pontefice **Gregorio IX** († 1241) che nel 1234 con la bolla *Rex Pacificus* promulgò in senso proprio il ***Liber Decretalium Extravagantium*** o ***Liber Extra***, comprensivo anche delle norme contenute nelle precedenti cinque compilazioni, da allora definite per l'appunto antiche e implicitamente abrogate. Dal 1234 al 1296 l'attività legislativa dei pontefici, fra i quali si distinse Innocenzo IV – al secolo Sinibaldo dei Fieschi († 1254), grande canonista – e dei due Concili di Lione del 1245 e del 1274 suscitarono l'iniziativa di nuove compilazioni al fine di aggiornare quella di Gregorio IX. La prima, e più densa e articolata, fu il ***Liber Sextus*** **di Bonifacio VIII** († 1303), pubblicato nel 1298, c.d. in quanto nelle intenzioni da porsi come successivo ai cinque libri che componevano la precedente raccolta gregoriana, pur essendo anch'esso analogamente strutturato in cinque sezioni. All'opera di Bonifacio seguì nel 1317 la raccolta delle decretali di Clemente V († 1314) ad opera del suo successore Giovanni XXII († 1334) e detta ***Clementina*** dal nome del promotore. Carattere non ufficiale ebbero infine le **raccolte di *extravagantes* di Giovanni XXII** e quelle dette *communes* di varia paternità.

Di pari passo con lo sviluppo della legislazione pontificia progredì anche la scienza canonistica. La decretalistica duecentesca toccò le sue vette più alte con i grandi **commentari al *Liber Extra* di Gregorio IX** dovuti a una triade di giuristi e alti prelati: Goffredo da Trani († 1245), Sinibaldo dei Fieschi (poi Papa Innocenzo IV), Enrico da Susa († 1271). La dimensione politica di questa potente stagione della scienza canonistica fu di decisa affermazione ierocratica, celebrando il primato della Chiesa e delle sue gerarchie sull'Impero. Un primato disegnato dai decretalisti attraverso un sistema di rapporti razionali e ben equilibrati tra giurisdizioni eguali ma concorrenti.

L'*utrumque ius*, presupponendo il coordinamento dei due diritti alla luce di criteri di ragione e di equità, garantì la prevalenza del regime canonico nelle fattispecie 'tipiche' dal contenuto spirituale dominante (matrimonio, usura, ecc.), ma avallò attraverso affilati strumenti dottrinali le frequenti incursioni della prassi e della dottrina canonistiche nella giurisdizione civile.

Al di là degli esiti politici e della loro durata, tali operazioni e processi speculativi sortirono a breve termine l'omologazione del metodo scientifico dei due *iura*, che all'epoca si identificava col metodo dialettico dei glossatori. Principi, concetti e *rationes* furono stabilmente percepiti in quanto comuni e declinabili in entrambi o a favore di entrambi gli ordinamenti, civile e canonico, percepiti ancora almeno teoricamente come universali. L'interazione delle norme produsse quella delle due culture.

7. *Le storie diverse dell'Italia e dell'Europa: a) il Comune cittadino*

Come è ormai noto, dal XII secolo si avviarono in Europa **i processi costruttivi dei due diritti universali dell'Impero e della Chiesa**, consolidati nei grandi cor-

pi *Iuris civilis* e *Iuris canonici*, accompagnati dalla indispensabile mediazione della sapienza giuridica dei glossatori, designati unitariamente dall'endiadi *utrumque ius*. Endiadi che ne sanciva **l'insolubile unione sul piano della formazione accademica dei professionisti del diritto come su quello della prassi giudiziaria**. Nella medesima stagione sempre l'Europa si apriva a varie ed eterogenee **dimensioni locali** inevitabilmente coinvolgenti la fenomenologia giuridica. All'unità del ***l'utrumque ius*** (o ***ius commune***) si accompagnava, infatti, e con essa conviveva una molteplicità di esperienze normative espresse dalle istituzioni territoriali antiche e nuove (***iura propria***) tutte inevitabilmente soggette a itinerari evolutivi.

Occorre fare un passo indietro e ritornare a quell'XI secolo che costituì terreno fertile per la rinascita del continente europeo dalla critica temperie altomedievale. Negli stessi decenni in cui la Chiesa imboccava la strada della Riforma e si palesavano suggestive testimonianze di utilizzazione pratica – vale a dire di conoscenza, se non ancora di riflessione scientifica – delle leggi di Giustiniano da gran tempo disertate o al massimo volgarizzate, l'intera società occidentale entrò in una fase di profondi mutamenti che coinvolsero i suoi assetti economici, politico-istituzionali e giuridici.

Alla crescita demografica si accompagnò un generale incremento della produzione agraria (a entrambi i fenomeni contribuì l'estinguersi delle incursioni e conseguenti razzie da parte di popolazioni 'barbariche'). L'aumento dei prodotti di scambio che ne derivò favorì lo sviluppo di intensi commerci anche di lunga distanza all'interno e fra le regioni d'Europa e con l'Oriente mediterraneo: tutti fattori che contribuirono al **recupero della dimensione di vita cittadina**. Quasi contemporaneamente, fra la fine dell'XI secolo e la prima metà del XII, prendevano forma alcune precoci strutture regnicole: il Regno di Sicilia (che unì le sorti dell'Italia meridionale a quelle dell'isola), il Regno di Francia, il Regno d'Inghilterra (su cui non ci soffermeremo), il Regno di Germania.

Affrontiamo *in primis* il manifestarsi della rinascita dei contesti urbani, che come fenomeno sociale coinvolse l'intera nostra penisola dove le città di fondazione romana, benché ridotte nella superficie abitata e prive di un ruolo politico, non erano mai completamente scomparse nei secoli dell'Alto Medioevo. Ancora una volta le modalità delle 'rinascite' come delle 'nascite' furono varie e riconducibili ora a circostanze storicamente radicate (città sedi vescovili, spesso isolate in un territorio controllato da poteri feudali), ora ai nuovi percorsi dei commerci di terra e di mare (Venezia, Amalfi, poi Genova e Pisa), ora allo stabilizzarsi di centri di mercato nazionale e internazionale.

Nell'Italia settentrionale – il *Regnum Italiae* di titolarità germanica che costituiva la gemma più preziosa del Sacro Romano Impero – lo sviluppo delle istituzioni cittadine fu precoce: tra la fine dell'XI secolo e i primi decenni del successivo **molti centri raggiunsero la piena capacità di governo attraverso la nomina di consoli**, responsabili dell'ordine interno, dell'amministrazione della giustizia, della difesa militare. Ogni città giunse attraverso vicende diverse all'istituzione del 'comune' che possiamo definire come una **modalità di organizzazione politica**

della città. Modalità incardinata nel patto giurato – ***iuramentum Communis*** – stretto fra le classi di potere politico ed economico aspiranti a reggere le sorti delle singole realtà urbane.

A **Genova**, ad esempio, dopo un periodo di contrasti tra la cittadinanza e il vescovo (di fatto signore della città dalla metà dell'XI secolo) si giunse nel 1099 a stipulare un'associazione volontaria giurata di tutti gli abitanti (*Compagna Communis*) con l'elezione di consoli e la rinuncia da parte del vescovo all'esercizio della giurisdizione temporale. A **Milano** il comune dei consoli – individuati dai tre ceti dei *capitanei* (feudatari maggiori), dei valvassori (feudatari minori) e dei *cives* (artigiani e mercanti) – cominciò a operare regolarmente dal 1130, ma era nato circa trent'anni prima. A **Bologna** l'atto di nascita del Comune, di segno aristocratico, si fa risalire alla concessione alla città nel 1116 di alcune funzioni giurisdizionali da parte dell'Imperatore Enrico V (placito di Governolo). A **Venezia** i poteri del *dux* altomedievale furono progressivamente limitati nel corso del 1100 ponendogli accanto alcuni giudici, istituendo un Consiglio dei Savi e numerose altre magistrature, tutti retti da meticolose procedure di nomina, competenza, funzionamento. A **Firenze** il comune nacque intorno agli anni 1125-1138 con l'istituzione dei consoli, di un consiglio di *boni homines* e di una magistratura di *provisores* che esaminava i reclami della cittadinanza.

Dall'Italia **il modello del 'consolato' si trasmise alle città francesi della Provenza e della Linguadoca**, che erano in più stretti rapporti commerciali con il nostro Settentrione, fino a essere nel corso del Duecento adottato da un numero crescente di realtà della Germania e delle Fiandre, imponendosi come prevalente in Europa.

Agli evidenziati denominatori della fioritura comunale nel *Regnum Italiae* – e cioè:

1) **il patto giurato fra le componenti sociali di potere politico** (vescovo, grande e piccola feudalità 'inurbata') **ed economico** (mercanti e artigiani, a loro volta strutturati in società giurate dette corporazioni) al fine di conseguire la titolarità delle funzioni di governo sulla città mediante;

2) **la delega a un collegio di consoli** dell'esercizio delle suddette funzioni;

si accompagnò per circa un trentennio **il confronto/scontro con l'Impero**. L'indipendenza e l'autonomia di cui le città centro-settentrionali godevano largamente già intorno alla metà del 1100 si sostanziavano nella gestione della giustizia civile e criminale, nell'espressione di attività assimilabili a quella legislativa, nella leva militare, nella riscossione dei tributi. Prerogative complessivamente rientranti nella giurisdizione dell'imperatore e caratterizzanti il suo *imperium*, che i nostri Comuni avevano di fatto usurpato approfittando della latitanza dell'autorità imperiale nel Regno. Quando Federico I Barbarossa, imperatore e re d'Italia dal 1152, cercò di ricondurre le città italiane entro la sua orbita giuridica, alla quale esse appartenevano in linea di diritto, incontrò resistenze fortissime. La **costituzione *De regalibus*** («Sulle regalie»), emanata nel 1158 da Federico durante il lungo soggiorno italiano nella piana di Roncaglia (prossima a Reggio Emi-

lia), conteneva un dettagliato censimento dei diritti imperiali sulle persone, le città, il territorio: alla sua redazione offrirono con buona probabilità un prezioso apporto di tecnica competenza giuridica i 'Quattro Dottori' (Iacopo, Ugo, Martino, Bulgaro), allievi di Irnerio. La tradizione aneddotica dello Studio di Bologna narra che essi vennero gratificati dall'imperatore mediante la concessione, nel medesimo contesto di Roncaglia, della costituzione *Habita*, che, com'è noto, garantiva agli studenti delle scuole felsinee e ai loro dottori stabilità e prosperità.

b) il ruolo dei notai

I giuristi di formazione scolastica, detentori esclusivi di una *sapientia iuris* di universale valenza e latitudine, furono del resto fra i protagonisti della stagione fondativa dell'istituzione comunale e delle sue evoluzioni. Sotto questo profilo non può essere taciuto **il contributo del notariato alla legittimazione delle nascenti nuove aggregazioni**. Formati in apposite **scuole 'professionali'** che continuarono fino alla metà del Trecento a gravitare nell'orbita delle arti liberali, i notai si tramandavano di padre in figlio per generazioni la facoltà di rendere 'pubblici' – vale a dire efficaci e opponibili a terzi – i documenti da essi rogati (*instrumenta*). Tale facoltà discendeva dalla **concessione di un privilegio da parte dell'imperatore o di un grande feudatario** e si materializzava nel possesso del sigillo recante il 'logo' dell'autorità concedente. La giustapposizione del sigillo alla firma del notaio aveva la forza di 'pubblicare' l'accordo – di natura privata come pubblica – stretto fra le parti e confortato da testimoni: attraverso questa stessa procedura e avvalendosi pertanto di uno *ius regale* appartenente all'imperatore, vennero stese, siglate e pubblicate le dichiarazioni giurate costitutive degli organismi comunali, sorti in contrapposizione all'Impero ma che da esso necessitavano di essere legittimati.

c) il diritto dei Comuni

La resistenza, *massime* dei comuni lombardi, alla dismissione delle facoltà di autogoverno e di autonomia da tempo fattualmente esercitate provocò l'esemplare assedio e la **distruzione di Milano nel 1162 da parte del Barbarossa**, cui seguì nel 1167 – con un inarrestabile effetto domino – la costituzione anch'essa giurata della **Lega Lombarda**, alla quale aderirono fra gli altri i Comuni di Milano, Bergamo, Brescia, Verona, Bologna, Mantova, Cremona. Mentre l'imperatore garantiva alcune città a lui fedeli con privilegi che ne riconoscevano l'autonomia giurisdizionale – così fu per Pisa e per Genova –, maturava la **sconfitta imperiale nella battaglia di Legnano del 1176**.

Il trattato della **Pace di Costanza del 1183** riconobbe ai comuni italiani il **legittimo esercizio di gran parte delle facoltà giurisdizionali** da essi esercitate sin dall'inizio dello stesso XII secolo, oltre alla **validità delle normative espresse**: in

seguito a tale concessione essi entrarono con pieno diritto nell'organigramma dell'Impero al pari delle realtà feudali [26].

I comuni stabilirono precocemente che la carica consolare dovesse essere di temporanea nonché breve durata, di regola un anno. Il numero dei componenti il **collegio consolare** fu vario da città a città e diversificata la loro estrazione sociale: accanto a esponenti della nobiltà cittadina, figurano agiati proprietari fondiari non nobili, mercanti, artigiani, giudici, notai. Essi erano gli organi di governo espressi dal giuramento politico all'origine del comune dall'**assemblea dei *cives*** (*concio*, parlamento, *arengo*) – da cui erano esclusi i soggetti privi di reddito. A quest'assemblea quasi ovunque venne sovrapposto un collegio ristretto (consiglio di credenza, minore, dei savi) che direttamente consigliava e affiancava i consoli. Se lo 'statuto' politico dei comuni italiani attuò un principio di rappresentatività tendenzialmente oligarchico, esso costituì peraltro un'originale creazione del Medioevo, democratica nella misura in cui allargò la partecipazione al patto politico a classi sociali di recente emergenza fino ad allora escluse dalla gestione del potere.

In analoga accezione deve essere intesa la mitologia della libertà comunale, che, lungi dal renderli liberi, fece peraltro dei *cives* i soggetti di un diritto 'cittadino' vigente senza distinzione di *status*. Il diritto di quanti vivono all'interno delle mura della *civitas* costituisce **la forma più nota e diffusa dei diritti territoriali/particolari del Medioevo** (*iura propria*): in esso convivono **il filone consuetudinario** – già consolidato nella sua tradizione orale dall'inizio del XII secolo – e **il filone legislativo**.

È quest'ultimo a rappresentare l'espressione tipica dell'autonomia comunale celebrata fra le altre dalla Pace di Costanza. Il complesso delle regole vigenti all'interno delle singole realtà urbane (presto allargate sino a comprendere il circostante contado sottratto al controllo feudale) nasce dalla giustapposizione di fenomeni normativi eterogenei, che, generalizzando, sono individuabili:

1) nel **testo dei patti giurati** (***brevia***) stretti fra le magistrature di governo e i cittadini;
2) nelle **consuetudini locali** stabilizzate dal tempo e dall'uso;
3) dalle **singole deliberazioni dei consigli cittadini**, gli ***statuta*** in senso stretto.

Gli statuti cittadini, redatti dalla fine del XII secolo da apposite commissioni di *statutarii* – in larga parte dottori di leggi –, fondono in un 'libro' i filoni diversi delle norme vigenti in città, strutturandole *ratione materiae* a imitazione di quelle giustinianee. Gli ambiti di intervento privilegiano il diritto criminale e la corrispondente procedura, imbrigliando la vita dei *cives* in un reticolo di precetti e di sanzioni tendenti a garantire la quiete pubblica e la pacificazione sociale. Obiettivi entrambi ancorati alle ragioni e al divenire della politica, mutevoli, dun-

---

[26] Il trattato di Pace di Costanza, corredato delle glosse di Odofredo, entrò nel corso del Duecento nel corpo dei libri legali, a segnare il suo ruolo di fondamentale 'carta dei diritti' nei rapporti fra Impero e comunità.

que, come mutevoli furono gli statuti cittadini nel corso dei secoli XIII e XIV che videro la loro massima espansione.

d) il diritto dei mercanti e del mercato

Il generale moto di rinascita che interessò il continente europeo all'uscita dal primo millennio impose nuovi attori – i **mercanti** – e nuove logiche – quelle del mercato – sul palcoscenico sociale e politico.

La ripopolazione e la vitalità dei contesti urbani, la ritrovata sicurezza e l'ampliamento delle vie di comunicazione fra le regioni dell'Occidente e verso l'Oriente mediterraneo, **incentivarono i commerci di terra e di mare**. Da semplici intermediari fra i luoghi di produzione – le *curtes* agricole (feudali e non) del territorio – e le piazze di scambio e di mercato, i *mercatores* si qualificarono non di rado come imprenditori: acquistando materie prime, commissionando manufatti alle botteghe artigiane, rivendendo e lucrando il ricarico spesso cospicuo fra i costi di produzione e i prezzi al consumo.

Per la difesa dei propri interessi economici e di ceto, mercanti e artigiani – questi ultimi in una posizione di irreversibile subalternità – si organizzarono in corporazioni di arti e di mestieri, associazioni giurate che si modellarono sul comune cittadino in seno al quale erano sorte, imitandone la struttura verticistica e ottenendo spazi di autonomia attraverso propri statuti. Nel corso del Duecento, mentre alcune normative locali recepivano i desiderata delle c.d. **arti maggiori** – le più ricche –, garantendo monopoli e privilegi, la rapida ascesa economica degli operatori del mercato cominciò a erodere la rocciosa architettura delle istituzioni del governo cittadino.

Laddove mercanti e artigiani riuscirono a partecipare alla gestione della *res publica*, si constata la redistribuzione di funzioni amministrative e giurisdizionali fra il comune del podestà e quello del 'popolo', il cui capitano era espresso dalle corporazioni.

Il ***ius mercatorum*** – il diritto mercantile –, imposto all'intera società basso-medievale dalle logiche dell'economia e del mercato, interpretò un ruolo non secondario nella dialettica fra diritti particolari (*iura propria*) e il diritto universale (*ius commune*: diritto romano e canonico) che caratterizzò l'Europa continentale sino a tutta l'età moderna. Nella sua stagione genetica esso si connotava per l'**'universalità'**, riconducibile all'esistenza di un mercato allargato che, superando i confini delle giurisdizioni politiche, creava consuetudini e necessitava di regole extraterritoriali, e per la **'specialità'**, presupposta dallo status professionale dei suoi operatori, a un tempo artefici e soggetti alla propria autonomia corporativa. Una 'specialità' normativa destinata a estrinsecarsi nei due versanti del diritto sostanziale, generando obbligazioni e contratti non sussumibili nelle scarne fattispecie contemplate dal *corpus* giustinianeo, e delle procedure giudiziarie, mettendo a punto un rito abbreviato, auto-gestito, divaricato rispetto al processo ordinario romano-canonico per la contrazione o l'eliminazione di termini e formalità.

e) il Regno di Sicilia, dai Normanni all'imperatore Federico II

La cesura fra la parte centro-settentrionale della nostra penisola e il suo meridione seguì, come è noto, alle vicende dell'insediamento dal 568 della popolazione longobarda, che dalle Alpi fino al confine con l'Esarcato si costituì nel *Regnum Langobardorum* gravitante intorno a Pavia. Al sud i Longobardi guadagnarono sulla dorsale dell'Appennino campano i soli avamposti dei Ducati di Salerno e di Benevento, lasciando le coste tirreniche e ioniche sotto il blando ma ancora incontestabile presidio dei Bizantini, mentre la Sicilia soggiaceva dal X secolo al dominio islamico degli arabi.

Uno iato profondo che destinò il Mezzogiorno a una precoce esperienza di monarchia 'europea', segnandone una storia diversa – con quanta fatica ricomposta – rispetto al resto del Paese.

Nell'arco della prima metà dell'XI secolo, un gruppo di guerrieri normanni provenienti dal settentrione della Francia e guidati dal nobile **clan degli Altavilla** ebbe ragione delle deboli resistenze dei presidi bizantini e di quelle più tenaci dei due Ducati longobardi, **insediandosi saldamente nelle regioni peninsulari del meridione e progressivamente cacciando gli Arabi dalla Sicilia**. Già nel 1059 il condottiero Roberto il Guiscardo ottenne da Papa Niccolò II il titolo di duca della Puglia e della Calabria, mentre nel 1130 **Ruggero II veniva incoronato a Palermo re di Sicilia** da un legato papale, con un solenne cerimoniale che nella simbolica coreografia rieditava l'incoronazione di Carlo Magno e si riallacciava alle liturgie imperiali di età giustinianea. La legittimazione del pontefice fu indispensabile a Ruggero e ai suoi successori per fregiarsi di un titolo giuridicamente incontestabile da parte degli altri signori del dominio normanno. La dipendenza feudale dalla Chiesa di Roma rimase un tratto caratterizzante del *Regnum* anche nei successivi secoli bassomedievali e di età moderna: i re di Sicilia finirono per ottenere una stabile 'legazia apostolica' cui si accompagnavano ampie facoltà di ingerenza sulla scelta del clero regnicolo e sull'organizzazione del culto.

Il Regno di Sicilia si segnala sin dalla stagione normanna per la **precocità e la coerenza delle sue strutture amministrative e giudiziarie** che trovarono pronto disciplinamento. Nel 1140 Ruggero II rivendicò l'esercizio del potere legislativo emanando davanti a un'assemblea di grandi feudatari laici ed ecclesiastici e ai rappresentanti delle comunità cittadine tenutasi ad Ariano di Puglia una serie di norme generali destinate all'intero territorio del Regno, generalmente note come ***Assise***. Al breve 'codice' – poco più di un centinaio di capitoli che fondevano strumentalmente e sistematicamente consuetudini del popolo normanno con principi estrapolati dal diritto romano-giustinianeo – si sovrappose un secolo più tardi, nel 1231, il ***Liber Constitutionum*** o ***Liber Augustalis*** promulgato a Melfi per volontà di Federico II († 1250). Lo Svevo, erede per parte di madre (Costanza di Altavilla, figlia di Ruggero II) della corona di Re di Sicilia e per parte di padre (Enrico VI) di quella imperiale, portò a compimento l'impresa dei suoi ascendenti facendo del *Regnum Siciliae* l'antesignano delle monarchie territoriali

europee. Punti di forza di entrambe queste normative regie furono l'organizzazione degli apparati governativi e burocratici, l'accurata gestione dell'imposizione fiscale, la stabilizzazione dell'amministrazione della giustizia e, per quanto qui più interessa, il disciplinamento dei rapporti con le comunità cittadine suddite.

Il Regno ospitava, infatti, **città di antica storia** e fortune economiche assai superiori a quelle delle realtà settentrionali. Basti ricordare sulle coste adriatiche Bari, Trani, Otranto; su quelle tirreniche Napoli, Amalfi, Salerno; in Sicilia Palermo, Messina, Catania, Siracusa. Tutte, peraltro, ebbero tarpata la loro evoluzione verso formule di autogoverno e di autonomia che avrebbero potuto essere assimilabili al coevo fenomeno comunale nel *Regnum Italiae*, dall'insediamento dei Normanni e dal costituirsi di un contesto monarchico fortemente accentrato, articolato e presente nel territorio. Una larga maggioranza delle città rivendicò nei confronti dei regnanti il diritto di reggersi secondo le proprie antiche consuetudini, ma gli esiti di tali istanze vissero fasi alterne e subirono battute di arresto. Il modello più diffuso fu quello dell'esplicitazione di **patti giurati fra una o più comunità e la monarchia**. Patti formalizzati per mano notarile in 'carte di resa' che dettagliavano i limiti delle concessioni e delle deleghe ottenute: fu questa la dinamica dei rapporti di molte, floride città della Puglia e della Sicilia con Ruggero II.

Una tendenza che subì, peraltro, una forte contrazione quando dal 1220 Federico II cominciò a esercitare i suoi poteri nella direzione di un **forte contenimento delle autonomie locali**: la costituzione *Puritatem* presente nel *Liber Augustalis* stabilì che i giudici nell'esercizio delle loro funzioni potessero fare ricorso alle consuetudini cittadine a condizione che esse fossero ritenute giuste e ammissibili (*bonae et approbatae*) in quanto sottostanti e compatibili con la normativa regia espressa dal medesimo *Liber*.

Alla politica centripeta dello Svevo nel *Regnum Siciliae* si accompagnò l'ambizioso, ma velleitario **tentativo di rivedere gli accordi siglati nel 1183 da Federico I Barbarossa** con le città del *Regnum Italiae* nel trattato della Pace di Costanza. Il timore di vedere intaccato l'ampio margine di autonomia consolidato da circa un settantennio indusse un folto gruppo di comuni del centro-settentrione della penisola a riorganizzarsi militarmente in una **seconda Lega Lombarda** (1226), che godette dell'appoggio esplicito dei Pontefici Onorio III e Gregorio IX.

Appartengono a questa stagione di rinfocolato scontro fra comuni e Impero:

a) **l'evoluzione delle strutture di vertice dei comuni cittadini** dalla magistratura collegiale dei consoli a quella podestarile, monocratica. Il **podestà**, individuato dalle rappresentanze politiche al potere, era un funzionario straniero (vale a dire non cittadino), spesso di nobile progenie, con assodate competenze militari e amministrative. I nuovi magistrati costituivano certamente una alternativa di maggiore efficacia decisionale e operativa rispetto al regime dei *consules*, mentre gli eventuali rischi di derive tiranniche erano attenuati dalla breve durata del loro mandato – non più di un anno, non prorogabile – e dai severi controlli

che il comune esercitava *ex post* sulla gestione della cosa pubblica (il c.d. "sindacato");

b) la fondazione nel 1224 a opera dello stesso Federico II dello **Studio di Napoli**, la prima *Universitas Studiorum* pubblica. L'iniziativa si colloca nell'ambito della conflittuale dialettica creatasi fra l'imperatore e il comune di Bologna, uno dei promotori della seconda Lega Lombarda. La città felsinea venne colpita attraverso il suo *Studium*, che fra il 1224 e il 1226 incorse in un duplice bando fulminato dall'imperatore, che contestualmente proibì agli studenti regnicoli di frequentarne i corsi.

Lo Studio di Napoli, nato per contendere a Bologna il primato della formazione *in legibus*, ne riprodusse peraltro i modelli didattici e scientifici, adottando il canone esegetico dei glossatori e un percorso di studio improntato sullo *ius commune*.

Alla mediazione nei confronti delle autonomie locali, pur se con varie aperture che videro il proliferare di raccolte scritte di consuetudini cittadine munite di regio *placet*, si attennero per i secoli successivi anche le dinastie regnanti degli Angioini e degli Aragonesi e – soprattutto e più in generale – vi si attennero le altre due corone dell'Impero, quella di Germania e quella di Francia.

f) l'Impero e il Regno di Germania

Sin dall'incoronazione di Carlo Magno, il Sacro Romano Impero aveva riunito sotto l'egida del Regno di Germania una pluralità di frazionati territori che andavano dall'Austria al Tirolo e alla Baviera, dalla Sassonia alla Boemia e alla Moravia, alla Polonia, alla Prussia orientale fino alla Danimarca. Venuto meno il principio carolingio della successione ereditaria al trono, diversamente dal resto d'Europa in Germania si affermò **il principio elettivo**. Un gruppo ristretto di elettori – titolari di grandi dinastie feudali e territoriali – sceglieva il successore al trono, dapprima sulla base della designazione compiuta dal re medesimo fra i propri discendenti (più tardi – dal 1438 – all'interno della sola stirpe regia degli Asburgo). Gli 'elettori' vennero stabilmente individuati dal XIII secolo in tre principi ecclesiastici (gli arcivescovi di Magonza, di Treviri, di Colonia) e quattro laici (il conte palatino del Reno, il duca di Sassonia, il margravio di Brandeburgo, il re di Boemia).

L'elezione al trono di Germania comportava anche il diritto alla corona di re d'Italia. Era infine al re di Germania che spettava la corona imperiale, con le conseguenze di diritto pubblico che al supremo titolo si collegavano.

Anche nel Regno tedesco erano presenti **città di florida fortuna economica e di sviluppata organizzazione civile**: esse vivevano secondo le loro antiche consuetudini e dall'inizio del XII secolo furono gestite da organismi municipali. Gran peso vi ebbero le associazioni delle categorie di arti e di mestieri, simili nella struttura giurata alle corporazioni dell'Italia centro-settentrionale ma assai

più influenti e caratterizzanti in senso 'borghese' la dimensione cittadina nord-europea. Come nel *Regnum Siciliae*, peraltro, le normative consuetudinarie locali necessitarono di un riconoscimento di validità da parte del re ed imperatore o del signore feudale o territoriale alla cui giurisdizione appartenevano e da cui mutuavano la legittimità delle funzioni esercitate. In tal modo, Federico I Barbarossa mentre contestava la autonomia dei comuni italici, concedeva nel 1156 un 'privilegio di riconoscimento' ad Augusta, nel 1186 a Brema, nel 1188 a Lubecca.

Se la pratica dell'elezione regia e dell'incoronazione imperiale, formalizzate nelle procedure dalla celebre ***Bolla d'Oro* del 1356**, faceva del Regno di Germania una monarchia fortemente controllata dalle signorie feudali e territoriali laiche ed ecclesiastiche, nonché debitrice sul piano economico del sostegno della borghesia cittadina mercantile e artigiana, ancora diverso fu il percorso intrapreso dalla terza corona dell'Impero, quella di Francia.

g) il Regno di Francia

La dinastia carolingia, sfaldatasi fra i discendenti di Carlo Magno, aveva lasciato in eredità ai successori capetingi – nel 987 **Ugo Capeto** venne elevato al trono per volontà dei grandi del Regno – un'area di controllo giurisdizionale assai contratta, che sul piano territoriale era limitata alle regioni settentrionali di Parigi, Senlis, Orlèans. La superiore dignità regia era nei fatti compressa da **forti poteri territoriali di retaggio feudale** – ducali e comitali – politicamente organizzati, giuridicamente caratterizzati da proprie consuetudini, competitivi per dimensioni con la monarchia: tali erano la Normandia, l'Aquitania, la Borgogna, le Fiandre e altri. Il processo attraverso il quale il potere regio riuscì a irrobustirsi e ad accrescersi sino a eguagliare in estensione, alla fine del medioevo, le dimensioni della odierna nazione, seguì gli itinerari della diplomazia, delle alleanze matrimoniali, delle guerre.

Fra gli strumenti di cui la monarchia si avvalse per perseguire il proprio obiettivo, particolarmente efficace fu il rigido **disciplinamento del diritto di successione al trono** sulla base del principio ereditario della primogenitura maschile, tipico *ab origine* della feudalità franca. Per più di tre secoli, fino alla prima metà del Trecento, non mancarono mai discendenti in linea diretta che alla morte del padre salirono sul trono senza ostacoli, sviluppando nel contempo una faticosa politica di contenimento delle aspirazioni centrifughe costantemente riproposte dalle grandi signorie territoriali presenti nel Regno.

La sovranità dei re di Francia aspirò con successo ad affermarsi non solo verso le sottostanti gerarchie feudali, ma anche verso i due sommi poteri universali dell'Impero e della Chiesa. Di chiara **ispirazione antimperiale** fu la richiesta rivolta dal re di Francia al pontefice di vietare l'insegnamento del diritto romano-giustinianeo presso lo Studio teologico e filosofico di Parigi. Tale divieto, formalizzato nella **decretale *Super Specula*** emanata nel 1219 dal pontefice Onorio III, se concretamente mirava a salvaguardare i giovani chierici dalle suggestioni di

una formazione *in civilibus* che avrebbe potuto allontanarli dalla vocazione spingendoli verso lucrose carriere nelle professioni secolari, idealmente contrastava e **contestava la vigenza nel Regno di Francia del complesso normativo di un Impero che si professava erede di Giustiniano**. Del resto, già il Papa Innocenzo III nel 1202 aveva espresso, come fatto noto e accettato, il principio dell'assolutezza del re di Francia, il quale «negli affari temporali non riconosce alcun superiore»; un principio ribadito e argomentato nel 1255 dal giurista di formazione bolognese Jean de Blanot attraverso la formula «Rex Franciae in temporalibus superiorem non recognoscit» («Il re di Francia negli affari terreni non riconosce alcun superiore»).

La monarchia francese, con forti aspirazioni assolutistiche che si reggevano sul coinvolgimento nell'esercizio del potere della grande aristocrazia feudale, sviluppò a sua volta rapporti con le istituzioni civili del territorio e con le loro espressioni normative. Il Regno, sul piano delle giurisdizioni locali, **era diviso nelle due macro-aree dei paesi di diritto consuetudinario** (*pays de droit coutumier*) **e dei paesi di diritto scritto** (*pays de droit ecrit*), rispettivamente a settentrione e a meridione rispetto a Parigi[27]. Nei primi, di prevalente modello giuridico innervato sulle consuetudini germaniche, il complesso del diritto romano-giustinianeo non era legge 'vigente' come diritto positivo, ma bensì come *ratio scripta*, insieme di ragionevoli princìpi ai quali i giudici potevano – ma non dovevano – conformare le proprie decisioni. Nelle regioni meridionali 'di diritto scritto', influenzate invece dall'esperienza del vicino *Regnum Italiae*, il medesimo complesso normativo era legge scritta, che in quanto diritto positivo rientrava obbligatoriamente nella rosa delle fonti da applicare in sede giudiziaria.

Nelle due parti della Francia si svilupparono pertanto esperienze non omogenee: la consuetudine giocò un ruolo fondamentale nei *pays de droit coutumier* e uno ben più ridotto in quelli di *droit ecrit*. Nelle regioni settentrionali il diritto cittadino ebbe espressioni diverse, con prevalenza della redazione scritta delle consuetudini (*coutumes*) e di privilegi e di norme patteggiati con l'autorità superiore di riferimento (*chartes de franchises*), il re nelle regioni appartenenti alla corona (demanio). Nei vastissimi territori sottomessi a signorie – feudali e non – l'iniziativa di singoli provvedimenti contingenti alle esigenze di disciplinamento degli abitanti partirono dal vertice: è il caso del duca di Borgogna, di quello di Bretagna e di grandi signori ecclesiastici come gli abati di Sainte-Geneviève o il vescovo di Metz (le cui regole erano chiamate *atours*). Le *coutumes*, le *chartes de franchises*, i privilegi, gli *atours* furono spesso inglobati o fusi entro le grandi *coutumes* regionali o pluriregionali, attraverso un **processo di 'regionalizzazione'** che estendeva a intere aree geografiche consuetudini nate da uno specifico contesto.

Nel meridione del Regno l'attività normativa delle città fu molto intensa e i relativi risultati assai simili agli statuti dei comuni dell'Italia settentrionale, con i

---

[27] Si veda anche *infra*, cap. V, § 2.

quali esse condividevano – come si è detto – anche l'esperienza della **magistratura consolare**. Spiccano Montpellier, Avignone con gli *Statuta proborum virorum* del 1243, Tolosa con le sue *Consuetudini* confermate nel 1283 da Filippo III e Lione con le *Libertates* del 1320.

8. *La dialettica delle fonti nell'esperienza del diritto comune: convivenza e covigenza*

Nel corso dei secoli XI-XIII l'intera Europa appare percorsa da una fitta trama di diritti particolari, di una città o di un territorio signorile, di un regno, di un'intera popolazione come di singole fasce di essa (diritti soggettivi, di *status*, di casta). Questo **apparente 'disordine' normativo**, prodotto fisiologico della debolezza politica e di conseguenza 'legislativa' della suprema potestà imperiale e dell'*auctoritas sacrata Pontificum* per le materie che rientravano nella giurisdizione spirituale e secolare della Chiesa, venne peraltro razionalizzato in virtù e attraverso una dinamica combinazione con i due corpi universali *Iuris civilis* e *Iuris canonici*.

Muoviamo da un dato di fatto: nel Medioevo europeo **nessuna terra** – di regime feudale, comunale, signorile, regnicolo – **era *acephala***, vale a dire priva di un legame diretto (feudi, comuni, città) o indiretto (è il caso del Regno di Francia) con i due poteri universali dell'Impero e della Chiesa. Da essi le istituzioni territoriali sottostanti derivavano la legittimazione di ogni funzione giurisdizionale, fosse stata tale giurisdizione ottenuta attraverso concessioni, mediazioni, accordi o strappata con cruente contrapposizioni. Ne conseguiva **la vigenza all'interno di ogni singola istituzione territoriale dello *ius commune*** (diritto romano e canonico): il civile, che si sostanziava nel complesso giustinianeo rivitalizzato e costantemente aggiornato mediante l'interpretazione 'letterale' espressa dalla scienza giuridica dei glossatori, e il canonico, sistematizzato e anch'esso divulgato dalla decretistica e dalla decretalistica a partire dal *Decretum* di Graziano.

Le elastiche modalità della contemporanea vigenza degli ordinamenti giuridici particolari – *iura propria* – e dell'ordinamento universale– *ius commune* (diritto romano e canonico) – sono state **magistralmente analizzate nel secolo scorso da Francesco Calasso** ed emblematizzate nella fortunata formula **«sistema del diritto comune»**, un sistema applicabile e replicabile per tutti gli ordinamenti giuridici particolari viventi nella sfera diretta o indiretta degli ordinamenti universali.

La più recente storiografia ha giustamente distinto due diversi piani di operatività del «sistema»:

1) La prima e più immediata percezione del rapporto particolare/universale riconduce ai ruoli rispettivamente giocati da *iura propria* e da *ius commune* in un

ideale abbinamento delle fonti vigenti all'interno di ogni singolo ordinamento giuridico. Evitando le suggestioni deterministiche che hanno indotto a rappresentare tale rapporto nei termini rigidi di 'gerarchia' o anche solo di 'graduazione' delle fonti del diritto – entrambi appartenenti solo all'odierna esperienza della codificazione –, l'analisi dei testi normativi scaturiti dalla complessa temperie politica del XIII secolo dimostra **l'esistenza di diversi modelli di eterointegrazione fra i due ordini di fonti**, che smentiscono ogni meccanicità.

Prevalente nelle redazioni statutarie dell'Italia comunale, ad esempio, è la previsione che, nella decisione del caso di specie, il giudice ricerchi la norma corrispondente nel medesimo statuto e, qualora essa manchi, nelle consuetudini della città, per approdare infine al ricchissimo serbatoio di sapienza giuridica sistematizzato nel diritto comune civile o, *ratione materiae*, canonico. Non mancano peraltro **varianti legate a scelte contingenti o modellate dalla politica e dalle specifiche caratteristiche di singole realtà**.

Da un trattato dedicato alla formazione tecnica e deontologica degli avvocati, composto intorno al 1240 da Uberto da Bobbio († 1245)[28], acclamato dottore di leggi sulle cattedre di Bologna, Vercelli, Modena e Parma, emerge un concretissimo spaccato: sulla disciplina delle *condictiones* – azioni finalizzate al recupero di crediti di *certa pecunia* o di *certa res* – insistono norme diverse. La scansione ubertina non può che rispecchiare un criterio ordinatorio: precede la *lex imperialis et civilis*, segue la *lex municipalis* (statuto), quindi *i mores non scripta* (consuetudini), infine il *ius canonicum et divinum*.

Diverse declinazioni della medesima esigenza ordinatoria si ravvisano nella giurisdizione della Repubblica di Venezia, che nel corso del XIII secolo formalizzò nei suoi statuti l'esclusione del diritto comune dalle normative vigenti entro i suoi confini, affidando all'equità e al 'buon arbitrio' del giudice il ruolo di fonte sussidiaria e residuale rispetto a quelle territoriali. Una scelta dettata dalla volontà politica di garantire la Serenissima da ogni formale ingerenza di un diritto che discendeva dall'Impero, rispetto al quale si pretendeva una completa *absolutio* (mancanza di soggezione politica e giuridica). Una dimensione, questa veneziana, assai vicina alla realtà dei francesi *pays de droit coutumier*, nei quali – come poc'anzi precisato – il complesso romano-giustinianeo valeva (ma non 'vigeva') *imperio rationis*, come imprescindibile serbatoio di modelli giuridici. Nel *Regnum Siciliae* per volontà di Federico II i *camerarii* e i *baiuli*, vale a dire i giudici, erano tenuti ad applicare, nell'ordine, la legge regia (dopo le *Assisae* normanne consolidata nel *Liber Constitutionum* dello stesso Federico), le consuetudini cittadine *approbatae*, infine il *ius commune*. Ordinamento sussidiario che, nel caso di specie e secondo la più accreditata storiografia, al diritto giustinianeo

[28] N. Sarti e S. Bordini, *L'avvocato medievale tra mestiere e scienza giuridica. Il* Liber cautele et doctrine *di Uberto da Bobbio (... 1211-1245)*, il Mulino, Bologna 2011 (Storia dell'Avvocatura in Italia).

affiancava il longobardo per secoli vigente e in seguito profondamente radicato nei ducati di Salerno e di Benevento[29].

Nella replicabilità e nella varietà di siffatte 'alchimie' è peraltro possibile individuare **una linea di tendenza evolutiva**. Nel Duecento, definito dalla storiografia il secolo del **«diritto comune classico»**, la giurisdizione degli *iura propria*, in altre parole la loro capacità di intervento e di incidenza, era di massima circoscritta alla materia 'pubblicistica', comprendente sia l'organizzazione e le modalità elettive delle magistrature locali sia il versante del diritto criminale, attraverso il quale ogni regime si assicurava il rispetto dei propri obiettivi di pacificazione sociale e di governo. Un ambito, dunque, di intervento assai ristretto, dal quale esulavano il diritto delle persone, la materia successoria, le situazioni proprietarie e gli altri diritti reali, le obbligazioni e i contratti. In una parola, lo sterminato e vischiosissimo terreno del diritto civile, nel quale gli ordinamenti particolari non si addentravano se non per garantire alcune 'varianti' locali rispetto all'ineguagliabile disciplina che tutta la materia trovava nel *Corpus iuris civilis*, ovunque vigente o almeno influente.

Siffatto originario sbilanciamento fra la giurisdizione – limitata – dei diritti particolari e quella – assai ampia – del diritto comune fu destinato a progressive modificazioni, a mano a mano che nel trascorrere dei secoli gli interventi 'legislativi' delle istituzioni politiche del territorio allargarono il loro raggio d'azione ai rapporti di diritto privato, riducendo progressivamente lo spazio di intervento in via sussidiaria e suppletiva dello *ius commune*.

Come ha scritto Paolo Grossi, «Non vi sono giuridicità di grado inferiore e superiore, non vi è un ordinamento più valido: il diritto universale, celebrato nei secoli, il diritto scientifico, può cedere di fronte alla piccola emersione locale. Non è una gerarchia delle fonti, è invece **un gioco di rapporti fra ordinamenti che, convivendo e covigendo, si comprimono nella relatività della vita giuridica**»[30].

Statuti comunali, consuetudini locali, diritto longobardo, diritto feudale si affermano dentro «il grande respiro del diritto comune»[31] (Grossi) ognuno con una sua specifica giurisdizione, che presuppone il rispetto delle altre ed esclude pretese di espansionismi. A garanzia della effettività di questo ordine giuridico – sempre diverso nella molteplicità delle combinazioni fra i mutevoli *iura propria* e l'immutabile *ius commune*, ma sempre uguale nelle sue dinamiche – l'interpretazione della giurisprudenza dei glossatori contribuisce fornendo un indispensabile tessuto connettivo tra i fatti e il diritto, o meglio i diritti.

2) È al di fuori della covigenza, della dialettica 'graduazione' o combinazione delle fonti, che il diritto comune giocò tuttavia la sua partita decisiva, quella destinata a segnare in profondità la fisionomia, il DNA del tessuto giuridico europeo.

---

[29] V. *supra*, § 7d.

[30] P. Grossi, *L'ordine giuridico medievale*, Laterza, Roma-Bari 1997, p. 233.

[31] *Ivi*, p. 234.

Muoviamo dal presupposto che gli *iura propria* e il *ius commune* non possono e non devono essere intesi solo come due complessi di diritti positivi. Vi è molto di più e di più importante. Il redattore che fissa sulla carta una fluida consuetudine locale, lo statutario (spesso un dottore di leggi) che dà espressione scritta alla volontà di un'assemblea cittadina, il 'ministro'/giurista di corte che sovrintende alla stesura di norme regie o principesche, ricorrono tutti alla 'universale' lingua latina e, *sub specie iuris*, ricorrono allo sterminato ed esaustivo vocabolario dei giuristi romani.

Il *legum doctor* duecentesco è in possesso di una profonda conoscenza del *Corpus iuris civilis* di Giustiniano e di quello *Iuris canonici* per la materia di competenza, che testimoniano e trasmettono i termini tecnici della lingua giuridica. Una conoscenza che ha acquisito presso lo *Studium* felsineo o i suoi – per ora – pochi emuli (Modena, Padova, Arezzo, Vercelli).

Se il professionista del diritto – di cattedra come di foro – parla, scrive, dispone in sede giudiziaria in merito a una tutela, a una donazione, a un mutuo, presuppone che le figure giuridiche evocate dai termini utilizzati abbiano il significato e i contenuti fissati dalle leggi di Giustiniano e sviluppati dalla interpretazione dei glossatori: sia che vi aderisca sia che voglia discostarsene. Analogamente, il notaio che certifichi la volontà dei privati stendendo un testamento o le condizioni di una vendita e le 'pubblichi' – cioè le renda opponibili a terzi –, usa di necessità il vocabolario del diritto comune e scrive di *testamentum* o di *emptio-venditio*, sussumendo tutti i derivati giuridici che tali istituti contengono. Operazione non diversa compie il pratico del diritto, il giudice o l'avvocato chiamato a dare voce alla legge. Se la giurisdizione locale prevede che la norma da applicare al caso di specie debba appartenere al *ius proprium* – statutario, consuetudinario, longobardo, feudale, signorile, regio –, il giudice o l'avvocato non può prescindere dai significati 'comuni' e accettati dei termini tecnici necessariamente contenuti nella norma individuata. **Il diritto comune**, non ovunque e sempre presente come diritto positivo nella combinazione delle fonti (è il caso della Repubblica di Venezia), **costituisce ovunque canone interpretativo universale che circostanzia e disciplina le *variae causarum figurae*** (le figure giuridiche).

Se si assume quest'angolo visuale, emergono chiarissimi i molteplici ruoli del giurista nella dinamica e duplice dimensione del diritto comune: come estensore/redattore dei diritti particolari per delega delle istituzioni, come arbitro della giustizia pubblica, come certificatore degli accordi tra privati, come esclusivo interprete delle figure giuridiche appartenenti al patrimonio condiviso dello *ius commune*. Un giurista uscito dalle sedi universitarie, *in primis* da Bologna che fece dei *libri legales* l'oggetto della formazione dei professionisti del diritto, e dalle sue gemmazioni.

A Bologna i giovani accorrevano da ogni parte del continente per provvedersi di una professionalità giuridica che non soffriva di alcun confine territoriale perché parlava la lingua idealmente universale del diritto comune.