

Storia del diritto medievale e moderno.

DINI – AA 2024/2025

AS/01

A cosa serve la Storia del diritto?

- non serve per fare di voi degli eruditi,
 - anche se la conoscenza non fa mai male...
- non serve per memorizzare nomi e date,
 - anche se esercitare la memoria è utile...
- non serve per “imbellettare” le conoscenze del diritto “positivo”, che acquisirete nel corso degli studi.
- Serve per farvi comprendere alcuni aspetti fondamentali della dimensione giuridica
 - La STORICITÀ e la RELATIVITÀ del diritto.
 - ovvero i presupposti concettuali del metodo d’approccio critico
 - La cui interiorizzazione distingue il “vero giurista” dal “leguleo”.
 - Distingue un esperto di diritto, capace di valorizzare sé stesso, la propria professionalità e contribuire fattivamente alla società in cui vive
 - dal miope ripetitore dell’ultima leggina pubblicata.

STORICITÀ:

Storicizzare significa valutare un’esperienza, un istituto, una norma

- in rapporto alla situazione storica entra la quale essa di svolge,
 - ossia nasce, si consolida e si estingue.
- significa interpretarla in una prospettiva storica.

Il diritto, infatti, si sviluppa in precisi contesti sociali e politici.

- Ubi societas, ibi ius, dicevano gli antichi,
 - dove c’è una società, lì vi è il diritto
- Il diritto, infatti, è uno degli aspetti più caratteristici della vita di un popolo e “vive” in esso,
 - Carl Von Savigny, fondatore della c.d. “scuola storica”,
 - una delle principali scuole giuridiche Ottocentesche, affermatasi in Germania nella prima metà dell’800,

- riteneva che il diritto sgorgasse dal Volksgeist, dallo “*Spirito del popolo*” ...**e spettasse poi al giurista dargli la forma compiuta per il suo tempo**
- Il rapporto tra società e diritto, peraltro, è biunivoco.
 - La **società produce**, in vario modo, **il proprio diritto**;
 - **ma il diritto** che essa si dà, **ne condiziona ed influenza il divenire**.

Poste queste premesse, già dovrete capire che:

- **è impossibile apprendere cosa il diritto sia stato e sia**
- **prescindendo dalle vicende storiche “generalì”** nelle quali ha trovato forma.

Qualche esempio:

- La **riforma** subita negli anni '70 del '900 **dal diritto di famiglia, sarebbe incomprensibile** senza inquadrare le novellazioni del codice e la legge sul divorzio, come pure le leggi sull'interruzione volontaria di gravidanza, entro il movimento culturale che si era affacciato negli anni '60 nel mondo occidentale e che ha trovato **il suo culmine dell'68**.
- la nostra carta costituzionale non può essere letta correttamente senza aver idea del periodo in cui è stata scritta e, soprattutto, a seguito di quali eventi,
- il **significato delle riforme giuridiche poste in essere durante la Rivoluzione francese** sarebbe indecifrabile senza conoscere le norme, le istituzioni, le tradizioni **che mediante esse vollero infrangere ed i motivi socio-politici di quella reazione**.

E anche voi, oggi, **siete parte della storia**.

- **Non siete l'ultima generazione**.
- Siete “una” generazione.
 - Che naturalmente vive nel proprio – a suo modo unico - contesto.

E siete una generazione che sta **vedendo sgretolarsi molte “certezze” giuridiche**. **E non solo**.

- Pensate al tracollo che stanno vivendo una certa configurazione del diritto internazionale e le istituzioni internazionali che su di essa erano fondate.
- **Quelle norme sono riflesso di un ordine mondiale definito dall'esito della seconda guerra mondiale e che non rispecchia più la realtà**.
 - Quando la geopolitica del mondo fu costruita a Yalta nel 1945, gli equilibri demografici e tecnologici erano diversi.

Leggere un testo normativo ed interpretare un istituto fuori dal proprio contesto

- è operazione che non ce lo fa comprendere adeguatamente
- è inutile, quando non deleteria.

RELATIVITÀ

Storicizzando una norma o, più ampiamente, un contesto giuridico, e ripetendo l'operazione con riferimento ad altre esperienze

- comprendiamo come il diritto sia caratterizzato da “relatività”.

Una relatività:

- non solo orizzontale (norme diverse in luoghi diversi, anche in casi analoghi),
- ma anche verticale (norme diverse in tempi diversi, anche in casi analoghi)

Il diritto, insomma, non è un dato “metastorico”.

- non permane incorrotto al succedersi dei fatti storici
- È da sempre il “sogno” di ogni legislatore autoritario “ipostatizzare” e “mitizzare” il proprio diritto.
 - Ma le incessanti dinamiche di mutamento valoriale e concettuale,
 - di mutamento del pensiero,
 - in tempi più o meno lunghi, determinano il mutamento del diritto.

Pensate solo al cambio di mentalità tra voi ed i vostri genitori,

- immaginate quello tra voi ed i bisnonni.
- Pensate adesso come sembra “strano” e “buffo”, ai nostri occhi, il modo in cui si acconciavano e vestivano i nostri bisnonni ...e più indietro.
- Pensate a come cambiano negli anni i generi musicali,
- Pensate all'arte visuale.

Per il diritto dovrebbe essere diverso?

E poiché il diritto è un prodotto della cultura...immaginate quindi quanto possa cambiare anche nel torno di tre generazioni (ossia in meno di un secolo)

- Ed ora proiettate questa profondità nei secoli e millenni....
 - capirete quanto il diritto possa cambiare

Poiché il diritto è un prodotto storico,

- anche ammantarlo di sentimentalismo è fare un'operazione di propaganda politica.

Intendiamoci: le norme giuridiche vanno rispettate...

- Il diritto ha una dimensione ordinante fondamentale.

- È l'infrastruttura che innerva la realtà materiale e regge il rapporto tra politica e società.
- Preserva la società dal *caos* e, in ultima analisi, dall'impero della violenza, fisica o psicologia.

Ma ciò non significa che il giurista debba essere un “servo” delle leggi.

- Il brocardo ciceroniano “*Legum servi sumus ut liberi esse possimus*”
 - va preso con le pinze

Le leggi, infatti, vanno interpretate:

- e nella capacità interpretativa sta buona parte del “potere” del giurista.
 - e questa capacità è affinata dalla conoscenza della storia del diritto.

Su un piano più generale,

- la storia del diritto serve a correggere la visione contemporanea del diritto che lo identifica in:
 - una serie di dogmi astratti
 - tratti da norme positive
 - ordinati e sistematizzati in modo sempre coerente, logico e razionale,
 - che prescinde dalla concreta e quotidiana esperienza giuridica.

Tramite la prospettiva storica, il corso mira quindi a fornirvi un corretto approccio critico al diritto,

- fondamentale per l'esercizio di qualsiasi professione in campo giuridico.

Per la comprensione di quanto vi sto dicendo, mi sembra efficace una metafora.

• Un giurista privo d'approccio storico-critico

- è come una persona che viaggia su un treno con i finestrini oscurati.
 - Potrà conoscerne a menadito i dettagli interni, il capo treno e le dinamiche che si instaurano tra i viaggiatori,
 - ma non potendo vedere il treno da fuori
 - fonderà le sue costruzioni concettuali e le sue idee sopra un'illusione prospettica.

• Scendendo dal treno e guardandolo passare, invece,

- si accorgerà in che direzione sta andando...(magari contro un altro treno).
- vedrà che sulla stessa rotaia passano altri treni
- e comprenderà che altri ne sono passati
 - molto diversi tra loro. Per forma e modo di funzionamento.

- E così, mediante la comparazione, potrà cercare di capire la qualità del treno dal quale è sceso. **E che non era l'unico treno possibile.**
- Ecco, acquisire il senso del passato è come **scendere dal treno del “diritto vigente”**

Il problema è che oggi il passato interessa poco.

- L'indagine rigorosa ed approfondita di esso **risulta noiosa.**
- **Per l'industria culturale quello che non diverte è out.**

Il **progresso tecnologico** e l'**idea del benessere economico** hanno reso la nostra società

- da un lato **“spensierata”** (non nel senso positivo del termine)
- dall'altro **irridente** verso tutto ciò che odora di storia:
 - considerato sinonimo di muffa o necrofilia.

Ma del resto, in **una società:**

- che **si compiace di essere “veloce”**
- e che **alla velocità ha immolato il senso del Tempo,**
 - **il passato sembra una dimensione inferiore.**

Questa tendenza dell'oggi ha **anche assunto un aspetto più sinistro.**

- L'impero del “politicamente corretto”
- Unito allo svilimento della “storia”
 - **non sono la fa considerare “irrilevante” e “tediosa”**
 - **ma anche odiosa,**
 - **quando palesa modi d'essere e concezioni che “turbano” l'odierna sensibilità.**
 - E quindi alcuni **provano a cancellarla** o, più subdolamente, **a falsificarla.**

Si vuole cancellare il passato per evitare il confronto con esso ed ipostatizzare il presente.

Con fini analoghi, ma più subdolamente, operano

- I *films* o le serie **che retrodatano scientemente**, in specifici contesti storico-geografici, stili di vita, morale e condotta odierni per giustificarne l'ipostatizzazione eterna del presente.
 - **Sono fiction,** ma se, per molti, sono l'unico momento di “incontro” con il passato,
 - **plasmano la percezione di chi le vede**
 - **dando l'impressione che l'oggi sia eterno.**

Sovviene un passaggio di “1984”. Il romanzo di **George Orwell**

“Chi controlla il passato, controlla il futuro.

Chi controlla il presente controlla il passato.”

E dire che già il passato ha, di suo, problemi di conservazione.

Ma torniamo a noi.

Come vi dicevo, qualunque operatore del diritto

- deve aver percezione del fatto che il diritto che studia e applica
- è prodotto della società,
 - dei rapporti interni in essa esistenti,
 - dell'economia,
 - della religione,
 - della morale
 - e dei valori che la società esprime.
- Il diritto che apprendete non è quindi un qualcosa di statico e definito una volta per tutte:
 - vedrete probabilmente che già sostenendo gli ultimi esami del vostro corso di laurea, riforme più o meno ampie e più o meno strutturali, avranno reso inutilizzabili diverse parti dei manuali che avete studiato.
 - questo non per sostenere l'inutilità dello studio delle norme vigenti,
 - ma per porre nella giusta scala la loro importanza:
 - non è lo studio mnemonico di una massa di disposizioni che qualifica il giurista.

E lo scopo di una laurea in materie giuridiche, non è quello di farvi apprendere un certo numero di disposizioni per ogni branca del diritto e il modo in cui reperirle.

- Il che intendiamoci è comunque importante.

Ciò che deve fornire dunque un corso universitario sono i “ferri del mestiere” e la capacità critica di porsi nell'analisi di una questione giuridica o anche nella lettura di un articolo di legge,

- strumenti che, se acquisiti, rimarranno intatti anche se l'ordinamento sarà mutato.

Il senso di questo corso, è farvi comprendere che fare storia del diritto è una palestra di metodo.

- Conoscere la storia del diritto serve ad essere giuristi migliori.

Ciascun giurista, di ogni livello o qualsiasi siano le sue mansioni, deve inoltre avere sempre ben presente, che le soluzioni normative che si trova ad applicare

- non sono assolute e perfette
- così come non lo sono i principi giuridici su cui si fondano gli ordinamenti.

Si può provare a sostenere l'esistenza di alcuni principi "intangibili", "inviolabili", come oggi si fa per i c.d. "diritti umani"

- ma essi sono postulati "a priori" dall'odierna civiltà giuridica.
 - affermazioni di principio.
 - che pure hanno una loro storia
- Le società contemporanee che, in omaggio alla "laicità", hanno confinato all'irrilevanza Dio (o gli Dei), le sue leggi "eterno" e qualsiasi prospettiva escatologica,
 - si sono spogliate di un quadro di riferimento valoriale sovraordinato.
- Si è cercato di recuperarlo, non da oggi (è l'operazione dei GN), rimettendo l'uomo ed i "suoi" diritti innati, primo fra i quali la vita, al centro del sistema.

Ma si tratta di costruzioni arbitrarie.

- La riprova è che la concezione degli stessi diritti umani muta radicalmente a seconda del contesto in cui essi sono formulati e delle società che li determinano e li applicano.
- Il tema di "diritti umani" e del loro riconoscimento non a caso è il nodo irrisolto delle relazioni tra oriente ed occidente.

Del resto, se l'uomo è solo una "scimmia nuda" cui è riconosciuta una libertà assoluta di pensiero ...ogni sua visione del mondo e del diritto è, in astratto, equivalente.

- Quando è lecita ogni morale, può esserlo anche la morale dell'assenza di morale.

La storia ci è anche d'aiuto anche per ridimensionare le idee contemporanee

- che il diritto equivalga alla legge
- e che sia solamente emanazione dello Stato.

Come vedremo, la storia del diritto tra medioevo ed età moderna è soprattutto una storia di secolarizzazione...

- di appropriazione da parte del potere politico e poi dello Stato del monopolio del diritto

Mentalità sconosciuta al medioevo

- e frutto di uno specifico progetto politico giuridico che culmina nella Rivoluzione francese.

Mentalità da alcuni rimessa in discussione nel primo Novecento,

- ...pochi anni prima che il fascismo riproponesse a suo modo la necessaria centralità della legge dello Stato.

- Nel 1918, Santi Romano ri-mise bene in evidenza come **il diritto** fosse prodotto da molte altre strutture sociali:
 - la comunità internazionale,
 - le confessioni religiose,
 - la famiglia,
 - così come, paradossalmente, anche le associazioni criminose
 - si riprovano i contenuti di questo diritto,
 - ma non si può negare che la mafia abbia un suo “codice”,
 - che fa rispettare con rigore.

Del resto, se pensate quale e quanto sia ancor oggi il diritto forgiato di privati mediante l'autonomia contrattuale.

- Con questa stessa logica, nello svolgimento del corso, cercheremo di comprendere **come si sia formata nel tempo l'idea stessa di un Codice**
 - e come lo stesso strumento “codice”,
 - anch'esso nato tra le fine del '700 e l'inizio dell'800
 - ed esaltato tra l'Ottocento e la prima metà del Novecento,
 - sia stato ridimensionato, tanto da far parlare di **“età della decodificazione”**.

Ma per fare questo dovremo **partire dall'altro,**

- dal radicalmente diverso,
- da ciò che era prima
 - **e quindi da un quadro complessivo sull'età medievale**

Qualcuno di voi, che già è nell'ottica di una futuristica **“giustizia dell'IA”**,

- potrebbe restare perplesso circa l'opportunità dello studio **del “diritto” medievale.**
 - Del resto, oggi, l'aggettivo **“medievale”** è usato anche in tono spregiativo, per qualificare
 - ***“il carattere retrogrado e anacronistico di istituti, mentalità, concezioni”***

Nell'immaginario collettivo, peraltro, il diritto nel/del **Medioevo** sarebbe una degenerazione dello *ius* romano, decaduto nel **millennio medievale** e restituito al suo splendore soltanto dai codici, prima ottocenteschi, poi novecenteschi, i quali di quell'antico diritto sarebbero una riscrittura aggiornata.

Quei mille anni, insomma, rappresenterebbero una parentesi in cui il Diritto è rimasto sostanzialmente in *stand-by*.

Ma non è così!

Il diritto medievale è il *nostro* Diritto,

- il diritto come noi lo intendiamo

- quale scienza che studia il complesso di norme di un ordinamento giuridico mediante una specifica strumentazione metodologica.
- e nel medioevo si consolidano alcune caratteristiche del diritto che rimarranno vive per tutta l'età moderna
 - e anche, almeno in certi ambiti territoriali, per parte di quella contemporanea.

L'aurea negativa che promana dal termine *Medioevo* provoca tuttora distorsioni e rimozioni.

Nell'immaginario collettivo, il Medioevo

- fu un 'buio' periodo della Storia
 - illuminato solo dal fuoco dei roghi alle streghe.

Questo immaginario

- è stato amplificato dalle immagini suggestive di molti film, da *Il nome della rosa*,

Ma a parte il fatto che la sistematica persecuzione delle streghe, e roghi annessi si perpetrò in età moderna, e soprattutto nel nel “cartesiano” e razionale '600,

- la questione è che, a rigore, un “Medioevo”, in quanto tale, non è mai esistito.

Medio evo, ossia *età di mezzo*: ma “di mezzo” rispetto a cosa?

A due epoche (quella Romana e quella Moderna) che invece hanno dignità e nome proprio?

Il “criterio” che porta a questa svalutazione del periodo medievale si fonda su una certa idea della Storia, che ne presuppone un continuo sviluppo evolutivo, un procedere (verso un progresso intellettuale, etico, scientifico sempre più alto).

Non a caso a denunciare con particolare veemenza il “buio” che avvolse il Medioevo furono prima gli umanisti e poi gli illuministi (appunto: lumi contro tenebre).

Essi tracciarono il solco dell'idea (o ideologia) di un inarrestabile progresso (“*le magnifiche sorti e progressive*” per dirla con l'ironia di Leopardi);

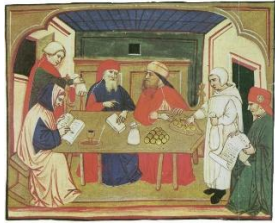
○ solco nel quale tuttora scorre molta parte della cultura europea, ppure, se soltanto riportiamo alla nostra memoria storica le conquiste intellettuali del Medioevo ci rendiamo conto che esso non fu affatto “tenebra”;

Il “buio Medioevo” infatti ha “inventato” (peraltro *invenire* in latino significa scoprire), ad esempio:

- 1) un nuovo modo di vedere, nel senso letterale del termine:

con la Adorazione dei Magi di Giotto, dipinta nel 1303-1305 nella Cappella degli Scrovegni a Padova, compare probabilmente per la prima volta la prospettiva della terza dimensione,
E con la prospettiva pittorica sono poste le basi dell'arte moderna.



2) <u>un nuovo modo di pagamento nei commerci e quindi un nuovo tipo di economia commerciale</u>, con la cambiale. e furono proprio i giuristi a giuocare un ruolo decisivo in questa ‘invenzione’, concepita e sviluppata nelle città italiane. Con questo nuovo istituto giuridico inizia quello che gli storici chiamano <i>protocapitalismo</i>, tappa fondamentale della storia economica europea e mondiale	 
3) <u>un nuovo soggetto agente</u> la persona giuridica (<i>persona ficta et rapraesentata</i>), inventata anch'essa dai giuristi (canonisti) medievali, che a differenza della <i>societas</i> romana (priva di rilevanza verso l'esterno) è un soggetto giuridico terzo rispetto ai singoli <i>soci</i> e dotata appunto di “<i>personalità giuridica</i>”;	
4) <u>un nuovo modo di pensare</u>, che plasmò la <i>forma mentis</i> scientifica e razionalizzante dello studioso di allora e dell'odierno intellettuale europeo: la <i>dialectica</i>, che potremmo <u>tradurre con pensiero critico</u>. Un modo di ragionare caratterizzato e disciplinato da specifiche regole retoriche, principii logici, figure argomentative, che tracciò un itinerario culturale costellato da giganti del pensiero (Anselmo d'Aosta, Abelardo, Bonaventura, Tommaso d'Aquino, Guglielmo di Occam); nomi che forse oggi dicono poco o nulla alla maggior parte dei vari “esperti” nei dibattiti culturali, <u>ma in realtà ne costituiscono gli impliciti fondamenti epistemologici</u>	
5) <u>un nuovo modello di vita spirituale e comunitaria</u>, che molta incidenza ebbe anche sotto il profilo della storia del diritto, decisivo per la sopravvivenza della cultura classica: la cultura monastica. I testi greci e latini, infatti, ci sono giunti attraverso l'opera instancabile di custodia, trascrizione e trasmissione dei monaci; e fu grazie a tale lavoro che la <i>dialectica</i> di cui al punto precedente poté esercitarsi sui testi dei classici	
6) la prima donna scrittrice di professione, nacque a Venezia intorno al 1365. <i>Christine de Pizan</i>. Mentre un illuminista rivoluzionario nel '700, Sylvain Maréchal, fu autore di un “<i>progetto di legge per vietare alle donne di imparare a leggere</i>” ...	

7) *dulcis in fundo* (ma potremmo continuare), **un nuovo modo di studiare, insegnare e apprendere;** dal “buio” medievale sorse l’invenzione da cui ciascuno di voi si aspetta molti lumi: **l'Università.**

e la sua alba rifulse **proprio nello studio della *iurisprudentia*.**
e in essa fu coniato quel patrimonio tecnico **che ancora oggi è nel DNA del “vero” giurista.**



Vi ho proposto questa “carrellata” di **illuminanti “invenzioni” medievali** (che dunque rischiarano le tenebre di questo millennio) per argomentare **come sia erroneo cercare pregiudizialmente linee evolutive nella Storia.**

L'evoluzione applicata alla storiografia è una categoria ideologica:

- infatti, si evolve dall'inferiore al superiore,
 - ma in base a cosa si qualifica superiore o inferiore un'epoca storica?

Per concludere la nostra conversazione con un argomento ad effetto che ribalta il senso della premessa, potremmo affermare che forse in effetti un *Medioevo* effettivamente ci fu, una età di mezzo ad altre due:

- la precedente, **in cui si gettavano uomini, donne e bambini in pasto alle belve per spettacolo nei “circhi massimi” e l'economia era fondata sugli schiavi.**
- e la seguente, **in cui si bruciavano al rogo donne accusate di stregoneria.**

Ma si tratta evidentemente una provocazione, una *pro-vocatio*, una “chiamata a favore”

- **una “argomentazione” che intende restituire dignità al Medioevo giuridico**
 - e allo studio che il futuro giurista è opportuno ne faccia.