio lateranense dove vengono approvate norme innovative per quanto riguarda la vita della chiesa cattolica. Tuttavia, non riceve attenzione dal pontefice.

La 5° compilazione è curata da un privato ma avviene su iniziativa di un papa, papa Onorio III, e anche questa volta viene mandata alla scuola di Bologna per pubblicarla e studiarla.

Nel 1234 vi è un'altra raccolta che ha caratteri diversi e va sotto il nome di **Liber Extra** promulgata da papa Gregorio IX. è una raccolta ufficiale in quanto raccolta e promulgata, non semplicemente pubblicata. È la raccolta ufficiale promulgata e ciò significa che **nessun'altra decretale che non sono nel Liber Extra ha valore di legge** → questo è il salto di qualità.

Esso è diviso in 5 libri organizzati per **materie**. I primi due libri sembrano entrambi dedicati al diritto processuale canonico che non è solo il diritto processuale utilizzato dalla chiesa ma è anche

un modello nel processo civile. Poi si tratta anche della giurisdizione che si intende l'esercizio del potere non solo nella dimensione giudiziale. Il terzo libro contiene le norme che disciplinano il clero. Il quarto libro è dedicato al matrimonio. Il quinto libro contiene il diritto penale canonico che non colpisce solo i membri del clero ma colpisce anche i laici.

**Ruolo del diritto romano.** Il *Liber Extra* mostra un uso ancora più forte del *Decretum* del diritto romano. Addirittura, nel decretale Gregorio IX cita i precetti fondamentali dell'ordinamento romanistico e dell'ordinamento canonico. Il diritto romano viene accettato dalla chiesa come diritto meritevole di essere inserito nella raccolta. Gregorio IX cerca di unire i due diversi ordinamenti.

Il modello seguito da Gregorio IX verrà seguito da altre due raccolte di diritto canonico ufficiali che hanno le stesse caratteristiche del *Liber Extra* se non il fatto di essere meno ampie.

1. La prima è voluta da papa Bonifacio VIII nel 1298 che va sotto il nome di ***Liber Sextus***. Esso elimina tutte le decretali che non sono inserite nella raccolta. Attenzione però: il *Liber extra* non perde valore, rimane. Ciò che perde valore sono le norme emanate dopo il *liber extra* e non inserite nel *liber sextus*. Vuole porsi come continuazione delle cinque compilazioni ed è a sua volta suddiviso in cinque libri.
2. Le ***Clementine***, raccolta voluta da Papa Clemente V. Hanno valore solo le decretali dal 1298 al momento della raccolta. È lo stesso discorso di prima; non perdono valore né il *Liber Extra* né il *Liber Sextus*. Perdono valore solo le norme emanate dopo il *Liber Sextus* e non inserite nelle *Clementine*.

Ciò ha chiuso la fluidità del diritto canonico.

Tutto ciò porta poi alla formazione del **Corpus Iuris Canonici**. Raccolta di tutto il diritto canonico a cui fare riferimento. Comprende:

- Decretum
- Liber Extra
- Liber Sextus
- Le Clementine

Per integrare vengono messe insieme due raccolte di decretali: *Extravagantes* dopo le *Clementine* di papa Giovanni XXII ed *Extravagantes communes*. Tutte le raccolte presenti mantengono il loro valore originale (quindi le raccolte private rimangono). Il *Corpus* viene pubblicato nel 1500 con edizione ufficiale nel 1582 voluta dal papa. Forse con l'edizione ufficiale anche il *Decretum* comincia a cambiare la sua natura (da opera privata viene riconosciuta dalla Chiesa).

Tutte queste raccolte di diritto canonico verranno studiate dai canonisti utilizzando un metodo uguale al metodo dei civilisti quindi utilizzando la glossa.

## Dalla glossa al commento

La summa ha una circolazione anche al di fuori delle scuole minori. La summa ha questa circolazione perché ha dalla sua parte il vantaggio della sintesi. Le summe delle scuole minori si occupavano del diritto processuali ma le summe che vengono usate nella scuola di Bologna per il corpus iuris.

La summa attrae i giuristi poiché la summa permette un discorso più globale nel testo legislativo. Nulla esclude che nel medesimo testo non si possano usare entrambe.

Importante in questo è il giurista Azzone che è colui che importa il genere nella summa nel contesto bolognese. Azzone è importante perché una sua riflessione ci fa capire ciò che la glossa stava passando: a volte ci si trova davanti a un proliferare di glosse. Quando ci si trova davanti ad un testo pieno di glosse, si aggiunge la propria glossa alle precedenti quindi le glosse diventano sempre di più. Due rischi:

- Spesso si cade in una sorta di labirinto, cioè ci si perde
- Si perde il contatto immediato con il testo di legge giustiniano

La **summa** può essere una risposta a questo problema perché permette un approccio più fresco al testo normativo nel senso che chi deve redigere una summa deve per forza avere contatto con il testo.

Inoltre, bisogna iniziare a dare un ordine a riorganizzare le tante glosse. Azzone inizia su questa strada, poi lo segue **Accursio**.

Egli è colui che porta avanti l'intuizione di Azzone. Con Accursio si parla di **serrata della glossa** perché si porta a compimento l'arco temporale di questa metodologia. In particolare, egli realizza il riordino e selezione delle glosse predisposte dai giuristi bolognesi dal tempo di Irnerio in poi. Accursio realizza una glossa che è il prodotto di tante glosse di diversi giuristi. Realizza un apparato (insieme di glosse su un testo normativo) all'intero corpus iuris civili. Ciò passa alla storia come glossa accursiana o magna glossa. Si parla di serrata della glossa perché per i civilisti dopo Accursio la metodologia della glossa si indebolisce perché si sviluppa l'idea che Accursio abbia già portato al massimo questa metodologia e non si possa andare oltre.

**La glossa accursiana è la glossa ordinaria al corpus iuris civili.**

Glossa accursiana e magna glossa significano la stessa cosa.

Glossa accursiana e glossa ordinaria non significano la stessa cosa.

La glossa ordinaria è la glossa che segue normalmente quello specifico testo legislativo quindi la glossa accursiana è la glossa che segue il *corpus iuris civili*. Non sono la stessa cosa perché è un rapporto di genere-specie.

**Accursio chiude un'epoca.** Sancisce che cosa sia il *corpus iuris*. Vi è un allargamento del *corpus iuris* e dà l'idea che il *corpus iuris civili* rappresenti una fonte in cui c'è tutto quello che un giurista può cercare. Vi è il senso di un intellettuale che ha la risposta a tutto. I giuristi sono i soli che hanno diritto al titolo di *dominus*, lo stesso titolo dei signori feudali, inoltre, hanno anche altri vantaggi e privilegi che li portano allo stesso rango di signori molto importanti del tempo. Il giurista può ascendere socialmente se riesce a permettersi inizialmente gli studi.

Se tutto è nel *corpus iuris* è necessario che sia incluso il diritto feudale, diritto di gran parte origine consuetudinaria. La raccolta di diritto feudale prende il nome di *Libri Feudorum*, raccolta che non proviene da un potere ufficiale ma da un privato. Ci sono tre edizioni, limitiamoci a citare la prima e l'ultima:

- La prima prende il nome dallo studioso Oberto il quale da studente si meraviglia che nessuno parli di diritto feudale; così ne parla al padre e il padre cerca di trasmettere la propria esperienza con una raccolta.
- Redazione accursiana che si chiama in questo modo perché questa redazione arriva nelle mani di Accursio e lui comincia a glossarli come ha fatto nell'opera di giustiniana. È talmente importante ciò che il diritto feudale viene inserito nel *corpus iuris*. In questo modo, **i *Libri Feudorum* confluiscono nel *Corpus Iuris Civili***.

Ciò porta a chiudere la *legalis scientia* cioè che tutto quello che serve al giurista è contenuto nel *Corpus Iuris Civili*.

Visto che è difficile e, mi permetto, un po' azzardato cercare di "superare" Accursio per i civilisti, diventa necessario creare un nuovo genere letterario dunque. I canonisti utilizzeranno queste nuove tecniche ma devono spiegare nuove raccolte normative del diritto canonico. I civilisti hanno a che fare con il *corpus iuris* che nella stragrande maggioranza è vecchio di secoli, i canonisti hanno a che fare costantemente con del diritto nuovo ergo non si è arrivati ancora a quel punto che alle spalle si aveva quella produzione di glosse tale da mettere un punto.

Il nuovo metodo verrà sviluppato dalla scuola di Orleans in Francia e poi portato in Italia con la scuola del commento. La scuola di Orleans ha i suoi successi nel XIII sec, la scuola del commento è una scuola trecentesca. Dalla serrata della glossa e l'ascesa della scuola di Orleans → per questa fase di transizione si parla di **giuristi postaccursiani**. Questi giuristi non sono giuristi trascurabili. Essi si trovano a dover rispondere di una problematica in particolare cioè quello che le glosse chiudono un'epoca appunto. Così, decidono o di dedicarsi a nuovi interessi (cioè settori del diritto poco approfonditi dalla scuola dei glossatori come per esempio il notariato o il diritto penale) oppure provare a cimentarsi con nuovi strumenti (optare per esempio per il genere del trattato, trattazione monografica di un determinato tema seguendo gli snodi della materia stessa e non seguendo il testo normativo).

I postaccursiani sono dunque una fase di transizione prima che nasca un genere letterario nuovo che nasce in due momenti: con la scuola di e con la scuola del commento.

Con la **scuola di Orleans** (i principali esponenti sono a cavallo tra 1200-1300) si ha un metodo giuridico elaborato al di fuori dei territori italiani. Rispetto alle scuole che noi conosciamo, la

scuola di Orleans ha la caratteristica di essere una scuola ecclesiastica in cui in gran parte gli stessi insegnanti erano membri del clero tanto è vero che utilizzano il titolo di *magistra* (titolo riservato a coloro molto vicino alla chiesa) e non di *dominus*. La scuola dà molta importanza anche alle arti liberali. È aperta anche al risvolto pratico del diritto nel senso di attenzione ai diversi ordinamenti giuridici che possono interagire al diritto romano mentre il marchio della scuola bolognese era quello di concentrarsi solo sul diritto romano. Dall'altra parte, gli orleanisti sono suscettibili all'influenza di un sapere da poco rilanciato a Parigi cioè la logica aristotelica: gli orleanisti incominciano ad introdurre un approccio dialettico perché la riscoperta della logica delle opere aristoteliche fornisce ad utilizzare lo stesso stimolo anche per i testi giustiniani. Ad Orleans assistiamo a scambi molto vivaci tra civilisti e canonisti, probabilmente facilitato dal fatto che sono tutti ecclesiastici. Ci sono due maestri fondamentali orleanisti, li troviamo citati anche in seguito dai giuristi italiani: **Jacques de Revigny**, è il primo che mette insieme una sorta di "dizionario del diritto" cioè una raccolta di carattere enciclopedico organizzata in modo alfabetico, inoltre egli si sofferma sulla persona giuridica nell'ambito canonistico per quanto riguardava gli enti ecclesiastici. Jacques introduce l'idea che anche l'impero è una persona rappresentata perché è astratta e immortale e quindi è potenzialmente idonea a conservare la titolarità dei beni di cui è appunto titolare. Un altro insegnante è **Pierre de Belleperche**.

Questo nuovo approccio formulato dalla scuola di Orleans viene portato a maturazione dalla **scuola del commento**, scuola italiana. Il tramite tra Francia e Italia è **Cino da Pistoia**, fondatore che ha appreso questo nuovo metodo dai maestri orleanisti appunto. Con la scuola del commento assistiamo al mutamento dei rapporti di forza delle università italiane cioè non si ha più quell'assoluta centralità di Bologna tra le sedi di insegnamento, al contrario assistiamo ad una progressiva provincializzazione di Bologna che viene spinta sempre più ai margini della scuola perché non c'è più quella qualità di giuristi che si fermano per tanto tempo in università in parte per le autorità dell'epoca e in parte con la fondazione di altre scuole di diritto. Cino a Bologna non insegna. Cino pretende che si ritorni ad esaminare il testo e farsene una propria idea perché se ci rendiamo conto che nella glossa c'è qualcosa di sbagliato bisogna dirlo. È un approccio un po' lontano da quello medioevale.

Il nuovo metodo è caratterizzato da alcune novità:

- **Si amplia l'orizzonte esaminato:** il panorama non è più ristretto solo al settore del diritto che si insegna. Gli insegnanti civilisti si interessano anche al diritto canonico e viceversa. I commentatori, inoltre, si rendono conto molto più che i glossatori che è necessario unire il diritto insegnato all'università con il diritto della prassi.
- (chiede all'esame) Al centro dell'analisi del testo c'è la **ricerca della ratio** → vi è una ricerca del senso della norma. La *ratio* è il principio giuridico fondamentale che si nasconde all'interno del testo normativo. Una volta trovata la *ratio*, i commentatori non si accontentano. La *ratio* non serve solo per spiegare lo specifico testo normativo, la *ratio* diventa un principio giuridico che può avere un libero gioco, una libera circolazione cioè può essere anche applicato a contesti lontanissimi, all'intero ordinamento giuridico. Ciò significa che siamo dentro un ambito vastissimo dell'analogia.

Es. che può servire a capire ma non necessario da ricordare: in molti statuti comunali del medioevo era presente la regola secondo cui i reati commessi di notte rispetto agli stessi reati commessi di giorno devono essere puniti il doppio. Ovviamente il problema era all'alba e al tramonto, momento di passaggio in cui è difficile stabilire se si è in fase diurna o notturna. Alcuni così puntano ad un criterio oggettivo stabilendo una data ora. Altri giuristi pensavano di andare a trovare una fattispecie per cercare un principio giuridico

adatto, questa fattispecie la ritrovano nel Digesto in un brano testamentario. Il brano del Digesto in materia testamentaria prevede che il testatore divida la sua eredità per il genere dei suoi figli. Quindi come si cataloga un figlio che ha caratteri sessuali sia maschili che femminili? L'unico dato comune che c'è tra le due fattispecie (quella del giorno e della notte e questa del maschio e della femmina) è la comunanza del principio giuridico che ci dica come risolvere un qualcosa che deve essere catalogato in un ambito o in un altro che si escludono a vicenda. Il Digesto stabilisce che si esaminerà la persona e si vedrà se la persona ha prevalenza di caratteri maschili o femminili. Nel nostro caso dunque bisognava esaminare se vi era prevalenza di giorno o di notte.

- **L'approccio al testo è di carattere dialettico.** Pare che Ernerio fosse un utilizzatore della logica aristotelica. Prendendo in considerazione una fonte di Cino, sappiamo che il testo viene suddiviso in parti, poi si pongono dei casi che possono emergere dal testo e infine si pongono dei collegamenti quindi ricondurre il testo a una sorta di movimento logico, nessi causali. In questo modo si giunge solo ad una ratio provvisoria alla quale si pone ad obiezioni: se le obiezioni reggono la ratio diventa definitiva, se le obiezioni non reggono bisogna trovare un'altra ratio. Infine, si deve risolvere dei quesiti.

Quello che è importante ricordarsi: vi è un lavoro di scomposizione e composizione, di porsi domande, di confrontare una verità con un'altra.

I tre grandi commentatori del Trecento (il "secolo d'oro") sono Bartolo da Sassoferrato, Giovanni d'Andrea e Baldo degli Ubaldi. I giuristi all'epoca erano gli intellettuali di riferimento. Bartolo da Sassoferrato si è occupato di una vasta gamma di materie, è autore dei commentari di quasi tutte le parti del corpus iuris civili, ottiene diversi privilegi personali dati dagli imperatori e dà molto spazio al diritto pubblico. È a Bartolo che siamo debitori che il forestiero porta con sé la propria legge per quanto riguarda il suo status personale. Giovanni d'Andrea è il primo canonista di fama che non sia un ecclesiastico, egli infatti è un laico. Rispetto alla prassi dei commentatori che tendono a spostarsi da una città all'altra, Giovanni d'Andrea è un professore bolognese piuttosto sedentario. È un esempio di canonista autore di molti commentari e autore della glossa ordinaria al sextus delle clementine. Baldo degli Ubaldi chiude il secolo d'oro dei commentatori, egli passa da cattedre di ius civile e diritto canonico. Egli è considerato come il più filosofo dei giuristi infatti egli utilizza la dialettica non solo come metodo ma anche nell'analisi dei testi.

## I diversi generi della letteratura giuridica (vedi "fonti")

### Glossa accursiana

#### 1° documento)

Si può notare che è molto invasiva in quanto il testo giustiniano sono solo le due colonne centrali e tutto il resto sono glosse (apparato cioè insieme di glosse di un autore che circondano il testo normativo)

#### 2° documento)

Anche qua vediamo la stessa struttura cioè la glossa che incornicia il testo del Digesto. Osserviamo come ad alcune parole del testo richiamino l'attenzione infatti al termine di alcune glosse vi sia "Accur": scritte direttamente da Accursio. Oppure al termine della glossa Adoptare vi è "scdm lo" cioè secundum Giovanni Bassiano. Abbiamo detto tutto ciò per mostrare come ogni autore giuridico sia identificato con una propria sigla. Inoltre, si fa riferimento anche a dei testi come per

esempio nella glossa "Ullio modo" che alla fine cita un passo dal codice del corpus iuris. Questo per ricordare come per i glossatori sia importante richiamare passi paralleli del corpus iuris.

### 3° documento)

Anche qua abbiamo la glossa ordinaria di Bernardo da Parma che fa da cornice al testo normativa. Tuttavia, al di là della glossa ordinaria possiamo notare quanto vissuto sia il testo: è pieno di note e integrazioni, probabilmente ci sono più mani, ci sono glosse anche tra il testo e la glossa ordinaria.

### 4° documento)

Testi in cui la citazione del testo legislativo che si sta spiegando avviene senza salti. La summa era più veloce da produrre e più economico da acquistare. A Bologna in tempi veloci dunque e a costi più modesti si poteva avere per esempio il *corpus iuris* glossato. Non così accade per le scuole minori. Per questo motivo, la summa, meno complicata, costosa e lunga rispetto alla glossa dunque, ebbe maggior successo nelle scuole minori.

### **VEDI ORA IL DOCUMENTO BALDI UBALDI**

È un commento. Quello che sparisce è il testo normativo a cui si fa riferimento. Se si vede 2° documento) si capisce a colpo d'occhio che il testo normativo è al centro e la cornice è la glossa. Qua invece il testo normativo sparisce. I medioevali per far capire quale testo stessero commentando mettevano le parole iniziali della legge a cui fanno riferimento. È ovvio che il buon giurista doveva avere accanto al commento la legge integrale. I commentatori danno per scontato la conoscenza del testo originale e della glossa ma ciò induce a focalizzarsi solo sull'interpretazione (questo è il vero grande problema del commento). L'aspetto positivo è che i commentatori si sentono meno vincolati di quanto non fossero i glossatori.

### **Analisi più dettagliata del brano (piuttosto importante)**

È un'edizione del 1577 di Venezia. Nelle edizioni cinquecentesche i frontespizi sono sempre molto promettenti, il testo infatti è gran parte baldesco ma vi sono anche delle parti che non sono di Baldo. I numerini davanti ai commenti infatti non sono di Baldo, probabilmente è opera degli editori, indicano dei punti salienti del commento in modo tale che il lettore interessato ad uno specifico tema può scorrere i vari commenti fino a trovare quello che a lui interessa. Anche le considerazioni introdotte da "additiones" non sono di Baldo, sono dei pareri di altri giuristi che gli editori del testo hanno voluto citare accanto al testo di Baldo.

Quello che a noi interessa va da "os eft e velut" fino a prima di "additiones".

In alto a sinistra appunto ci sono i numerini che aiutano il lettore a muoversi nei commenti → una sorta di rubrica.

Andiamo al numero 3. Baldo è il filosofo dei giuristi. Infatti, è citato *Boetio*, filosofo della tarda romanità. Siamo abbastanza lontani dalla visione Accursiana che sosteneva che tutto quello che serviva era contenuto nel corpus iuris. Dopo il "teste Boetio" troviamo un segno di paragrafo che viene utilizzato per indicare che inizia uno snodo diverso.

Dopo il segno di paragrafo infatti, dice che la rubrica si divide in due parti: la prima si dice la volontà del principe in generale, la seconda parte sarà di carattere più speciale.

4 righe dopo il numero 3 troviamo "sm" → *secundum* Nicolò Mattarelli. Poi c'è un "." E poi c'è scritto "ma la glossa la pensa in un altro modo". Tanto è vero che se scendiamo di altre 2 righe c'è sempre "gl." cioè sta citando la glossa.

Scendiamo ancora fino al numero 5. Anzitutto la "l." fa riferimento alla legge. L'ultima parola della riga 5, preceduta da un segno di croce è "oppo". Fino al quel punto è stata espressa una certa opinione. Ora con "oppo" introduce un'opposizione dell'autore. Prima propone una certa interpretazione, la spiegano e la motivano; a quel punto cambiano e dicono "però secondo me questa interpretazione non è corretta per questa e quella ragione". Si può vedere bene il processo dialettico.

Andiamo nell'altra colonna. Prima riga, dopo il segno di paragrafo: "*secundum quero*". Questo è l'ultimo momento, il momento delle domande. Le *questiones* possono essere legate non solo all'analisi del testo in sé ma anche il modo in cui il testo normativo, in questo caso il corpus iuris, entra in relazione con una norma prevista nello statuto.

Questo è un chiaro esempio di come di proceda dialetticamente.

Un ultimo focus è dedicata alla doppia F all'inizio prima riga seconda colonna: "ff". è la sigla che troviamo nei manoscritti e poi nelle opere a stampe per indicare il Digesto. Spesso nel trascrivere la "ff" diventa il simbolo del pigreco.

Ora ritorna sul programma: abbiamo spiegato la glossa, la *summa*, il brocardo, il *tractatus* e il commento.

(Il *tractatus* è la trattazione monografica di uno specifico tema non ancorato ad un solo testo legislativo.)

Questiones. Nel momento in cui finisce la libertà di insegnamento, ma il professore ha determinati passi del corpus iuris su cui soffermarsi, la lezione diventa per forza di cose frontale. Questo rende necessario trovare un altro spazio dedicato ai dibattiti degli studenti: stiamo parlando delle *questiones* appunto. Nelle questiones si affronta molto spesso il problema del rapporto tra diversi diritti.

Il consilium è attività consulente che il giurista fa, è il rivolgersi al giurista per avere un parere. Si guarda a lui come qualcuno che ha una competenza che nessun altro può avere. Due sono le categorie dei pareri che i giuristi possono dare:

- 1) Consiglio *sapientis iudiciale*: consiglio che il giurista dà in quanto persona sapiente al magistrato affinché quest'ultimo possa decidere in modo corretto la causa. Nasce all'interno degli ordinamenti comunali italiani dove il giudice era un politico ergo ignorante di diritto; per questo aveva bisogno del supporto di un professionista.
- 2) Consiglio *pro parte*: viene dato al di fuori di un processo ed è chiesto da una parte e non dal giudice. Il giurista non doveva dare un parere per avvantaggiare una parte ma per esporre il caso giuridicamente parlando. Il giurista che rende un *consilium* è interessato dall'interazione tra fatto e norma, tra diversi sistemi giuridici.

Un rischio dei *consilium* era la stampa: un peso ai concilia eccessivo perché spesso stampandoli non venivano date le circostanze.

# Il sistema del diritto comune

Il sistema che si è venuto a creare va sotto l'etichetta di diritto comune. Il diritto comune è un sistema di fonti del diritto che nasce spontaneamente, non c'è un'autorità legislativa. All'interno di questo sistema possiamo trovare dei diritti comuni in senso stretto e dei diritti particolari.

I **diritti comuni in senso stretto** sono i diritti di chiesa e impero: il diritto civile e canonico dunque → diritti universali perché espressione di enti universali. È opportuno che i due diritti vadano insieme "*utrumque ius*". Sono universali nel senso che si applicano a tutti del territorio su cui l'impero ha una sorta di legittimazione. Ciò significa che per tutti coloro che si trovano a vivere in questo territorio, ricadono sotto il diritto comune, tutti devono obbedienza a questo diritto.

Poi vi sono i diritti particolare, i diritti specifici degli ordinamenti.

Quindi da una parte vi sono gli ordinamenti che sono uguali per tutti che sono appunto chiesa ed impero, dall'altra ci sono delle norme speciali a cui devono obbedire solo le persone che abitavano in quel determinato ordinamento.

Caratteristica del sistema di diritto comune: le persone che vivono all'interno dell'ordinamento (gli ebrei sono esclusi perché non sono cristiani) devono obbedire alle norme di diritto canonico e civile contemporaneamente. Soggettivamente i due ordinamenti coincidono: quindi i soggetti di diritto sono uguali: coloro che sono sudditi dell'impero, sono anche contemporaneamente membri della chiesa come cristiani. Oggettivamente però i due ordinamenti non coincidono cioè le norme sono differenti. Il problema è nel momento in cui vi erano delle norme in contrasto: il soggetto non sapeva quali seguire.

**Diritti particolari:** ogni ordinamento poteva avere il suo diritto particolare:

- Diritto statuario
- Diritto creato dai privati, norme che persone che si riuniscono in gruppo associativo si danno, come le corporazioni, associazioni che appunto si dà delle norme. È un fenomeno di grande successo quello delle corporazioni nel Medioevo perché c'era l'idea che l'individuo era debole. Il problema è che queste regole che le associazioni si danno finivano per influenzare l'esterno, ma il cittadino esterno ovviamente prevale sulle norme che si è data quell'associazione.
- Diritto di enti ecclesiastici minori, associazionismo di ecclesiastici di chiese più piccole che possono darsi delle proprie regole un po' come facevano i laici nelle corporazioni.

Si trattano fino ad ora di norme scritte approvate con un atto formale. Queste tipologie che seguono sono non approvate formalmente da organi e non necessariamente trasposte in un testo scritto.

- Consuetudine: con l'affermarsi del sistema del diritto comune, la consuetudine vede comprimere il suo spazio ma non sparisce. Esiste soprattutto a livello locale.
- Diritto dei mercanti: è un diritto di origine consuetudinaria. ma mentre la consuetudine è di carattere locale, il diritto dei mercanti è una consuetudine che riguarda tutti coloro che praticano il mestiere di mercanti. In questo modo i mercanti di posti diversi siano d'accordo sulle regole che disciplinano la loro attività.

- Diritto del mare: è molto simile al diritto dei mercanti. È una sorta di diritto comune di porti, di scambi di merce attraverso le rotte di mare ecc.. Le città di mare danno proprie norme e si viene a creare un diritto comune attraverso l'interazione delle varie norme delle città di mare. Anche questo ha carattere consuetudinario.

Tutto ciò fa capire come possono essere complicati e vari i diritti particolare (*ius proprio*).

- *Ius regium*: diritto emanato dai sovrani. Noi fino a questo momento ci siamo concentrati sugli imperatori piuttosto che i re. I re nel frattempo hanno consolidato il loro potere: vi sono monarchie in Europa che sono sempre di più realtà autonome. Un esempio è il regno di Spagna. Questi re incominciano a legiferare e queste norme vanno sotto l'espressione *ius regium*. **Federico II di Svevia era un imperatore del Sacro Romano Impero e re di Sicilia.** La Sicilia aveva avuto dalla fine dell'XI sec una storia a sé anche a livello di produzione normativa. Quindi quando Federico II diventa re di Sicilia, la Sicilia ha alle spalle delle norme territoriali. Federico decide nel 1231 di emanare un importante testo legislativo: il **Liber Augustalis**. Augustalis può poter dire che è stato emanato ad agosto ma alcuni hanno dei dubbi quindi si pensa si faccia riferimento al titolo di *Augustus* → è importante perché se l'avesse emanata come imperatore sarebbe valsa per tutto l'impero, mentre avendolo emanato come re di Sicilia vale solo per il regno di Sicilia. Il Liber Augustalis, contrariamente a quanto si possa pensare, non viene insegnato tanto nell'università di Napoli poco prima fondata da Federico II. È importante il Liber Augustalis perché è un esempio di *ius regium* che ambisce ad incidere profondamente nelle fonti del regno di Sicilia. Questo lo possiamo capire da una **costituzione puritana** che disciplina il giuramento dei magistrati che devono rendere giustizia nel regno di Sicilia e la costituzione ci fa capire che esiste una gerarchia tra le fonti:

1) in primo luogo, i magistrati devono applicare il *Liber Augustalis*;

2) in caso non si trovi una norma che rifletta le circostanze, il magistrato passa ad una seconda fonte: le consuetudini approvate (raccolte scritte di consuetudini approvate da Federico II o dai suoi predecessori).

3) diritti comuni, non si richiama il diritto romano-canonico ma diritto longobardo-romano aggiungendo che questi diritti comuni verranno applicati secondo le caratteristiche delle parti. Sembra si stia applicando la personalità del diritto, in realtà questa presunzione poi è stata smontata dalla critica storica dicendo che vi erano alcuni settori in Sicilia che utilizzavano il diritto longobardo (quindi dipende dall'area geografica si può dire).

Legazia apostolica privilegio per cui la Santa Sede aveva riconosciuto ai re di Sicilia il titolo di legato → in Sicilia si erano arrogati una serie di diritti per quanto riguarda l'organizzazione della chiesa siciliana. Il papa così decide di affidargli i poteri in modo tale da limitare le "sommosse" che vi erano.

Dunque, ci sono una pluralità di fonti ed ognuna corrisponde ad un ordinamento. A garantire l'unità del sistema è il fatto che questo diritto sia un diritto giurisprudenziale inteso come un diritto che funziona attraverso l'opera dei *iures prudentes*. A dettare le regole per risolvere i contrasti fra diverse norme, **era indispensabile affidarsi ai giuristi**. È attraverso l'intermediazione del giurista che ci si può muovere in questo "labirinto" in quanto conosce le logiche sottese a questo sistema ed è un soggetto credibile. Questa dinamica è un interprete indispensabile anche per i più comuni uomini e donne del tempo: concludere un contratto, fare testamenti ecc.. Il giurista è

indispensabile, però non hanno sempre un'opinione condivisa quindi è chiaro che questa assoluta autorevolezza che il giurista ha è un modo per dimostrare la certezza del diritto.

Il fatto che ci si debba muovere in questo contesto così complesso richiede che i giuristi siano sempre più abili a muoversi in modo snello in più contesti. Si dà attenzione anche agli iura propria, non si studiano direttamente in università, ma le norme di diritto romano o canonico oggetto dei corsi, vengono riprese anche nel loro rapporto-confronto con i diritti particolari.

Muovendosi a 360 gradi però il giurista incontra il problema del **possibile conflitto tra norme**: il conflitto più facile da incontrare è il conflitto tra norme di *ius civile* e norme di diritto canonico. La domanda che si pone il giurista: **come fare a stabilire quale norma prevale?** Ecco che riportiamo quattro voci civiliste (i canonisti, essendo spesso ecclesiastici, è ovvio che per loro prevale il diritto canonico; il problema dei conflitti riguarda specialmente i civilisti).

- 1) Glossa accursiana: le due supreme autorità non devono immischiarsi negli affari dell'altro. È una plastica affermazione che si ricollega al principio gelasiano. Il problema della glossa accursiana è stabilire quando si è in ambito temporale e quando in ambito spirituale. La seconda voce ci fa capire come non fosse affatto scontato (vedi giù).
- 2) Odofredo: il papa si immischia nell'ambito che sarebbe temporale tirando in ballo che ci sono certi casi in cui accettare di applicare la norma di *ius civile* può significare commettere un peccato.
- 3) Cino da Pistoia: egli riprende un'immagine, immagine delle due luci: una luce per il giorno e una luce per la notte quindi una luce che illuminasse l'ambito temporale (giorno, quindi più forte) e una luce che illuminasse l'ambito spirituale (notte). Se Dio ha fatto due luci, esse hanno entrambe la stessa funzione ma si ripartiscono le competenze. Questo riparto di competenze deve avvenire anche nelle materie: ciò che tocca senza mediazione la Chiesa (come per esempio il crimine di eresia) se ne occupa il diritto canonico; tuttavia, la chiesa con tirando in ballo l'argomento del peccato si è usurpata l'intera *iurisdictio* (potere di governare).
- 4) Bartolo: fa una serie di distinzioni. Se siamo nell'ambito spirituale delle cose che riguardano la fede, ci affidiamo al diritto canonico. Se siamo in ambito temporale, la casistica diventa complicata. Ambito temporale ma in terre soggette alla chiesa, ci affidiamo alle Decretali. Se siamo in terre soggette all'impero ci sono due possibilità: <sup>1</sup>se l'applicazione di una norma di legge induce direttamente al peccato allora seguiamo in canoni; <sup>2</sup>se invece non significa commettere un peccato ci atteniamo alla legge. Esempio: usura → Giustiniano prevedeva il prestito con interessi, ma questo contrastava con il Nuovo Testamento. L'economia del 1200 ha spesso bisogno del prestito ed è difficile trovare persone che davano prestiti senza richiedere nulla in cambio. Quindi ci sono due soluzioni:
  - Chiedere il prestito agli ebrei che erano autorizzati a dare prestiti e richiedere l'interesse perché il Nuovo Testamento non interessa gli ebrei.
  - Gli usurai davano prestiti e chiedevano interessi, poi espiava i peccati facendo opere di bene.

Altri giuristi cercavano di aggirare il Nuovo Testamento: la norma trova applicazione attraverso un meccanismo che, seppur divino all'origine, è intermediato dagli uomini (chiesa) e anche gli uomini possono compiere sbagli. La norma diventa così non più diritto divino ma diritto umano e può essere inserito nel gioco del rapporto tra ordinamenti.

Come interagiscono i diritti particolari con i due diritti universali? è difficile ragionare in termini di gerarchia delle fonti. Gli statuti comunali sono la forma normativa che le città stato si danno e si cercano di inserire in un diritto più complesso. Gli statuti comunali di solito disciplinano la gerarchia delle fonti. Non ci stupisce pensare che prima il giudice consulta gli statuti, se gli statuti non bastano si passa al diritto comune.

Se i comuni pretendono di dare prevalenza alle norme particolari, i giuristi non sono d'accordo. È abbastanza normale perché studiavano *ius comune* e non *ius proprio*. Questo già era un caso di contrasto anche perché i giuristi nell'epoca medioevale non erano solo gli universitari.

Questa gerarchia delle fonti non è così rigida dunque come sembrerebbe dalla lettura del testo statutario, anche perché gli statuti sono consapevoli di inserirsi all'interno del diritto comune e che i loro stessi contenuti vengono influenzati dal diritto comune.

Gli statuti comunali non vogliono costruire da 0 il sistema giuridico, sanno che le loro norme rappresentano solo una fetta quindi vuol dire in concreto che non definisce, non disciplina tutto ma rinvia al diritto comune.

Il diritto comune svolge un ruolo estremamente essenziale perché il diritto particolare sa che può rinviare a lui nella maggior parte dei casi.

Nella maggior parte dei casi è il ruolo del diritto comune che crea un sistema armonico in cui gli spazi dello *ius propria* è circoscritto e limitato.

Abbiamo un sistema con una forte pluralità di ordinamenti giuridici e fonti del diritto organizzato in maniera logica grazie all'interpretazione dei giuristi → i diritti universali sono integrati, derogati ed alterati dagli *ius propria* che incidono solo laddove si ha la necessità; per il resto i diritti universali sono il riferimento degli *ius propria*.

Questo diritto vale a livello europeo fino al 1500 (dura almeno 2-3 secoli). Quando sistema andrà in crisi non verrà sostituito da un altro sistema, ci saranno circa due secoli di crisi.

È un **diritto europeo** perché sono i territori da cui provengono gli studenti che vanno nelle università italiane. Dopo la fondazione dell'università di Bologna si fondano altre università in Europa sul modello italiano. Molte persone europee venivano in Italia per studiare e poi o vi restavano o tornavano al proprio paese. In questo secondo caso, queste persone diventavano o magistrati o politici ed esercitavano un diritto che era di ispirazione al diritto comune.

Esempio: in Francia abbiamo un'antica divisione tra la parte del territorio francese più sensibile all'ereditarietà del diritto comune e una parte che era più legata al diritto consuetudinaria. anche se questa distinzione permane ancora nel 1700, va detto c'è dal punto di vista di preparazione del giurista l'applicazione di categorie scientifiche derivanti dal diritto romano-canonico. D'altronde, la scuola di Orleans era il principale studio di diritto romano in territorio francese. Questo non significa che dalla parte legata più al diritto consuetudinario non ci sia non si nutra del metodo del diritto comune.

Esempio del diritto tedesco: da una parte è un diritto locale con una forte dimensione anche consuetudinaria, poi si assiste ad un sempre più crescente ruolo del diritto comune. Questa recezione viene divisa in due fasi: <sup>1</sup>una fase spontanea (quindi senza atto formale) legato alle persone che dalla Germania in Italia e <sup>2</sup>una fase che avviene attraverso un atto formalizzato dopo un paio di secoli che il diritto comune circolava infatti avviene nel 1495 attraverso il tribunale camerale dell'impero. Questo tribunale funzionava sia come giudice di appello ma poteva avocare a sé anche alcune cause. Questo supremo tribunale aveva la caratteristica di essere un

tribunale che applicava il diritto comune direttamente senza la necessità che fossero le parti in causa a doverlo citare. Al contrario il diritto non comune doveva essere non solo citato dalle parti, ma addirittura le parti dovevano provarlo. Il tribunale è composto da giudici in parte togati in parte da dei nobili con conoscenza giuridica.

Eccezione inglese: il sistema del diritto comune non riesce ad attecchire come sistema per diverse ragioni: la principale è una questione di tempi perché quando il diritto comune arriva in Gran Bretagna, il common law si è già radicato.

**La crisi ha le sue radici in un diritto costruito sull'interpretazione dei giuristi.** Il problema è che è difficile trovare un'interpretazione uniforme, i giuristi poi sono tanti: più ce ne sono più si moltiplicano le opinioni. Quindi si cominciano a trovare dei sotterfugi per mettere d'accordo più giuristi possibili.

## Il problema della sovranità

Il fenomeno comunale è un fenomeno prettamente italiano legato all'associazionismo perché l'individuo nel medioevo non aveva molto potere se non era associato. I comuni possono nascere in diversi modi: i comuni possono essere vescovili se nascono sotto l'impulso del vescovo; oppure ci possono essere comuni che nascono in opposizione al vescovo perché vogliono acquisire

autonomia. Un esempio è Imola che nasce come reazione al potere che il vescovo esercitava. Ci sono comuni più articolati e comuni più embrionale. È difficile datare questo fenomeno ma tendenzialmente siamo nel XII sec..

Per quanto riguarda il fenomeno comunale italiano, è nota come passaggio storico la lotta tra comuni e imperatore. Era una lotta di due diverse idee di sovranità: l'idea di **Federico I Barbarossa portatore dell'idea di imperatore erede di regalie** e quindi in grado di imporre sé stesso come imperatore romano e dall'altra c'è la voglia dei comuni di uno **spazio di autogoverno**. Non tutti i comuni però cercano di raggiungere lo spazio di autogoverno con la guerra infatti ci sono comuni alleati con Barbarossa, disposti a godere dell'autonomia come una sorta di deroga dall'imperatore.

Quindi da una parte vi è l'imperatore che vuole mantenere la sovranità, vuole tributi in denaro o in natura dall'altra parte c'è la realtà di cittadine che vogliono rivendicare la propria autonomia.

Tutto ciò porta con a una lunga fase di scontro militare, alla sconfitta di Barbarossa. Barbarossa si indebolisce perché in Germania la situazione sta degenerando quindi è costretto a lasciare il fronte italiano per concentrarsi sul fronte germanico. Si arriva dunque alla **pace di Costanza (1183)**: dal punto di vista sostanziale, è una pace, una sorta di trattato tra comuni e impero con cui pongono fine al lungo conflitto con una serie di decisioni. Dal punto di vista formale, non è un trattato e neanche poteva esserlo perché per l'imperatore dire che aveva formulato un trattato con i comuni significava mettersi sullo stesso livello; non essendo un trattato, è un privilegio: il trattato di pace presuppone che le due parti stiano sullo stesso livello, il privilegio prevede che ci sia qualcuno superiore all'altro. Il fatto che fosse un privilegio vi erano anche delle conseguenze anche dal punto di vista sostanziale. Nel privilegio:

- Barbarossa riconosce le autorità dei comuni cittadini (riconosce i magistrati chiamati "consoli"). In cambio questi consoli però dovevano promettere fedeltà all'imperatore.
- Gli statuti erano le norme che i comuni si davano. A Costanza si dice che Barbarossa riconosce le consuetudini dei comuni utilizzando però una formulazione ambigua: con le consuetudini dei cittadini ci si riferiva non a delle norme, ma a delle imposte che queste città erano solite esigere dai loro cittadini. Quindi vi è **un'ambiguità**: da una parte i comuni intendevano il proprio diritto autonomo, dall'altra l'imperatore intendeva le imposte che le città autonomamente applicavano ai propri cittadini. L'ambiguità è proprio il termine perché può essere interpretato in due modi diversi.

Dal punto di vista sostanziale, le conseguenze del privilegio sono due:

- 1) essendo un privilegio si applica solo alle città destinatarie del privilegio stesso.
- 2) È un atto unilaterale e come tale revocabile.

Tuttavia, in realtà poi tutti i comuni applicheranno il privilegio anche se non sono destinatarie. (Anche se poi si revoca ormai, è troppo radicato.)

Dopo Costanza abbiamo una grande fioritura degli statuti comunali perché i cittadini erano in grado di darsi delle norme. Sono tre gli elementi presenti negli statuti comunali:

- **Brevia**: cioè i giuramenti che contenevano anche le regole di comportamento.
- **Deliberazioni assembleari**: il dato costante è che sono sempre presenti degli organi assembleari, a volte più ristretti, altre volte più ampi, con vari nomi. Alcune di queste assemblee hanno anche potere deliberativo quindi il potere di dare norme al comune.

- **Consuetudini:** spesso le consuetudini erano redatte per iscritto. Non sempre il diritto consuetudinario però confluiscono nello statuto (o raccolte in una raccolta a sé o circolano in forma orale).

Come viene spiegato dai giuristi il rapporto tra queste realtà che si danno degli statuti.

- 1) La **teoria** più antica e conservatrice è quella **della *permissio***: cioè queste realtà sono state autorizzate da un potere supremo quindi si possono dare delle norme. Altri poi fanno un passo avanti → non è necessario che il potere supremo autorizzi esplicitamente, ci può essere anche un'autorizzazione tacita: cioè se i comuni si danno norme e il sovrano non è mai intervenuto si può interpretare come tale.
- 2) La **teoria di Bartolo** fa perno sulla definizione di *iurisdictio* intesa come il diritto di governare. Secondo Bartolo esiste una pluralità di *iurisdictiones*: da quella massima del sovrano nel mondo a quella minima del proprietario sul bene. Queste *iurisdictiones* si muovono su piani diversi: ovviamente quella massima contiene tutte le altre ma non le soffoca → giustificazione della potestà dei comuni di darsi delle norme per Bartolo.
- 3) **Teoria di Baldo degli Ubaldi:** i popoli sono disciplinati dallo *ius gentius*, qualcosa di ancora più generale del comune stesso quindi la forma di governo che il comune si dà è qualcosa che è contenuto nello *ius gentium*, realtà quasi pre-giuridica. Tuttavia, una forma di organizzazione del potere non può esistere senza norme e statuti. La conseguenza è: i popoli possono darsi leggi e statuti perché sono già contenuti nel diritto delle genti.

#### Sillogismo di Baldo

Premessa maggiore: i popoli sono disciplinari dal diritto delle genti (che è una sorta di realtà pre-giuridica) quindi le forme di governo che si danno esistono già prima del diritto comune

Premessa minore: una struttura di potere e di governo non può esistere senza leggi e statuti

Conclusione: se un popolo si dà una forma di governo perché lo permette il diritto naturale e se una forma di governo non può esistere senza leggi e statuti, un popolo ha diritto ad emanare leggi e statuti

Ora che abbiamo visto il mondo dell'impero, concentriamoci sul mondo ecclesiastico. Da quando Federico I abbandona il lato italiano, l'impero va incontro ad un indebolimento. A contrario, si rafforza l'altro potere universale: la chiesa. A Federico succede Enrico VI ma ha un regno molto breve dove la grossa distrazione era quella di impegnarsi nella conquista della Sicilia. Perché l'impero ritorni forte, bisogna aspettare che Federico II (quello di Sicilia per intenderci) cresca. È per questa serie di ragioni che **il '200 è il secolo che vede un forte incremento del potere dei pontefici.**

Si sviluppa in questo secolo un concetto molto importante: il concetto della ***plenitudo potestatis*** che altro non è la pienezza del potere → attribuire al pontefice pieni poteri. Significa un salto di qualità del primato papale. Il decreto di Graziano aveva visto il primato del papa da due punti di vista: giudiziario e teologico - fonte normativa.

**Innocenzo III**, papa particolarmente energico, inizia a lavorare sulla pienezza dei poteri. non stupisce che il papa sia il giudice ordinario di tutti. Il papa ha il potere di dispensare la legge e interpretare la legge. Egli usa molto il concetto di *plenitudo potestatis*. Da Innocenzo III in sostanza

deriva il fatto che il papa è Cristo sulla terra e ciò si manifesta nel dare al papa la giurisdizione di tutti. Il papa può dispensare dalla legge o interpretare la legge stessa ma solo al fine di realizzare meglio gli obiettivi che la legge stessa si pone.

Nel corso del '200, l'Ostiense, giurista, ritiene che ci siano due livelli di potere:

- 1- La potestà ordinaria del papa: quando egli agisce nei confini della legge già stabilita.
- 2- Potestà assoluta: quando il papa va oltre i limiti della legge esistente.

Ovviamente quello che i giuristi del '200, della potestà assoluta andasse utilizzato con estrema cautela. La potestà assoluta doveva servire all'utilità della chiesa oppure doveva servire alla salvezza eterna degli individui. Questi sono gli unici due motivi per cui il papa può utilizzare la potestà assoluta. Se il papa la esercita al di fuori di questi due motivi, il papa avrebbe potuto mettere a rischio la propria anima. Non c'era la possibilità che qualsiasi altro uomo lo condannasse proprio per la sua supremazia.

In origine, la *plenitudo potestatis* si ragiona all'interno dell'ordinamento canonico, ma con l'ampliamento della chiesa (a fronte dell'indebolimento dell'impero) si incrementa lo spazio di azione della chiesa e di conseguenza può essere applicata sempre di più anche al di fuori dell'ambito ecclesiastico.

Con Bonifacio VIII si è ai vertici della *plenitudo potestatis*. Egli si scontrerà con il re di Francia proprio sul tema di quali sono i confini della capacità ecclesiastica. Il '200 infatti vede una serie di innovazioni che evidenziano l'eccezionalità del pontefice ad esempio si diffonde l'uso dell'abito bianco del papa, si diffonde la simbologia delle chiavi di Pietro, cambia anche la presa di possesso del potere, c'è l'introduzione della tiara (una triplice corona).

### **Analisi Unam Sanctam - Bonifacio VIII 1302**

Prende il nome dalle sue prime parole.

Vi la **ripetizione di "unam/unum/unus"**: si evidenzia l'unicità della chiesa cattolica e si fa richiamo all'arca di Noè. La chiesa è l'unica arca di salvezza per gli uomini e le donne → importanza di figura dell'immagine imparziale incompiuta che alla fine dei tempi si completerà. È l'immagine della chiesa che deve diventare l'arca di salvezza che deve salvare il genere umano. E così come l'immagine dell'arca è unica, è unica la chiesa cattolica. L'unicità implica che l'unica chiesa non veda mai la sua unità spezzata. Si veda a tal proposito l'immagine della tunica del Signore che non fu tagliata per spartirla ma venne data a sorte.

Dall'unicità della chiesa deriva il fatto che la chiesa deve avere una sola testa: Cristo, il suo successore Pietro e i successori di Pietro.

**Immagine delle due spade:** le parole del Vangelo ci dicono che esiste una spada temporale e una spada spirituale (questo principio lo si vede anche dal principio gelasiano). Successivamente questo principio è stato piegato e con Bonifacio si ha il massimo piegamento per così dire. A questo punto Bonifacio dice che le due spade sono state entrambe affidate alla chiesa e cita un brano facendo riferimento a quando gli apostoli dissero che avevano 2 spade e il Signore rispose "basta così" e non ha detto "sono troppe", ha detto che bastano. Secondo Bonifacio in sostanza, la spada spirituale è direttamente gestita dalla chiesa, la spada temporale è gestita dai re che è sottostante alla chiesa.

Se il potere terreno si devia, sarà giudicato dall'autorità spirituale; se il potere spirituale inferiore degenera, sarà giudicato dal suo superiore; ma se è quello spirituale supremo, potrà essere giudicato solo da Dio e non dall'uomo.

Notiamo dal testo latino che ci sono citazioni tutte dalla Sacra Scrittura, non c'è nemmeno una citazione da una fonte giuridica. Non viene nemmeno citato il Dictatus Papae.

Tutto ciò deve essere necessario per la salute dell'anima. Possiamo crederci o meno, ma il livello su cui Bonifacio si sposta per giustificare è **una motivazione di carattere pastorale**: è necessaria l'unicità di guida altrimenti se ci sono più guide l'umanità si perde e mette a rischio la propria anima.

Abbiamo già detto che Bonifacio VIII va in urto con il re di Francia. Ciò mette in evidenza come i nuovi protagonisti europei siano **i regni**.

I regni approfittano della mancanza di imperatori sufficientemente autorevoli, dopo Federico II non ci sono più casi di sovranità imperiali infatti. In specifico i regni riescono a supplire a questo vuoto di potere facendo sempre di più riconoscere irrilevante la sovranità imperiale. L'impero stesso si è andato riducendo sempre di più e si va sempre più a una visione germanizzata dell'impero.

il diritto romano circola in territorio francese per cercare

Un altro dato significativo è che si è re dei territori e si perde la dimensione del fatto che il popolo è colui che ti segue: il popolo ora è colui che vive nel territorio che è del re. D'altra parte, significa preannunciare quel sistema di creazioni di stati nazionali.

Per quanto riguarda chiesa-regno di Francia: con Bonifacio c'è lo scontro fisico. Con Clemente V **avviene il trasferimento del papa da Roma ad Avignone** per diverse ragioni: perché Roma non era più così sicura, il re di Francia esercita una forte influenza e perché nel collegio cardinalizio i cardinali francesi rappresentano il partito più forte. È un ottimo modo per il re di Francia per porre fine ai conflitti con il papa. Quella che sembrava una scelta solo temporanea, in realtà durerà per diversi decenni. Spesso si dipinge Avignone cattivamente poiché dal punto di vista politico è un precipitare della chiesa alla monarchia di Francia. Il papa vede molto diminuiti infatti i suoi poteri.

### La situazione in Italia

**La crisi del mondo comunale.** Non avremo l'affermazione di un regno nazionale come è successo in Francia o ancora prima in Inghilterra e in Scozia. Per una serie di ragioni: la presenza della chiesa nel territorio italiano ha rallentato. Non porterà nemmeno alla costituzione di vari regni regionali. Ci saranno regni molto più piccoli. Non ci sono regni abbastanza grandi da avere il potere di unificare la nazione. Inoltre, questi regni piccoli sono bellicosi fra di loro:

- Impedisce la formazione di unità più grandi
- Aspetto negativo anche all'interno dei comuni stessi. All'interno dei comuni acquistano particolare rilievo alcuni personaggi e con il fatto che le imprese belliche sono frequenti è possibile che tali personaggi prendano potere.

Questo genera contrasti tra magnati che vogliono fare un salto di qualità dal punto di vista sociale e il *populus* che è rappresentato dai piccoli mercanti, artigiani ecc.. La vita è instabile all'interno del comune soprattutto con la struttura del comune consolare. Diventa indispensabile trovare un'altra soluzione che abbia lo scopo di evitare le continue rivalità tra fazioni. Si trova così al comune potestativi: i potestà sono ora intesi come un magistrato, una carica istituzionale singola incaricato 1 o due anni scelto da un'altra città per evitare di essere influenzato dalle varie fazioni. E questo è già un primo segno di debolezza. È il governatore di un territorio per un breve periodo di tempo sostanzialmente. Il problema è che non sempre questo sistema si rivela efficace: a volte il potestà finiva per essere dalla parte dei magnati. Per dare una rappresentanza anche al *populus* dunque si arriva a sdoppiare le figure comunali: al comune podestarile si affianca il comune cittadino.

Ciò fa capire come anche questi esperimenti non siano riusciti a risolvere i contrasti tra le fazioni. Da questa situazione si esce con **le tirannie**: personaggi che riuscivano a prendere il controllo delle città. Per le tirannie ci dobbiamo riferire a Bartolo. Visto che l'Italia è piena di tiranni, il giurista deve interessarsi anche di questo argomenti.

Bartolo fa una distinzione fra tirannie manifeste e tacite. Manifeste: controlla la vita della città, fa applicare le leggi. Tacite: quando rimangono in vita le magistrature comunali ma vengono svuotate.

Inoltre, si può fare una distinzione tra tiranno *ex parte exercitii* e *ex defectu tituli* (tiranno senza titoli quindi senza legittimazione, aveva preso il potere con un colpo di stato).

Il tiranno poteva essere legittimato in diversi modi:

- 1) Legittimazione con una sorta di acclamazione popolare
- 2) Legittimazione che avviene con il passaggio del tempo. Se con la sua morte, la sua influenza rimane nei successivi tiranni tanto a creare una sorta di dinastia, allora il suo potere è legittimato.
- 3) Legittimazione da parte di uno dei due poteri universali o attraverso un titolo nobiliare o per un mandato di vicariato. Per il tiranno era un vantaggio perché rappresentava la massima legittimazione, per la chiesa e impero era un vantaggio perché la massima autorità era legittimato per la tua.

A questo punto siamo arrivati ai principati. Il passo successivo che si poteva fare era estendere il proprio dominio ad un gruppo di città. Un esempio sono i Medici che estendono il loro potere a tutta la Toscana. **L'Italia tuttavia non riesce mai a fare quel salto di qualità per cui una realtà diventa tanto potente da fare da volano per l'unità d'Italia.**

A un certo punto si porta avanti l'idea che debba prevalere la volontà dei volti piuttosto del sovrano o per lo meno il sovrano deve avere il consenso di una pluralità → è un percorso complicato e graduale, questa fase porterà all'affermazione del parlamento.

Questa tendenza per cui in primo piano arrivano organi di carattere collegiale è **giustificata dal diritto romano**: ulteriore esempio di quel cercare nelle fonti romanistiche uno strumento per rispondere ad esigenze del tempo presente. Alla base infatti vi è un principio del rendiconto che deve essere prestato dai tutori: nel momento in cui i tutori finiscono la loro attività, presentano il loro rendiconto. È ovvio che un rendiconto di un'amministrazione di più soggetti deve essere approvato. Ciò che riguarda tutti, deve essere approvato da tutti. Ovviamente non si può che tutti

direttamente approvino, quindi diventa necessario che ci sia qualcuno che possa parlare nel nome della collettività.

I parlamenti saranno molto lenti a svilupparsi. Il caso inglese è il parlamento più precoce a manifestarsi. I parlamenti inizialmente sono organi locali, territoriali che rappresentano le esigenze delle élite di quei territori. In concreto, la loro funzione si applica soprattutto in ambito fiscale. Se il principe ha bisogno dell'assenso di questi parlamenti per ottenere le finanze che gli servono, è portato ad un atteggiamento benevolo. Perché si arrivi ai parlamenti che hanno influenza diretta nelle scelte del sovrano, dobbiamo aspettare tanto.

Principi analoghi nell'ambito dell'ordinamento canonico, che ha una fase breve ma intensa in cui le dinamiche parlamentaristiche prevalgono. A rendere o far deflagrare il problema, sono gli eventi del cosiddetto scisma d'occidente, divisione all'interno della chiesa cattolica: ci sono più figure che si presentano come supremo capo della chiesa e non solo gli ecclesiastici ma anche i comuni si trovano a scegliere a chi dare obbedienza. Il motivo scatenante dello scisma è intorno a dove deve essere la sede del papato. Al momento dell'elezione di un nuovo papa nel 1378, quest'ultimo riporta la sede pontificia a Roma. Così, una parte di cardinali dice che ha ragione, mentre una parte dei cardinali contesta questa elezione ed elegge un altro papa (in realtà considerato un anti-papa) che ritiene che la sede debba continuare ad essere Avignone.

Questo scisma si trascina per un trentennio e rappresenta il terreno di coltura per la teoria conciliarista. Il conciliarismo vuole riportare al centro del governo della chiesa un organo, non più monocratico, ma collegiale. Nel momento in cui si presenta la divisione della chiesa, si sviluppa l'idea che al centro non c'è più solo il papa, ma le decisioni le deve prendere un organo collegiale. Questa tesi la possiamo vedere nel concilio di Costanza (1414-18), che viene convocato per iniziativa dell'imperatore Sigismondo, in cui intervengono rappresentanti dei vari partiti. Ci sono diversi papi e antipapi. Alla fine, grazie soprattutto al ruolo svolto dall'imperatore Sigismondo, si arriva ad enunciare che la vera superiorità della chiesa cattolica l'ha proprio il concilio, la grande assemblea della chiesa. L'idea è che il concilio è espressione della chiesa cattolica militante e in quanto tale riceve il proprio potere da Cristo. **Tutti sono tenuti dunque a dare obbedienza al concilio.** Il decreto con cui si afferma questo principio è il decreto *Haec sancta* che stabilisce che anche i papi appunto devono prestare obbedienza al concilio. Il papa resta colui che governa la chiesa ma la superiorità è del concilio. Costanza riesce ad eliminare lo scisma, tranne qualche focolaio irrilevante.

Quello che si rende conto a Costanza è che bisogna cercare di risolvere anche altri problemi, è necessaria un'azione di riforma della chiesa su tali profili. Risolvere lo scisma su cui c'era un'urgenza era facile, molto più difficile era in che modo era riformata la chiesa e che cosa ha cambiato e cosa no. Il concilio non riesce a varare una riforma generale della chiesa e preferisce stabilire un principio per cui è opportuno che i concili si riuniscano di frequente (decreto *Frequens*). Questo decreto stabilisce che il concilio sarà convocato dal pontefice o se quest'ultimo non lo fa, sarà il concilio stesso ad autoconvocarsi. → il conciliarismo cambia la struttura di rapporti dando al concilio non solo l'ultima parola in materia di fede ma anche periodicamente rivedere la condizione della chiesa e adottare i provvedimenti necessari.

In realtà, queste idee del concilio di Costanza hanno una vita breve perché già a Basilea (15 anni dopo) si comincia a vedere disgregarsi questa idea della superiorità del concilio perché il nuovo papa sfrutta le divisioni che vi erano all'interno per portare avanti il ruolo del concilio e nel corso dei lunghi anni il papa stringe alleanza forte con l'imperatore per cui alla fine tra il fronte conciliarista e il fronte filo-pontificio sarà quest'ultimo a prevalere grazie all'appoggio dell'imperatore. L'iniziativa ritorna in mano ai pontefici. L'imperatore dà appoggio al papa perché:

- 1) a Basilea non c'è più l'esigenza esterna di dare priorità a porre fine a uno scisma
- 2) agli imperatori, e in generale ai sovrani, l'idea del conciliarismo è sospetta perché se queste idee vengono messe in ambito civile il loro potere poteva essere minacciato dall'affermazione dei parlamenti.

Un successivo grande concilio, il concilio di Trento, importante perché risponde alla riforma protestante, è un'assemblea che agisce sotto l'impulso del pontefice.

## Oltre il diritto comune

Il diritto comune entra in crisi: una crisi di lunga durata. Il diritto comune funziona bene fino XVI secolo, secolo in cui andrà in crisi.

Un elemento forte di crisi è l'**inaridirsi** del sistema già alla fine del Trecento si può dire. Ci sono elementi di carattere intrinseco e di carattere estrinseco al sistema del diritto comune che lo mandano in crisi.

### Elementi intrinseci

- 1) I giuristi non riescono più a fornire la risposta ai quesiti della società, il giurista non è più in grado di rielaborare le norme di diritto civile per adattare alle esigenze della contemporanea società (si perde la funzione creatrice. Il diritto comune non riesce più a stare al passo con l'evoluzione della società. Si inaridisce nel fronte di fonti normative. Il

sistema del diritto comune è costruito sul fatto che i due diritti centrali erano i due diritti universali. la produzione di norme da parte dei principi non è in grado di fornire una nuova architrave.

- 2) Il diritto canonico si inaridisce perché le circostanze politiche vedono finire la chiesa finire sotto l'influenza del re di Francia e poi dello scisma quindi non ci sono più le condizioni ideali perché i pontefici agissero come legislatori e perché c'è la perdita di credibilità della chiesa per via dello scisma stesso.
- 3) invenzione della stampa fa moltiplicare la diffusione di opere giuridiche
- 4) l'affermarsi della *communis opinio* cioè bisogna cercare l'opinione comune.

### **Elementi estrinseci al diritto comune**

Si descrive il XVI sec come un secolo in cui avviene un cambio di paradigma: mutamento totale della realtà e della sua percezione → nasce un mondo nuovo che mette in luce l'inadeguatezza del diritto comune. Questo cambio di paradigma è dovuto da più elementi:

- 1) Le **scoperte geografiche** cambiano completamente la realtà, basti pensare alla scoperta dell'America 1492, alla circumnavigazione dell'Africa. Tutto ciò ha un effetto epocale dal punto di vista politico perché spostano il centro politico-economico dal Mediterraneo agli oceani. Quindi le grandi potenze non saranno più le potenze del Mediterraneo ma quelle che si affacciano sull'oceano, basti pensare a Portogallo e Spagna. In seguito, la Francia e l'Inghilterra. Mentre si sprovvincializza sempre più il mediterraneo perché un mare chiuso. In seguito a queste scoperte, ci si chiedeva se si fosse legittimati a imporre la religione
- 2) **Emergere dello stato moderno**. Da questo momento possiamo utilizzare il termine stato senza l'utilizzo delle "u". Stato come realtà nuova che si afferma a scapito degli universalismi. L'elemento caratteristico dello stato moderno è l'esistenza di una struttura di governo originaria, originaria nel senso che la struttura di governo trova legittimazione in sé stessa. Queste strutture di governo derivano da chi è titolare del potere dello stato moderno e solitamente di tratta di un potere di tipo monarchico: il principe. Questo si manifesta in primo luogo con la burocrazia (nel medioevo non esisteva), poi con monopolio della forza e della violenza (ciò significa che nessuno è legittimato alla violenza o all'uso della forza se non lo stato). Ciò significa che scompaiono le milizie private, poiché appunto il monopolio della forza spetta allo stato. Perché lo svolgimento di funzioni pubbliche venga svolto in maniera efficace, è necessario una leva fiscale perché lo stato moderno costa gestita direttamente dallo stato.
- 3) La nascita dello stato moderno determina la **fine degli universalismi** perché gli stati sono ora abituati a ragionare in maniera autonoma. Abdicò l'impero dove non tramontava mai il sole di Carlo V, è emblematica la sua abdicazione perché abdica dividendo il vastissimo territorio che aveva riunito sotto la sua sovranità e assegna le corone al figlio Filippo II a cui va la Spagna e le corone imperiali al figlio Ferdinando. Anche in ambito canonico: la chiesa si separa rispetto al corpo della chiesa cattolica in protestante, anglicana ecc.. Si arriva sempre più a una visione nazionale della chiesa.
- 4) Da tutto ciò risultano **nuovi assetti di poteri** nel senso che la supremazia viene data agli assetti di poteri statuali. La chiesa è stata ridotta a una dimensione statale quindi spesso quando cerca di imporsi si scontra con i poteri statuali.

Questa nuova situazione di radicale trasformazione ha delle ricadute per quanto riguarda il sistema del diritto. Il grosso difetto del diritto comune, rispetto alla nuova situazione che pone al centro di tutto lo stato, è che fa perno sui due diritti universali. Dunque, **lo stato moderno ha bisogno di un suo diritto centrale di riferimento**. Questo non avverrà se non a partire **dalla fine del '700 con il diritto codificato in cui al centro di tutto c'è il diritto di ogni singolo stato** e tutti gli altri diritti sono subordinati al diritto statale così come espresso nei codici. Per arrivare a questo esito ci vogliono circa due secoli di crisi del diritto.

Ciò non significa che lo stato non avesse un suo diritto cioè il **diritto patrio**. Ma il problema è che questo diritto non ha l'ambizione di sostituirsi al sistema di diritto comune. È una fonte che si aggiunge al diritto comune. Questo diritto fa fatica anche ad essere insegnato, si dovrà aspettare circa un secolo e mezzo prima che vi sia la prima cattedra di diritto patrio.

Un altro elemento di emersione del cambio di paradigma è la **crescita di importanza del diritto penale e pubblico**. Ovviamente esistevano anche prima. Ora però hanno maggiore spazio nelle università. L'approdo nelle università come insegnamento autonomo è una novità molto significativa. Il diritto penale è il diritto più sensibile ai cambiamenti di regime, il cambio di un sistema politico. Il diritto penale è un diritto spiccatamente politico quindi quando si crea un nuovo assetto si incide nella società anche attraverso il diritto penale. Basti guardare anche solo al nostro codice penale che cambia passando dal regime fascista a dopo la Seconda Guerra Mondiale. Il diritto pubblico: nel momento in cui si costruisce un nuovo stato con rete burocratica e che ha bisogno di fondi ha bisogno che venga gestito tutto ciò.

Il **diritto canonico** viene fortemente ridimensionato a fronte da una parte <sup>1</sup>della decadenza della chiesa cattolica nel 3-400, <sup>2</sup>dall'altro, cercando di evitare qualsiasi intermediario, lo stato finisce nell'assumere una serie di funzioni che prima spettavano alla chiesa come assistenza ai poveri; <sup>3</sup>inoltre, lo stato limita fortemente la giurisdizione della chiesa. Il diritto canonico da diritto universale diventa sempre più un diritto particolare il che significa che diventa il diritto patrio dello stato della chiesa. Di fatto, nel 6-700 quando si parla di diritti universali si fa quasi sempre riferimento al diritto civile.

**Umanesimo giuridico**. Più che un'altra scuola, è un nuovo atteggiamento nei confronti dei testi giustinianeî. L'ultima scuola è quella dei commentatori che ha il suo secolo d'oro nel '400 poi continua anche se inizia una flessione. Il 1400 vede anche lo sviluppo dell'umanesimo non solo giuridico ma in generale quindi riscoperta della classicità. Questo nuovo approccio viene portato avanti da personaggi contemporaneamente giuristi e letterati: questi umanisti hanno atteggiamento critico nei confronti di glossatori e commentatori dicendo che è un latino molto ruvido e diretto, senza dimensione filologica. Gli Umanisti invece possiedono un linguaggio più "prezioso" se così lo vogliamo definire, talvolta scrivevano in greco. Proprio in questo senso, hanno un atteggiamento di superiorità nei confronti dei predecessori. Inoltre, nel loro approccio vanno a cercare il testo originale, è un approccio dove c'è la ricostruzione del testo. Questo vuol dire che a volte non sono soddisfatti del Digesto di Giustiniano, volevano i testi originali di Paolo, Ulpiano, Gaio. Il problema è che questo approccio rischia di essere distruttivo nei confronti del testo perché se si va a prendere un testo del corpus iuris e non ci si accontenta e si vuole cercare il testo originale, il grosso rischio è che il testo originale non corrisponda più al testo utilizzato ordinariamente. Dal punto di vista di interpretazione delle norme, significava eliminarle tutte (le interpretazioni delle norme). I giuristi non accettano un approccio di questo tipo perché significava eliminare tutto. Ragione per la quale ci sono diverse resistenze al metodo degli umanisti. Questo atteggiamento viene declinato in modo diverso in Francia rispetto all'Italia, per questo si parla di due diversi approcci: mos italicus e mos gallicus. La grossa distinzione è che il *mos gallicus* è

radicalmente innovativo mentre i *mos italicus* non fanno troppe critiche ai predecessori; mentre i *mos gallicus* utilizzano questo approccio per primo per i testi giustiniane, i giuristi del *mos italicus* quando devono lavorare come giuristi pratici non rompono con la tradizione, quando scrivono come letterati possono suggerire anche nuovi testi. Il *mos gallicus* a volte assume degli aspetti particolarmente radicali, si veda **Hotman** con l'opera *Antitriboniano*. Hotman propone un nuovo sistema di fonti del diritto poiché il mondo è cambiato e lo stato francese non può limitarsi ad applicare un diritto vecchio di un millennio. Bisogna estrarre dal diritto romano dei principi validi dal punto di vista razionale e unire questi principi con la legge di Mosè (antico testamento) → da questa unione poi trarre volumi di leggi semplici e chiari che rappresentano la norma di riferimento in Francia.

Il passo successivo è sulla falsa riga di un elemento del progetto di Hotman: tenere valida la parte razionale del diritto romano → trovare un modo di utilizzare le Pandette (Digesto) non come diritto vigente ma traendo principi di carattere razionale. Questo approccio di razionalizzazione delle norme è un orientamento che ha circolazione soprattutto al di fuori dell'Italia. In Italia si continua a procedere nella strada tradizionale: metodologia del commento.

Anche l'umanesimo giuridico in realtà non propone con successo delle soluzioni praticabili. Le prime risposte alla crisi del diritto comune vengono in un ambito a metà tra quello giuridico e quello politico-filosofico e sono risposte che rappresentano un modo per superare il fatto che il sistema del diritto comune sia necessario per organizzare un ordinamento.

La prima che vediamo è la risposta della **scuola di Salamanca**. Questa scuola si muove nella falsa riga della riflessione di San Tommaso d'Acquino. È una scuola in gran parte di esponenti religiosi e quindi vede questi intellettuali che sono sia giuridici sia teologi. Non è un caso che il tema più frequente è la giustizia del diritto. La novità della scuola di Salamanca è che per la prima volta, **la verità del corpus iuris viene messa a confronto con un'altra verità**, superiore di stampo metafisico e soltanto quando la verità sia riconosciuta come coerente con questo stampo, può essere considerata accettata. Ciò significa sottoporre ad un giudizio esterno le norme del corpus iuris. Su questa falsa riga i giuristi di Salamanca si pongono molte questioni suscitate dal nuovo contesto storico politico che stanno vivendo.

Il **giusnaturalismo** è un'idea estremamente complessa spesso messo in contrapposizione con il positivismo. L'andamento della storia del diritto è andato sempre di più verso una positivizzazione del diritto. Sono due poli (giusnat e giuspositiv) che attraggono qualsiasi sistema di norme del diritto. È chiaro che ci sono dei rischi: un diritto esclusivamente fondato sulle norme positive è un diritto che si espone a rischio della norma eticamente accettata. È incerto per due elementi negativi:

- 1) Capire la natura delle cose.
- 2) Costringe alla ricerca del diritto positivo

Le costituzioni oggi spesso evocano diritti naturali. In ogni sistema giuridico c'è una forza di ambito giusnaturalistico e una forza di ambito giuspositivistico, non sempre si trova un equilibrio quindi spesso si propende per uno piuttosto che per un altro. Spesso bisogna partire dal diritto naturale per arrivare al polo opposto.

Se quello del giusnaturalismo è un elemento ricorrente, non è una novità assoluta. C'era già un filone giusnaturalista medioevale. Il giusnaturalismo moderno rappresenta una chiusura con il giusnat medioevale che aveva una forte dimensione metafisica → Dio dava delle norme alla natura e di conseguenza seguire il diritto naturale significava adottare il diritto divino. Il giusnat

moderno mantiene l'idea di principi in natura ma elimina l'idea che questi principi vengano da Dio. È questa l'idea portata avanti dal giurista e filosofo olandese **Ugo Grozio**. Il suo capolavoro è *De iure belli ac pacis* 1625 dove tratteggia l'idea del diritto internazionale del suo tempo. Il salto di qualità è svincolare l'idea di un diritto presente in natura dalla sua provenienza divina. Per Grozio infatti **il fondamento primo del diritto naturale è nella razionalità**. Dio è da tenere separato. Il diritto naturale di conseguenza può essere riconosciuto dalla ragione umana. La ragione umana è in grado di comprendere il diritto naturale e di estrarne dei principi. Quello che farà Grozio è proprio questo cioè estrarre dei principi per costruire un ordinamento. Ciò avviene partendo da **tre massime base**:

- 1) Non appropriarsi di ciò che è di altri o restituirla (sancire che esiste in natura il diritto di proprietà)
- 2) Riparare i danni causati da propria colpa (responsabilità extracontrattuale)
- 3) Mantenere fede ai patti (pacta iunt servanta)

Questi tre principi sono le basi anche di un diritto internazionale dove il principio cardine è quello di pacta ius servanta. Il d internazionale si presta bene alla costruzione di Grozio di un ordinamento retto dal diritto naturale perché il diritto internazionale presuppoe due elementi:

- 1- Non esistono soggetti dal punto di vista formale superiore ad altri
- 2- È un ordinamento in cui mancano norme di diritto positivo

Grozio introduce anche altri due elementi ma che non approfondisce tanto:

- **Stato di natura:** è quella convinzione in cui gli esseri umani esistono prima di dare vita ad una società
- **Contratto sociale:** si esce dallo stato di natura e si entra nella fase sociale dell'umanità.

Per Grozio, va sottolineato, lo stato pre-sociale è uno stato fondamentalmente positivo → cosa che è diverso per Hobbes e Locke. Grozio si focalizza soprattutto sull'individuo in questo passaggio da stato presociale a stato sociale infatti basti pensare che si focalizza sui diritti soggettivi relati del singolo.

Non così è la posizione dei due pensatori Hobbes e Locke che portano avanti le idee di stato di natura e contratti sociali.

**Hobbes** è autore del *Leviatano* con cui disegna una società frutto di un contratto sociale partendo da premesse diverse da Grozio. Lo stato di natura per Hobbes è uno stato di estrema precaria caratterizzata dal predominio delle passioni che non incontrano nessun limite perché non esiste uno stato di società. È lo stato di massima libertà perché la libertà nello stato di natura non conosce alcun freno. In questa condizione il più forte sopravvive. A questo punto si deve cercare di uscire dallo stato di natura spinti dalla paura. Si stipula il contratto sociale tra gli uomini e le donne e assume la forma di una rinuncia dei propri diritti che prima esistevano. I consociati cedono una parte dei loro diritto ad un soggetto terzo cioè il sovrano. Il sovrano aveva una piena e assoluta sovranità in questo senso. In cambio il sovrano darà la sicurezza e la pace che in natura non esisteva. Il sovrano è il beneficiario del contratto, non è tra coloro che stipulano il contratto quindi non potrà essere contestabile il modo in cui amministra il suo potere.

**Locke** siamo più tardi 1690 circa. Locke ha uno stato di natura ma è diverso: i diritti che esistono due, diritto di libertà e diritto di proprietà entrambi limitati. Con il passare del tempo diventa

sempre più complicato tutelare questi diritti quindi è necessario stipulare il contratto sociale: volontà di meglio tutelare la libertà e proprietà. Questo significa che il contratto sociale ha lo scopo di meglio tutelare questi diritti (non deve portare pace o sicurezza). Il sovrano in Locke è parte del contratto quindi il contratto sociale è un contratto tra i consociati e sovrano → i consociati danno al sovrano il potere ma il sovrano è parte del contratto e il potere che il sovrano ha è funzionalizzato al contratto sociale stesso. Il sovrano è responsabile della violazione di questo contratto. È possibile resistere al sovrano dunque. Non può essere il singolo a resistere ma se le violazioni del sovrano sono gravi allora è possibile ribellarsi. Questa ribellione assume la forma proprio di scendere in campo militarmente. Una volta sconfitto il sovrano ci sarà un momento 0 dove la sovranità ritorna al popolo, il governo ora non esiste più, e si ri-inizia cioè si ricercherà un altro sovrano con il quale faranno il patto ecc.. è un momento delicato quindi si ricorre a questa soluzione solo nei momenti più drammatici.

## **Hobbes e Locke a confronto vedi la fonte**

Concetti già visti, semplicemente riportiamo l'attenzione sulle fonti

### Dal Leviatano

Ogni consociato viene impersonato dallo stato. Il potere sovrano non può essere perso poiché il sovrano non è parte del patto. Ogni suddito è autore di ogni giudizio del sovrano perché i poteri dati al sovrano sono dei sudditi. Libertà dei sudditi: libertà di compiere dai sudditi quello che non è contro le leggi quindi sono liberi di fare solo ciò che il sovrano non ha proibito.

### Da Due trattati sul governo

Lo scopo dell'associazione di uomini è il mantenimento del diritto di proprietà. Viene creata la struttura dello stato. La società deve occuparsi del bene comune. Un esempio di comportamento del sovrano che può essere respinto è la tirannide. È lecito il diritto di resistenza? Locke dice che è appunto una posizione molto delicata → affinché vi sia una resistenza, si devono mettere a rischio veramente le condizioni per cui il patto sociale è venuto ad essere.

## *Parte speciale*

# Il sistema di Common Law

Il common law in particolare il sistema Inglese. È una forma di diritto giurisprudenziale, dal diritto comune che era giurisprudenziale nel senso che si basava sull'opinione dei giuristi, non sulle decisioni dei tribunali. Il diritto giurisprudenziale inglese invece si intende nel senso dei precedenti delle corti, costruito sulle prassi e le decisioni, le opinioni dei giudici. La centro del common law c'è il giudice.

L'accezione del common law può essere usata per:

- Contrapporlo al diritto del civil law
- Differenziarlo dal diritto statutario
- Indicare le corti di common law interne in senso stretto, e per differenziarle alle corti ampie di equity

... shire...

È un diritto che nasce dalle azioni, attraverso il **sistema dei writs**, o dei breviva. Il sistema si costruisce sulla possibilità di dare ai cittadini in sistema di tutela.

L'ufficiale regio che controllava le corti più ampia era il "reeve", dalla carsi delle due parole si ha la "sceriff", per cui egli quindi era colui che amministrava la giustizia regia. Diversi era il diritto dei proprietari terrieri che erano titolari della giustizia nel loro territorio. Quando i normanni invadono l'Inghilterra mantengono il sistema giudiziario, ma stringono di più il potere, viene aumentato il

controllo regio, il sovrano stringe a sé tutto il popolo tramite il sistema feudale. Il controllo centralizzato si ha soprattutto con i writs, i quali sono rimedi che il sovrano, che è fonte della giustizia, dà ai sudditi che lamentino una ingiustizia o che affermino di essere stati privati di un diritto. Quando un suddito ritiene di non aver avuto giustizia esso si può rivolgere al sovrano che per aiutarlo emana un writs, che viene portato dallo sceriffo o dal proprietario terriero sotto cui il suddito si trova. Ovviamente, viene emanato se si considera valida e veritiera la richiesta fatta. Nel momento in cui il suddito pone la richiesta non è necessario che egli si faccia parte attiva, ne deve rispondere lo sceriffo per non aver amministrato in modo corretto la giustizia e deve prendere in carico di tutelare e mettere in atto il writs. Lo sceriffo può decidere di non attuare il writs presentandosi davanti al sovrano e spiegando come mai non si ritiene di applicarlo, quindi si può passare dalla corte locale a quella centrale, presentando il caso al sovrano stesso.

Il writs viene costruito sul diritto che qualcuno vuole far valere, quindi inizialmente valevano solo per il caso specifico, piano piano però si crea un catalogo specificato dei writs, ogni provvedimento per un caso specifico ed esso proviene dalla cancelleria dello stato e non dal sovrano in sé. L'attore deve essere molto attento a come imposta la richiesta, altrimenti poteva essere dato un writs errato. L'attore dopo la richiesta non doveva più farsi parte attiva il rischio è quello di perdere il controllo del provvedimento, se tu sbagli la richiesta il writs che verrà emanato sarà vincolante e finirai per perdere la causa. Il secondo difetto è che con il tempo il catalogo dei writs viene chiuso, si hanno degli appositi casi e se tu non rientri in questo non avrai una difesa ad hoc.

Il secondo elemento del diritto del common law è il **precedente**. Fanno da precedente le decisioni delle corti centrali del sovrano, i giudici erano molto più preparati quindi si aveva una tutela migliore della giustizia, è anche una amministrazione della giustizia migliore perché si ovvia alle rigidità del sistema dei writs, perché non c'era il problema di sbagliare la domanda, non erano decisioni standardizzate ma costruite sul caso, analizzandolo; progressivamente si afferma il precedente giuridico.

I writs erano l'elemento sostanziale unico del diritto del common law e in seguito diventa la base del sistema in sé ampliandolo.

Il precedente giuridico porta a un diritto uniforme nel regno, esso inizia a prevalere sul diritto dei comuni. Le corti centrali hanno anche degli inviati, ma periodicamente mandano alcuni dei propri componenti che svolgono la funzione di giudici itineranti, percorrendo il regno. Quando arrivano in un posto aprono la loro corte, quando il giudice centrale arriva in periferia porta con sé la giurisprudenza della corte centrale, potevano intervenire nelle ingiustizie delle corti periferiche, quando il giudice centrale arrivava cessavano di lavorare le corti territoriali.

I giudici centrali non hanno però una formazione accademica, si formano attraverso le modalità delle scuole di Pavia, attraverso l'apprendistato e l'affiancamento a chi esercita già il lavoro, così anche si ha la visione dei precedenti, i migliori avvocati diventano giudici.

Le corti di equity fornivano tutela a situazioni giuridiche che nel common law non avevano più una tutela abbastanza efficiente. Alcune situazioni giuridiche soggettive non trovano dunque una tutela adeguata. Questo ovviamente è un danno per l'amministrazione della giustizia e un danno personale. Si inizia così ad affermare la giurisdizione di **equity**. Nella corte della cancelleria ci si rende conto che alcune situazioni giuridiche non trovano una tutela adeguata dai writs e ci si comincia a domandare come si può supplire questo problema. La cancelleria inizia così ad avere

dei provvedimenti ad hoc per il caso specifico, prima chiedendo al sovrano e poi il sovrano lascia perdere. Il cancelliere è la persona adeguata perché è un grande ecclesiastico e di conseguenza più legato a ragioni equitative. Il cancelliere infatti spesso è anche il confessore del sovrano. Vediamo il cancelliere attivarsi per agire laddove il common law in senso stretto possa portare ad un risultato iniquo. La giurisdizione di equity si sovrappone al common law a volte. La corte di equity è efficace per garantire una tutela in quelle situazioni dove è necessaria una ... attiva del ... (giustizia in personam vs. e giustizia in rem). Agisce sul reo punendolo. Chiaro che questo rappresenta una certa pressione nei confronti del convenuto.

L'equity ha un forte difetto: è estremamente soggettiva, è il cancelliere che sceglie in base alla sua coscienza → forti critiche da sostenitori del common law.

All'inizio erano molto flessibili le corte di equity, ma qualche tempo dopo anche loro avevano "standerizzato" i loro rimedi. Vantaggioso dal punto di vista di certezza del diritto, meno vantaggioso per garantire l'equità. Questo problema lo incontra soprattutto l'ambito contrattuale.

**Gli statutes vs common law:** sostanzialmente vi è un ruolo preponderante dei precedenti giudiziari rispetto alle norme emanate dal parlamento. Oggi (dagli ultimi 30 anni), questo schema non è più così vero perché vi è una crescita esponenziale legislativo da parte del parlamento. Gli statuti (legge positiva) intervengono solo in determinati argomenti (intervengono più sul diritto pubblico piuttosto che privato, penale piuttosto che civile ecc.). L'altro elemento che frena questa acquisizione di importanza degli status è che comunque gli statuti continuano ad essere molto forte poi però passa attraverso quella rielaborazione che è tipico del diritto giurisprudenziale (è vero che gli statuti sono molti di più ma vengono filtrati dall'interpretazione giudiziale).

Il common law ha **tre ordini di riflessi** sostanzialmente sul costituzionalismo inglese:

- 1) Il sistema di common law e il costituzionalismo inglese hanno in comune di dare meno importanza alla legge positiva, sono più legati a dei precedenti
- 2) Alcune sentenze common law hanno avuto un ruolo in ambito costituzionale cioè i precedenti possono rappresentare un ruolo della cost inglese.
- 3) Molto presto si afferma autonomia della magistratura, dei giudici dal sovrano.

## Costituzionalismo anglo-britannico: le premesse

Il costituzionalismo inglese diversamente dagli altri costituzionalismi (quelli europei ma anche il costituzionalismo statunitense) non ha al centro un testo. Ci sono dei testi di valore costituzionale, dei testi che intervengono, ma questi testi rappresentano solo un'eccezione. Più importante è la dimensione dei precedenti. Qualcuno dice "il vero codice costituzionale degli inglesi è rappresentato dalla loro storia" ed è proprio così → il fatto che in determinate circostanze si è tenuto un determinato comportamento. Non è propriamente una consuetudine perché non c'è la ripetizione costante nel tempo. Anche i diritti umani esistono per gli inglesi perché sono stati manifestati nella storia (non esistono in natura).

Il primo elemento su cui ci soffermiamo è il primo testo di valore costituzionale nella storia inglese, testo che ancora oggi viene ritenuto ancora vigente: la **Magna Carta 1215**. È una carta che viene concessa da re Giovanni Senzaterra nel 1215. In sintesi, è una storia di un fallimento nell'immediato ma un successo a lungo andare ed è anche un mito tanto è vero che si può trovare citata in un discorso politico. Nell'immediato appunto è un fallimento: essa nasce da una parte in linea con alcuni precedenti dall'altra con qualcosa di nuovo. Con precedenti perché <sup>1</sup>i precedenti di re Giov. Senzaterra avevano già concesso delle carte (era il sovrano che si assumeva degli impegni) e <sup>2</sup>perché i sovrani erano in effettiva o potenziale difficoltà, con qualcosa di nuovo perché <sup>1</sup>Giovanni è costretto a concedere questa carta e <sup>2</sup>perché è evidente la natura pattizia che vi è dietro la carta. Il panorama storico precedente: Giovanni era un sovrano che aveva interpretato in modo autoritario il potere rispetto alla tradizione e in una condizione di crisi.

Giovanni ha sempre goduto di cattiva stampa, ma si era trovato in una situazione poco fortunata perché si è dovuto farsi carico della crisi del tesoro del regno per il riscatto di suo fratello che era andato in crociata ma rientrando era stato catturato dal duca d'Austria. Il riscatto venne pagato, il fratello viene liberato e questo drenò molto le risorse dello stato. Per complicare le cose, Giovanni aveva perso gran parte dei territori che l'Inghilterra aveva in Francia costringendo gli aristocratici normanni a scegliere sostanzialmente se tenere i feudi inglesi o i feudi francesi (in ogni scelta

comunque perdevano). Inoltre, Giovanni per rimediare a questo doppio crack finanziario aveva da una parte cercato di ampliare quei diritti che il signore feudale dava per ricevere tributi economici, dall'altro aveva generalizzato la prassi dello scrutagium cioè pagare una somma di denaro al posto di una prestazione militare. Giovanni però aveva abusato di questo potere.

Giovanni in tutto ciò litiga con il papa Innocenzo III, scontro che pone Giovanni in posizione di debolezza tant'è che poi il papa "vince" e deve addirittura prestare giuramento come vassallo al papa. Tutto ciò rende debole la figura di Giovanni.

Questo porta a una sorta di lotta civile tra Giovanni e i baroni fino a quando si arriva alla Magna Carta, una sorta di patto che mette fine, pace.

### Capisaldi Magna Carta (non scritti benissimo)

- 1) Giovanni è costretto a ridimensionare i tributi alla normalità, non potrà agire senza il comune consenso del regno
- 2) Potranno essere richiesti solo nel caso del diritto feudale, ...
- 3) Clausola che prevede che uno non possa essere privato della propria libertà e beni senza essere giudicato dai propri pari o senza la legge del proprio regno.
- 4) Riconoscere la libertà della chiesa che non è più cattolica ma anglicana
- 5) In caso di violazione della Magna Carta, queste violazioni sono portate all'attenzione a un comitato di baroni che valuta se questa violazione ci sia stata effettivamente e se c'è stata se è stata fatta contro il sovrano → principio di ribellione sostanzialmente.

Nell'immediato è un fallimento poiché poco dopo Giovanni misconosce la magna carta con il sostegno della chiesa e si riprenderà la lotta civile. Giovanni muore, ma questa ostilità tra sovrani e baroni continuerà. L'alternarsi di tensioni e tregue la magna carta viene ritirata in ballo come una sorte di bandiera politica a coloro che si oppongono ai poteri del re. La magna carta così viene recuperata nel momento in cui si arriva a una pace tra sovrano e baroni. Giovanni quando muore lascia al trono un bambino e quindi i suoi tutori concedono la ri-emissione della magna carta in un testo diverso dal 1215: il testo del 1216 taglia alcuni passaggi delicati della magna carta tra cui i rimedi nel caso in cui il sovrano non si atteneva alle clausole della magna carta. Alla fine del '200, la magna carta comparirà tra i primi statuti del regno e a quel punto il testo si consoliderà e neanche il parlamento potrà modificare il suo testo. E da documento nato da circostanza eccezionale si passa a un testo dimensione costituzionale più ampia.

Ad agevolare questa evoluzione è il fatto che nel XII sec vi è la **nascita del Parlamento** che prende origine dal consiglio del sovrano (i normanni a questo consiglio aggiunsero l'obbligatorietà), questo consiglio progressivamente diventa qualcosa di stabile: in momenti topici si riunivano e davano consigli al sovrano. Queste assemblee si rafforzano tanto più si ha la necessità di fare ricorso a delle imposte quindi se l'iniziativa veniva dal sovrano, è chiaro che il coinvolgimento di questo consiglio significava rafforzare il suo ruolo. Questo rende stabili alcuni elementi del parlamento: vengono convocate le stesse persone in parlamento, in un luogo che spesso è lo stesso, in giorni specifici → in questo modo diventano stabili e svolgono le stesse funzioni. Il salto di qualità si ha quando si cominciano a convocare i knights cioè i cavalieri, piccola nobiltà che rappresentano le contee, che danno l'assenso alle tassazioni straordinarie delle comunità popolari (rappresentano meglio di tutti il sentire delle piccole comunità). Dopo i knights cominciano ad

essere coinvolti in ambito ecclesiastico non più solo i vertici. Consenso alla tassazione che talvolta è condizionato cioè a volte vi è una sorta di baratto.

Questo porta a una stabilizzazione del parlamento nel titolo a partecipare e a un suo modellare in un sistema bicamerale. Vi è una diminuzione nella discrezionalità della convocazione del parlamento perché per molto tempo è il sovrano che convoca l'assemblea, ma il sovrano perde questo potere (?). Si afferma una certa regolarità nelle convocazioni. Questo non significa che il parlamento si è guadagnato la prevalenza nei confronti del sovrano, il sovrano aveva ancora ampi poteri.

(In sintesi: notizie di consigli le abbiamo già dal tempo anglosassone, è discusso quale fosse la struttura e fino a che punto avevano poteri, quello che cambia è che dopo Guglielmo il conquistatore la partecipazione a questi consigli diventa un obbligo.)

Il '200 vede ancora momenti di conflittualità tra sovrano e aristocratici.

Alla fine del 200 si vede anche il Parlamento legiferare con Edoardo. Non sappiamo se il parlamento in realtà agisse semplicemente come un'assemblea davanti a cui venivano pubblicate leggi e con tutta probabilità è così però è comunque innovativo. Il parlamento produrrà comunque legislazione ma perché la legislazione sia davvero il ruolo fondamentale del parlamento è un evento davvero tardi, forse 1700.

**1295** è l'anno in cui si ha il parlamento modello: vediamo un parlamento in cui abbiamo l'idea di una rappresentanza dell'intero regno → rappresentati del mondo ecclesiastico e rappresentanti dei borghi. Questo sarà il modello del parlamento bicamerale: **house of lords** and **house of commons** (rappresentanti delle realtà territoriali, quindi cavalieri, piccola nobiltà). Questo sistema bicamerale porterà all'idea di una **costituzione o monarchia mista** il che significa che nella costituzione inglese sono presenti contemporaneamente gli elementi idealmente equilibrati delle diverse forme di governo (elemento monarchico rappresentato ovviamente dal re + elemento aristocratico rappresentato dalla camera dei lords + elemento democratico rappresentato dalla camera dei comuni). Equilibrati secondo un sistema di pesi e contrappesi per evitare che uno di questi elementi possa prevalere sugli altri.

Vediamo anche un distinguo tra sovrano senza parlamento e parlamento senza sovrano e tra la coesione tra i due. La lettura che il parlamento abbia prevalenza semplifica molto e mostra la storia come il fatto che ci si ponga un obiettivo. Tutto ciò per dire che non si deve vedere la storia come parlamento e sovrano in lotta continua fino a quando il parlamento ne esce vincitore perché in realtà il parlamento inglese è bicamerale ma anche tricamerale dove la terza camera è rappresentata dal sovrano, il re è nel parlamento. Il che significa che il parlamento è nella sua pienezza solo quando agisce con il sovrano e viceversa. Il sovrano ha potere di veto si può dire perché approva le leggi. Quello che succede è che **fino a che il sovrano non dà l'assenso il provvedimento legislativo non nasce**, in questo senso si può dire che il sovrano è in parlamento.

Un secolo di conflitti precede la rivoluzione silenziosa (1534-1660). Questa è la fase di conflittualità tra parlamento e sovrano per stabilire quali sono le competenze dell'uno e le competenze dell'altro.

Inizia con la **riforma protestante**: Enrico VIII decide di sposare il protestantesimo e rompe con la chiesa cattolica di Roma e fonda nel 1634 la chiesa anglicana di cui egli ne è a capo. Alla base di

questa sua decisione vi è un motivo politico: Enrico vuole affermare la sua supremazia sul regno in ambito spirituale e temporale. Per realizzare lo scisma della chiesa anglicana, Enrico rivendica dei poteri eccezionali. Le mogli e le figlie (mentre egli voleva un maschio per ereditare) di Enrico VIII richiedono da parte di Enrico un continuo rimescolamento delle carte: dichiarare matrimonio valido e non valido, figlia legittima o non legittima ecc.. Enrico però preferisce **coinvolgere il parlamento** in queste sue decisioni. Questo dà un precedente cioè un sovrano coinvolge il parlamento in decisioni fondamentali dello stato → si pone un'ipoteca sul futuro perché il parlamento può dire la sua in futuro invocando questo precedente. Tra l'altro Enrico non fu fortunato nel suo desiderio di avere un successore maschile. Alla fine, riesce ad avere un erede maschio, ma quest'ultimo muore a 16 anni e così succedono le figlie Maria ed Elisabetta. Maria riporta l'Ingh alla religione cattolica, mentre Elisab la riporta alla chiesa anglicana. Tutte queste decisioni passano per il parlamento quindi si accredita al parlamento la capacità di entrare nella sfera politica.

Poi subentrano gli Stuart e i Tudor e con Giacomo I e Giacomo VI si trova un'alleanza con la Scozia. Sotto Giacomo I assisteremo a una crescente frizione tra parlamento e corona che si manifesta sul filone religioso (sospettare i monarchi di tendenze filocattoliche) e sul filone finanziario (i cenni del 600 vedono un progressivo incattivirsi tra parlamento e corona su quale siano le tasse da rivendicare. Ciò porterà a uno scontro tra l'esercito del sovrano e l'esercito che porta avanti le istanze dell'ala più radicale del parlamento. Questo spacca assolutamente in due la società. Questa lotta finisce male per il sovrano in quanto muore). Queste vicende si pongono come scontro tra due elementi cardini: qual è la prerogativa del sovrano e fino a che punto si può spingere con la legge (il sovrano è sopra la legge o sotto la legge?). **La prerogativa del sovrano che è un insieme di poteri lo autorizza al punto da infrangere la legge o è vincolato dalla legge?** L'altro elemento fondamentale è che da questi eventi si esce prima con una repubblica, poi con una dittatura e poi con il crollare della dittatura e della repubblica con la **decisione di richiamare l'erede al trono**: con la Restaurazione si richiama il re Carlo II. Per molti punti di vista riporta indietro la storia. Quello che lascia in eredità è il principio "**the king can do not wrong**" → si deve proteggere il sovrano dalle sue azioni non imputandogli le colpe. Il principio serve per evitare che si possano ripetere situazioni così traumatiche: significa che qualcun altro è responsabile per il re. Il re deve essere protetto da coloro che sono i suoi consiglieri, se i consiglieri non lo proteggono sono cattivi consiglieri e vanno rimossi.

Questo è il contesto che porta alla Gloriosa Rivoluzione.

## Glorious Revolution

La sua premessa è l'**ascesa al trono di Giacomo II**, fratello di Carlo II. Carlo II non aveva avuto figli dalla propria regina, di conseguenza alla morte di Carlo ascende al trono il fratello Giacomo. Il problema è che Giacomo agli occhi dell'opinione pubblica aveva degli elementi in lui che sconsigliavano fortemente dall'essere contenti dalla sua ascesa al trono.

Alcuni problemi di Giacomo II:

- 1) Si era cercato di prevenire l'ascesa al trono per la sua religione: **egli era cattolico**, riteneva che i fondamenti della chiesa cattolica fossero più solidi di quelli anglicani. Il cattolicesimo nel 600 in Ingh era visto molto male in quanto è proprio da quella che vi è lo scisma dell'anglicanesimo. Inoltre, il cattolicesimo aveva goduto di una pessima fama negli ultimi 100 anni, si consideravano i cattolici come i nemici dello stato. Il cattolicesimo veniva visto inoltre come una fede religiosa che portava un modello di potere che avrebbe schiacciato le libertà dei sudditi e gli inglesi ritenevano di essere contraddistinti da un patrimonio di libertà personali unico al mondo di cui erano particolarmente gelosi. Loro identificavano nella fede cattolica un modello di potere assoluto. Alla base di questa convinzione vi era un'analisi dei dogmi della chiesa cattolica e la chiesa cattolica era la religione di Luigi XIV, re di Francia che era l'esempio agli occhi degli inglesi di potere di un sovrano assoluto. Luigi XIV rappresentava una minaccia perché attuava una politica espansiva.

Quindi nella società dell'epoca non era possibile celebrare in pubblico il culto della chiesa cattolica e i cattolici erano esclusi da una lunga serie di cariche pubbliche, parlamento, università, forze armate ecc.. Per rendere efficaci queste cose, si utilizzavano alcuni strumenti quali accostarsi alla comunione secondo il rito anglicano e per alcune cariche come accesso al parlamento si chiedeva di prestare un giuramento che nelle sue clausole vi erano dei principi anti-cattolicesimo.

Giacomo era stato esentato essendo il fratello del re quindi si arrivò al paradosso di un erede al trono cattolico.

- 2) Giacomo si era anche **sposato due volte**. Dal primo matrimonio nascono due figlie e la primogenita si sposò con Guglielmo d'Orange. La seconda volta Giacomo sposò un'italiana quindi cattolica: il problema è che se aveva un figlio maschio avrebbe avuto diritto di successione al trono e sarebbe stato cresciuto come cattolico.
- 3) Giacomo nel lungo periodo in cui era stato lontano dal regno durante il Commonwealth per esempio, si era fatto nome come militare quindi con la salita al trono di Giacomo II si ha anche la salita di un **esperto soldato** (elemento che poteva destare preoccupazione).
- 4) Inoltre, Giacomo era **legato alla figura di Luigi XIV**.

Questi quattro elementi faranno sospettare Giacomo quando decide di prendere certe decisioni.

Strumenti di cui Giacomo si servirà molto: Giacomo II ha il potere di intervenire sulle leggi nel senso che ha il potere di sospendere le leggi o di dispensare dalle leggi stesse, fare una deroga ad personam → potere di **suspending** e di **dispensing power**. Il potere di sospendere le leggi in realtà non è così nuovo.

Il periodo di regno di Giacomo viene visto come un voler mutare gli equilibri della costituzione inglese e cercare di introdurre una monarchia più assoluta in linea con il modello francese. Il che significa introdurre un sistema di tipo burocratico: dal centro ci sono ministri di fiducia del sovrano a cui corrisponde una struttura burocratica → **centralizzazione del potere**, elemento molto forte e di novità. Il fatto di voler sostituire la rete tradizionale delle localities suscita delle reazioni ostili nel territorio.

Inoltre, vi è un tentativo di imporre la presenza di un **esercito stabile e professionale**. Tradizionalmente non esisteva un esercito stabile in Ingh, questo esercito veniva organizzato solo in particolari circostanze. La motivazione: la gran Bretagna essendo un'isola aveva meno necessità di difendere i confini quindi al di là di guardie di sovrano non vi era un esercito professionale. Vi erano se mai delle milizie. Giacomo punta invece a un esercito professionale seguendo l'esempio francese. Questo esercito però era percepito come un possibile elemento di oppressione. Tenendo conto che Giacomo aveva anche competenze per guidarlo, la cosa si faceva ancora più ansiosa.

Un altro elemento forte è la politica religiosa: restaurare la chiesa cattolica al posto di quella anglicana. Due ipotesi: o Giacomo voleva cambiare la religione di stato o semplicemente Giacomo non puntasse a forzare un cambiamento di stato ma cercasse solo di garantire la massima tolleranza per i cattolici (sorta di garantire le stesse libertà ad ambedue le confessioni religiose). Giacomo cerca di trovare un parlamento amico in questo suo progetto ma non è così quindi utilizza gli strumenti di suspending e dispensing power → interviene sulla serie di norme che discriminavano i cattolici sospendendo le norme penali che per esempio proibivano l'uso dei titoli e degli abiti del clero cattolico ecc.. Il primo esempio sono le Dichiarazioni di Indulgenza che mostra le leggi sospese tolleranza generalizzata letta però come una mossa volta a favorire solo la chiesa cattolica. Inoltre, appunto con il potere di dispensing, dispensava da determinate norme alcune persone. Quando utilizzava il potere di dispensing? Lo utilizza per permettere l'accesso a determinate persone ad alti ranghi e nell'esercito. L'uso del potere di dispensare norme è applicato dunque nell'ambito più vulnerabile di Ingh: ambito religioso.

Giacomo II si rende conto che una politica di tolleranza dei cattolici può essere fragile perché un sovrano successivo potrebbe cancellare queste aperture. Giacomo ha bisogno di un più ampio sostegno, **sostegno che si può avere tramite il parlamento**. Giacomo lancia una campagna volta a cambiare la composizione del parlamento.

1. cerca di scegliere parlamentari che potrebbero accettare la causa
2. avvia campagna di persuasione in cui avvengono dei colloqui volti a potenziare candidati, a cercare di convincerli che una volta eletti accetteranno la causa del sovrano

Questo veniva visto come un usurpare i poteri del sovrano perché il parlamento così vede i suoi poteri diminuiti.

Si chiedono durante del conte anglicano di dare pubblicità alla chiesa cattolica.

Ordine di far dare lettura della dichiarazione di indulgenze dai vescovi anglicani (?), ma Giacomo capisce che non è giusto così lo scontro con i vescovi porta ad incarcerarli e a un processo contro questi vescovi → peggiori errori che commette Giacomo. (?)

Il processo contro i sette vescovi va male per Giacomo perché il giudice assolve i vescovi. Questa vicenda è quello che fa piegare il piatto della bilancia a favore dell'opposizione di Giacomo. Inoltre, in questo momento nasce un figlio maschio a Giacomo e Maria, nasce un figlio maschio che potenzialmente passa davanti alle due figlie protestanti che Giacomo ha avuto nel primo matrimonio. **L'erede quindi è cattolico.**

È necessario intervenire affinché la corona cattolica si consolida. A questo punto vi è una chiamata degli *Immortal Seven* (che non coincidono con i sette vescovi) che scrivono una lettera **Guglielmo D'Orange**, marito della primogenita di Giacomo, chiedendo aiuto cercando di fermare questa politica filo-cattolica. Si evoca l'idea che in realtà il piccolo Giacomo non sia effettivamente il figlio di Giacomo e Maria. Grossa bufala che poteva essere comoda per entrambe le parti.

Quello che chiedono gli *Immortal Seven* è tutelare la religione anglicana e che sia garantito un libero parlamento cioè un parlamento non influenzato da Giacomo II. Guglielmo D'Orange: la sua dimensione predominante, d'altra parte, accanto a quello di tutelare i diritti propri e della moglie, vi è un problema di politica di strategia europea.

### Inizia la *Glorious Revolution* (1688-89)

Da una parte: elemento di **rivoluzione** popolare che non accetta più il governo di Giacomo II. Dall'altro: elemento del **colpo di stato**, una elite si schiera contro il sovrano basti pesare al mondo politico poiché si sono formati i primi partiti politici **Whig** (più radicali) e **Tory** (più fedeli al trono). C'è anche l'elemento dell'invasione straniera perché Guglielmo si risponde alla chiamata degli *immortal seven* ma con un'**invasione** territoriale militare.

Guglielmo decide di muovere contro l'Ingh il problema è che egli non può dire che viene come un invasore perché significherebbe perdere gran parte dell'appoggio. Egli non vuole conquistare militarmente l'Ingh, vuole mettere pressioni su Giacomo II in modo da indurlo a ridimensionare fortemente la sua politica lasciando il Parlamento ad agire. A tal fine pubblica una **dichiarazione**, un manifesto di intenti da parte di Guglielmo. Lo scopo è giustificare il suo intervento e spiegare che obiettivi si pone. Giustificazione: lui è intervenuto in quanto come principe si è tenuto moralmente di rispondere al grido dei popoli che lamentavano una violazione delle proprie libertà. La concretezza la trova in due elementi: da una parte egli arriva per indagare sulla legittimità del

piccolo Giacomo, dall'altra egli arriva per indagare sulle antiche libertà inglesi che esistono in quanto manifestate nella storia, inoltre egli deve tutelare il parlamento.

Guglielmo spera di non arrivare allo scontro armato. La forza militare che Guglielmo porta con sé vuole avere solo un'efficacia deterrente.

Guglielmo riesce a sbarcare senza essere intercettato dalla flotta inglese e comincia ad accogliere qualche appoggio, tra cui trova la collaborazione dello stesso Giacomo. Egli scappa, distrugge i writs di convocazione del parlamento, porta con sé il gran sigillo del regno e lo getta nel Tamigi. In questo modo Giacomo rende impossibile continuare con la regolare attività di governo. Egli crea una situazione tale in modo che fosse necessario coinvolgerlo ancora. In realtà però, questo diventa una mossa controproducente: dà l'idea di una **dissolution of parliament** cioè di un governo che viene meno alla sua funzione e che lascia campo libero al popolo per decidere chi investire di questa sovranità. Vi è un vuoto di potere che permette di realizzare a Guglielmo un progetto molto più ambizioso: **egli ora punta alla corona**. Questo è stato uno degli errori più grandi di Giacomo.

Il regno ora è un regno senza un re.

Il problema è che di fatto Guglielmo è sicuramente l'unica potenza di quel momento con in mano un potere militare efficace, ma ha tre ostacoli:

1. **La sua stessa Dichiarazione:** egli afferma che viene per indagare e non per conquistare. E se indagando sul piccolo Giacomo si scopre che è davvero un figlio legittimo, cosa succederebbe? Inoltre, egli dice di convocare un libero parlamento: ma cosa succede se il parlamento è rimasto fedele a Giacomo?
2. **Ci sono due partiti che dividono il sentire della popolazione:** i Whig, favorevoli a sostenere la tesi che Giacomo non sia più il legittimo sovrano d'Inghilterra, ma sono favorevoli a una monarchia limitata, e i Tory, che non sono favorevoli a lasciare il trono a un sovrano spodestando un re salito legittimamente.
3. **Giacomo ha creato un vuoto di potere che si traduce anche in vuoto di legittimità:** tra questi la convocazione del parlamento. Non c'è il sovrano che è l'unica persona che può convocarlo.

Per risolvere il problema che non c'è qualcuno legittimato a convocare un parlamento, si **convoca una convenzione**, specie di parlamento non legittimato dal sovrano. Ciò non è nuovo, era già avvenuto durante la Restaurazione. All'interno si dibatte: una parte porta avanti la tesi del contratto sociale cioè che Giacomo abbia mancato al contratto sociale e quindi ha perso il suo diritto al trono. Alla fine, si arriva a un compromesso: diventa indispensabile una soluzione di porre fine allo stato di incertezza e bisogna prendere posizioni tale che possono evitare di ripresentare la lotta civile. Il compromesso basato su due finzioni: Giacomo II viene considerato come se avesse abdicato, si fa finta inoltre che il piccolo Giacomo III non esista e quindi non rientra nella successione legittima. A questo punto salirebbe legittimamente al trono Maria. Ma Guglielmo non era disposto ad accettare di essere colui al lato della regina, voleva governare lui. Si **arriva così a una monarchia duale: ascendono al trono quanto Guglielmo** (che diventa Guglielmo III) **tanto Maria II**. C'è un sovrano di fatto (Guglielmo) e un sovrano di iure (Maria).

L'altro elemento di compromesso: nel momento in cui viene fatta questa offerta a Guglielmo e Maria, viene presentata a loro anche la **Declaration of Rights** che poi darà vita al **Bill of Rights**, atto legislativo in cui Declaration verrà riversata nel 1689 che da atto diventa statuto del regno. Si discute molto sulla Declaration:

- alcuni pensano che la Declaration rappresenti una condizione imposta dalla convenzione a Guglielmo e Maria e quindi in tal senso ci troveremo di fronte a una monarchia limitata;
- altri invece ritengono che non si tratti di una condizione perché serve sempre l'assenso del sovrano (mentre se fosse stata una condizione non sarebbe servito l'assenso del sovrano), è il sovrano che accetta che ci possano essere limiti al potere della corona.

Quello che si cerca di realizzare con la Declaration è cercare di garantire un **equilibrio costituzionale**: gli inglesi vengono da 70 anni decisamente movimentati con Carlo I a favore della monarchia, poi fase di parlamento, poi di nuovo spinta monarchica. Si cerca di ripristinare gli equilibri.

## Monarchia costituzionale o monarchia parlamentare?

A cambiare il quadro è la morte di Maria II e non è più sostenibile l'idea che l'erede al trono fosse **Guglielmo. Non ha diritto di stare su quel trono**. Bisogna dunque riconoscere che non è anglicano ma calvinista, non è inglese ma olandese, è un sovrano energico.

Ci sono alcuni personaggi che non vogliono riconoscere a Guglielmo pieni diritti → si determina all'interno del parlamento un'opposizione al sovrano.

Ad aumentare i vincoli del sovrano non è un'azione politica, ma il mutare del quadro economico: **rivoluzione finanziaria**. Gli eventi della *glorious revolution* innescano una serie di lunghe guerre europee: Francia vs Inghilterra. Queste guerre durano anni ed essendo guerre particolarmente dispendiose, dragano delle risorse finanziarie enormi. Per far fronte a ciò: si crea una banca centrale, la cartolarizzazione della carta del debito (?), l'invenzione del debito pubblico. Il debito pubblico assume la forma di titoli di credito. È un sistema che si basa sul credito. Ricadute sull'assetto costituzionale: gli investitori non si accontentano che il loro credito sia garantito solo da sovrano, il sovrano ha bisogno che il parlamento si riunisca perché altrimenti danneggerebbe fortemente il credito e rischierebbe di trovarsi in una crisi finanziaria. Inoltre, è necessario che il parlamento deliberi a favore del sovrano con cadenze fisse. Da questa situazione di fatto, nascono i primi limiti del sovrano.

Un altro elemento della rivoluzione finanziaria: l'Ingh si è impegnata per anni in queste guerre e quindi è necessario che ci siano costantemente delle forze armate. Anche questo porta a una convocazione annuale del parlamento: ogni anno il parlamento emana una legge che impone una

serie di sanzioni disciplinari per i militari inglesi che adottino una serie di comportamenti. È necessaria questa legge perché altrimenti sarebbero valse i principi generali di common law. Il parlamento riesce anche ad imporre una norma per cui il parlamento duri in carica 3 anni, *Triennial Act* → aveva l'obiettivo di impedire che il sovrano si costruisse un suo partito a lui fedele.

Il braccio di ferro tra sovrano e parlamento in realtà vede da una parte il parlamento garantirsi il suo ruolo di finanziatore di contro non si arriva a una situazione per cui il sovrano è subordinato totalmente, riesce a guadagnarsi un suo spazio di azione per cui riesce a governare il parlamento e portarlo spesso a sostenere la sua stessa linea politica. Gli strumenti di cui il sovrano si avvale per fare ciò sono diversi:

- vi è un sistema politico in cui sono presenti di due partiti, ma una buona fetta del parlamento non solo non aderiscono né all'uno né all'altro partito ma vede con ostilità le posizioni estremiste quindi tendenzialmente questa parte chiamata "**indipendente**" **appoggerà la linea del sovrano.**
- **Ci sono due camere:** il sovrano quindi a volte può contare su una camera per fermare gli eccessi dell'altra
- Il parlamento non ha il controllo sull'esecutivo; cerca ma non riesce a guadagnarsi il controllo sulle persone che esercitano l'esecutivo ma appunto non riesce perché **i ministri sono espressione del sovrano.** Il sovrano può usare lo strumento dell'impeachment, strumento di carattere penali per cercare di contrastare i ministri.
- Il sovrano **gode ancora del diritto di veto:** negare l'assenso a un progetto di legge votato dalle due camere.

Un altro passo avanti tra sovrano e parlamento è **l'Act of Settlement 1701**, su stimolo di Guglielmo il parlamento approva. La grossa questione che deve risolvere è la questione della successione al trono perché nel momento in cui viene a mancare Maria II, le regole di successione al trono erano in questi termini: si prevedeva che nel momento in cui uno dei due coniugi muoia, succedeva l'altro e alla morte i figli ma non ne avevano e quindi successe **Anna** (l'altra figlia di Giacomo). Anna ha un figlio maschio ma muore a 10 anni. Questo crea una crisi costituzionale molto forte e l'Act of Settlement prevede che l'erede al trono sarà il primo in linea di successione che non sia si fede cattolica. I cattolici e coniugi di cattolici sono esclusi. **Sale al trono così l'elettrice del principato di Hannover Sofia.** Affermazione che il parlamento può intervenire in materia di successione.

Altri aspetti dell'act of settlement: **il parlamento è autonomo dal sovrano** nel senso che alla morte dell'ultimo erede al trono degli Stuart, il parlamento rimarrà al potere in modo tale che si eviti un vuoto di potere.

L'Act of Settlement garantisce una certa **autonomia dei giudici;** possono restare in carica fino a quando si comporteranno in modo corretto.

Altro limite al potere della corona: **i ministri sono autonomi.**

Ci sono anche altri limiti ma si sono poi rivelati effimeri: l'assenso del parlamento è essenziale per quando il sovrano si rechi al di fuori del regno per esempio, il limite per cui gli uomini della corona

non possono sedere nella camera dei comuni, l'idea che il parlamento deve sapere chi sono i ministri e controllarli.

Tutte queste norme sono norme destinate ad entrare in vigore nel momento in cui salgono al trono di Hannover.

Con Anna emerge il ruolo del *cabinet*: una sorta di consiglio di ministri molto più vulnerabile agli umori del parlamento. Inoltre, sotto di lei c'è l'unione di Scozia e Inghilterra e **nasce così la Gran Bretagna nel 1707**. Questo verrà vissuta come un'aggiunta del territorio scozzese in Inghilterra e infatti anche in parlamento non hanno molta rappresentanza. Si tratta di un matrimonio d'interesse: la Scozia è in crisi economica e quindi aveva bisogno l'accesso ai mercati inglesi, dall'altra parte gli inglesi si garantiscono che ci sia una continuità e che il sovrano scozzese non sia più ostile al sovrano d'Inghilterra.

Con la morte di Anna sale una nuova dinastia: gli **Hannover**. Sono sul trono ancora oggi ma dopo la 1gm cambiano il nome troppo tedesco.