

Storia del diritto medievale e moderno.

DINI – AA 2024/2025

AS/02

LA DIMENSIONE GIURIDICA NELL'ALTO MEDIOEVO.

Il primo concetto che voglio trasmettervi è quello di “secolarizzazione giuridica”.

Con questo termine alludo al fenomeno del progressivo distacco dello Stato (inteso come ordinamento civile)

- dalla matrice cristiano-medievale
- una matrice unitaria ed universalistica

si tratta di una dinamica di passaggio

- dal modello giuridico tipico del medioevo,
 - incentrato su un ordine sacro e universale, che è alla base di ogni potere e legittimazione
 - a un sistema in cui il diritto diventa espressione della volontà dello Stato

Si badi: “secolarizzazione” non vuol dire disinteresse dello Stato per la religione, anzi.

Molti Stati moderni, durante l'*Ancien Régime*:

- furono più “clericali” rispetto alla cristianità medievale
- e, in essi, l'unione fra trono e altare era più stretta rispetto a quella che nel medioevo cristiano interessò Stato e Chiesa

E perché questo concetto è importante?

- Lo è perché la storia del diritto “moderno” è soprattutto una storia del fenomeno della secolarizzazione giuridica.

Fenomeno il cui punto d'arrivo, lo vedremo, si avrà con la realizzazione delle “Codificazioni” del primo Ottocento.

- Soprattutto con il Code Civil del 1804.
- Archetipo del Codice moderno.
- Icona di un momento nel quale lo Stato diviene l'unica fonte di produzione del diritto.
 - Documento inequivocabile del c.d. “ASSOLUTISMO GIURIDICO”.
 - Realtà nella quale le fonti del diritto sono ridotte ad una: LA LEGGE.
 - Legge intesa come espressione della volontà generale dei cittadini, il cui demiurgo (artefice, forza ordinatrice, plasmatrice, che trasforma e forma) è solo lo Stato.

Questa identificazione moderna del diritto con la legge, in parte caratterizza ancora la nostra esperienza giuridica.

Ma, questa “riduzione” dell’immaginario politico-giuridico

- **non è una realtà assoluta ed immutabile**
- **è solo il prodotto storico di una specifica ideologia**
- **l’ideologia statalista che si affermata in Europa agli inizi dell’Ottocento.**

L’esperienza giuridica medievale è caratterizzata da una concezione del giuridico **radicalmente diversa da quella odierna.**

- Concezione che si riverbera su diversi piani:

1) **sul piano delle fonti del diritto**

- in termini di eterogeneità tipologica (consuetudini, “leggi”, statuti, dottrina, decisioni giudiziali, ecc.
- in termini di numero soggetti produttori
- **in diversità dei livelli di normazione sociale**

2) **sul piano delle tecniche mediante le quali le norme vengono imposte.**

- **Ed in particolare sulla molteplicità di queste tecniche**

3) **sul modo stesso di concepire il “diritto”**

- La contemporaneità concepisce il diritto quale dato “formale”,
- Nel medioevo era concepito **quale dato strutturale, fondante.**

Quello che oggi è per lo più interpretazione del dato legale,

- **allora era ricognizione del “reale”.**
- **nel duplice senso di attinenza alla “res” e alla concretezza.**

Mentre quella moderna è esperienza progressivamente connessa alle diverse realtà sovrane territoriali (piccole o grandi)

E quella contemporanea otto/novecentesca è connessa alle Nazioni

- **Quella giuridica medievale, fu un’esperienza unitaria di portata europea.**

- Caratterizzata da:

- **uniformità di metodi interpretativi**

- essenzialmente, la traduzione nel mondo del diritto del metodo tomistico.

- **comunanza di compiti sociali e giuridici delle istituzioni e comunanza dei loro fondamenti spirituali**
- **unitarietà del diritto e del metodo della scienza giuridica**
- **comune lingua della cultura (il latino)**
- **circolazione di testi aventi ad oggetto comuni fonti**

Pur nella **sostanziale unitarietà dell'esperienza medievale**, sono però identificabili in essa **due momenti distinti**:

- 1) un momento di fondazione** (V-XI sec), di apprestamento delle basi
- 2) un momento di edificazione** (XII-XIV sec), di costruzione scientifica

Questi momenti

coincidono parzialmente con la distinzione cronologica **tra alto e basso medioevo**

- ma sono leggibili in relazione all'evoluzione interna di **un'esperienza tipica ed unitaria**
- il cui **spartiacque** è segnato dal **rifiorire degli studi romanistici** dalla scuola dei Glossatori di Bologna **a cavaliere tra l'XI ed il XII secolo**.

La "tipicità" di questa esperienza giuridica è riconoscibile attraverso **parametri** molto netti

- **che rispecchiano la mentalità giuridica dell'epoca**
- e che saranno **costanti nei due periodi**, trasformandosi in **valori duraturi**.

Questi caratteri sono:

1. la tendenziale incompiutezza del potere politico e l'assenza di una sua vocazione totalizzante.

- il medioevo ignora una sovranità effettività
- anche se l'Imperatore e spesso vari monarchi, potevano invocarla, nel Medioevo la vera sovranità era solo quella di Dio
- i detentori del potere, comunque, non avevano l'ambizione di assorbire ogni manifestazione sociale
 - lasciavano quindi **spazio all'autonomia di una pluralità di enti istituzionali** (realtà feudali, comuni, la Chiesa)
 - Enti che non vivono in comparti stagni e non sono a sé stanti, **ma sono inseriti in una tela di relazioni che costituiscono un limite al loro potere.**

2. la relativa indifferenza del potere politico verso il diritto

- Nel medioevo, i detentori del potere erano interessati alla pretesa militare e fiscale **e non ambivano a monopolizzare il diritto.**
- non manca la tendenza a dare alcune disposizioni, **ma le fonti normative operanti nella società e prodotte dalla società vengono rispettate.**
- Dunque, **il diritto non era espressione di un regime politico,**
 - ma della pluralità e varietà delle forze componenti la società
 - ed è risposta a esigenze oggettive,

- non quindi un prodotto artificiale, dettato da un detentore del potere per trasformare la società reale sulla base di un'ideologia

Il diritto, in altri termini, è autonomo rispetto al potere politico

E ciò accentua il pluralismo giuridico.

- **La stessa *iurisdictio*, ossia la facoltà di “dire il diritto”, ERA FINALIZZATA AD ASSICURARE GLI EQUILIBRI STABILITI, ovvero a mantenere l’ordine ai suoi vari livelli....
...di conseguenza è vista come diffusa nella società.**
- Del resto, la stessa “*summa iurisdictio*” era concepita quale potere di rendere armonici i livelli più bassi della giurisdizione,
 - **non come ente monopolizzante la funzione normativa.**

3. **Fatto e diritto tendono spesso a coincidere, così come validità ed effettività.**

1. i singoli fatti non diventano diritto in quanto se ne appropria e li codifica una volontà politica, dopo averli vagliati,
2. **ma assumono connotazione normativa – divengono diritto - per loro forza intrinseca, cioè per essere effettivi**

A questi tre caratteri si accompagnano **due certezze filosofiche fondamentali**, figlie della mentalità che del medioevo sarà tipica.

1) **L'imperfezione del singolo a fronte della perfezione della comunità.**

- a. Il pensiero sociale e politico medievale **è dominato dall'idea dell'esistenza di un ordine universale** (*cosmos*),
 - i. che abbraccia **uomini e cose**
 - ii. orientando tutte le creature **verso un obiettivo ultimo**
 - che il pensiero cristiano identificava con il **Creatore**.

Al contrario della civiltà odierna, che in buona parte è basata sull'individualismo, il Medioevo (e soprattutto l'Alto), parte dalla concezione **che il singolo, se isolato, non può conseguire la pienezza di sé; ed a questo traguardo può arrivare solo se inserito in un tessuto sovrastante che armonizza e compone in unità tutto quanto.**

Ciò può definirsi, se vogliamo, **organicismo**.

2) **La concezione del diritto quale ordine: ordine giuridico.**

Il diritto è un principio intrinseco alla realtà sociale e divina.

Non è solo un insieme di norme imposte dall'autorità

È parte di un *ordo universalis* che riflette un'armonia superiore voluta da Dio e rispecchiata nelle leggi naturali e negli ordinamenti umani

Oggi ci occuperemo della prima fase di questa esperienza: **quella della fondazione.**

La transazione dal mondo antico al medioevo si consuma tra secoli dal IV al VI ed è stata frutto:

- della **crisi** e del **definitivo crollo dell'Impero romano**
 - in essa si sono innestate le migrazioni **delle popolazioni germaniche**
 - e la **formazione dei regni Romano-Barbarici**

Inizia così un'età:

- che si dispiega per circa sei secoli (**sino alla fine del secolo XI**),
- nella quale, entro i regni germanici dell'Europa occidentale, **il diritto romano sopravvissuto coesiste e si intreccia**, in vario modo, **con le consuetudini germaniche**
 - ovunque messe per iscritto - in latino- dal VI secolo in avanti.

Si afferma quindi, progressivamente:

- un complesso **di istituzioni e consuetudini NUOVE**
 - **lontane dal diritto romano**
 - **ma anche delle pure consuetudini germaniche.**

Una parentesi sul diritto romano “sopravvissuto”

Vedrete nel corso di istituzioni di diritto romano che **il periodo imperiale tardo-antico fu caratterizzato da fonti giuridiche radicalmente diverse quella classiche.**

Le fonti del diritto erano ripartire in:

- **Iura:** fonti tradizionali del diritto civile e pretorio, vigenti in quanto non abrogate
- **Leges:** costituzioni imperiali

Giustiniano, Imperatore Romano d'Oriente, sognò un'opera che sostituisse qualsiasi altro fonte di diritto

- e tra il 529 ed il 534 d.C. emanò la propria compilazione: **la compilazione giustineana.**
 - una raccolta, ordinata e suddivisa per argomenti e rami del diritto, di costituzioni imperiali precedenti e di passi tratti dai principali giuristi dell'età classica.

Struttura finale della compilazione:

- **Codice**
 - Raccolta sistematica in 12 libri e titoli per materia dei rescritti fino a Giustiniano
- **Istituzioni** (533)
 - Testo didattico, modellato sulle istituzioni di Gaio

- **Digesto o Pandette** (529)
 - 50 libri, ordinati in titoli,
 - formati da frammenti di giurisprudenza classica,
 - frutto del lavoro di una commissione guidata da Triboniano che attinse alla sua vasta biblioteca privata.
- Il digesto salvò ai posteri il diritto romano classico (Salvio Giuliano, Pomponio, Modestino, Paolo, Ulpiano, Labeone, ecc.)
- **Novelle (529-565)**
 - 168 costituzioni emanate da Giustiniano nei trent'anni di regno successivi alla promulgazione del codex,

Il CIC restò base del diritto Bizantino fino alla caduta di Costantinopoli ad opera dei turchi nel 1453.

- **In occidente fu esteso da Giustiniano dopo i successi di Belisario.**
 - Ebbe applicazione **in Italia**, in forza della **pragmatica sanctio** dell'agosto 529 emanata da Giustiniano dietro richiesta di Papa Vigilio
 - ma per poco, **giusta l'invasione longobarda della penisola nel 568**

La crisi dell'impero non segnò però la fine del suo diritto.

il diritto romano, **in forme volgarizzate**, sopravvisse anche durante l'alto medioevo:

- **direttamente quale diritto dei "vinti"**
- **nel background delle istituzioni**
- **nelle procedure giudiziarie**
- **nelle consuetudini negoziali...**

Nel 774 i Franchi sconfissero i Longobardi e si sostituirono ad essi nel controllo del loro regno.

Nel IX secolo, Carlo Magno, Re dei franchi, rinnovò l'impero occidentale

- L'episodio dovrebbe essere noto:
 - *La notte di Natale dell'800, durante la messa celebrata a San Pietro a Roma, Carlo – Re dei Franchi e dei Longobardi - **fu investito della carica imperiale da Papa Leone III.***

Ecco, sul piano dell'istituzione politica, **con questa incoronazione sorge**

- l'universalismo cristiano-medievale
 - **fondamento metafisico dell'antico regime**

il **Sacrum imperium** carolingio pone per la prima volta nella storia **le basi di un'unione politica e giuridica dell'Europa occidentale.**

- **frutto di un processo di reciproca assimilazione, non sempre armonica, di:**
 - germanesimo - cristianità - romanità

Alcuni intellettuali della corte di Carlo lo definirono “*Rex pater Europae*”.

- Considerate che, **formalmente**, il Sacro Romano Impero (dal 1512 “*Sacro Romano Impero della nazione germanica*”) **fu sciolto solo nel 1806**

Per tutta l'età medievale e, quanto meno formalmente, anche per quella moderna,

- l'Europa ruota attorno alla **concezione tipicamente medievale CHE POSTULA LA NATURA CRISTIANA DEGLI ORDINAMENTI TEMPORALI.**

In tale concezione lo “Stato” (inteso come ordinamento civile):

- **non ha un proprio autonomo fondamento etico**
 - ma **un fondamento religioso che si collega a valori trascendenti**
 - I Sovrani sono tali per “*legittimazione divina*”...per volontà di Dio,

La Chiesa, nel mentre, esercita il suo magistero.

- Ha un ruolo non solo religioso e pastorale, **ma anche civile e politico (anche per il vuoto di potere);**
- E contribuisce a tramandare **regole giuridiche di derivazione romanistica che ha fatto proprie**
- **oltreché**, il patrimonio culturale greco-romano (**trascrizioni dei monaci medievali**)
 - Ricordiamoci che **lo stesso cristianesimo** aveva **alimentato l'idea di un ruolo provvidenziale di Roma e del suo Impero, come voluto da Dio per costituire un'unità dei popoli sotto la stessa fede.**

Fonti giuridiche alto medievali

1) **Nell'alto medioevo la fonte giuridica dominante è LA CONSUETUDINE**

Consuetudine = condotta umana reiterata nella convinzione della sua vincolatività ...non è un atto od un complesso di atti...

bensì un fatto naturale che si svolge nel tempo

Questa fonte crea **istituzioni nuove, attagliate alla realtà**

- che non possono dirsi **né romane, né germaniche.**
 - pensate ai **rapporti feudali.**

La matrice dei fatti consuetudinari non è la volontà.

- **È la trama stessa delle cose e dei loro rapporti naturali.**

La consuetudine attiene alla pluralità verticale e orizzontale, la stirpe e il gruppo,

- **il singolo è inconsapevole cellula della consolidazione dell'uso.**

Essa si origina dal basso e dal particolare.

- **Quando nessuno “detta” od ha il potere di dettare regole,**
- **queste – pure necessarie – trovano generazione in via consuetudinaria.**

2) **Altra fonte del diritto altomedievale** sono le **leggi barbariche**

Autentica espressione della **civiltà barbarica!**

Non è un ossimoro?

No. Gli ultimi secoli dell'Impero furono tutt'altro che luminosi e il Medioevo non fu affatto buio.

- L'idea opposta rende tributo ad un pregiudizio **nato con l'umanesimo** ed **amplificato strumentalmente dall'illuminismo.**

La storiografia italiana, peraltro, fino a pochi anni fa **ha rifiutato l'eredità barbarica.**
I Longobardi, in particolare, sono sempre stati ritenuti i più barbari ed odiosi di tutti.

Ma questo sempre per motivi ideologici, anche se cambiati di tempo in tempo.

Quella barbarica però fu una vera e propria civiltà,

- espressione di popolazioni diverse
- **ma caratterizzata al suo interno da ELEMENTI CULTURALI, VALORI ETICI e PRINCIPII GIURIDICI sostanzialmente omogenei**

Civiltà certamente violenta, ma al tempo stesso **capace di alte espressioni** artistiche, culturali e **giuridiche.**

Del resto, **quale civiltà** nella Storia dell'uomo non è stata **insieme violenta** e **sublime?**

Essa ci **ha lasciato testimonianze tangibili** del proprio **contributo alla Storia d'Europa.**

- Per limitarci **ai due secoli in cui i longobardi controllarono buona parte del nostro Paese,** ricordiamo che l'Unesco ha riconosciuto patrimonio dell'Umanità il sito diffuso **“I Longobardi in Italia. I luoghi del potere (568-774 d.C.)”.**

Pensate poi alla toponomastica: siamo in **Lombardia (Langobardia)**

- **gran parte delle principali regioni - ed alcune nazioni - d'Europa portano ancora il nome dei popoli barbari.**

- **Franchi, Baiuwari, Burgundi, Angli, Sassoni, ecc.**
- **Anche la toponomastica** minore conserva traccia degli stanziamenti longobardi:
 - **Fara Olivana (BG), Fara Gera d'Adda (BG), Fara Vicentino (VI), Fara in Sabina, (Rieti), Farra d'Isonzo (GO) ...**

Ma **oltre alle vestigia materiali**

- **la cultura barbara** ci ha **trasmesso un'eredità** particolarmente **ricca e duratura** **NELL'AMBITO DEL DIRITTO.**
 - In effetti, **i veri fondamenti storici del diritto europeo non si possono capire mutilandone la parte "barbarica"**
 - **E la principale fonte di cognizione questa componente sono le "leges barbarorum"**

Si tratta di complessi normativi, di maggiore o minore complessità a seconda dei casi,

- **che consolidarono in forma scritta parte del diritto consuetudinario proprio del gruppo etnico-sociale di ciascuna "gentes".**
- Dunque, parte di quelle antiche norme tribali, di "stirpe", che *ab immemorabile* erano state oggetto di trasmissione orale tra una generazione e l'altra.
- Si trattava di popoli di lingua e cultura diverse rispetto a quelle ellenistico-romana,
 - ma sebbene non ignorassero la scrittura (si pensi all'alfabeto runico, al mesogotico ed all'anglosassone), **per la redazione delle proprie "leges" utilizzarono la lingua latina.**

Lo spaccato giuridico che ci restituiscono queste *leges*, per quanto morfologicamente e contenutisticamente diverso da quello Romano, non è così "barbaro" come certe rappresentazioni oleografiche delle "invasioni" potrebbero indurre a credere.

La barbaritas fu anche magistra.

Il diritto "barbarico", per molti aspetti faceva proprie sottigliezze e concetti giuridici che erano sconosciuti al diritto romano.

- Pensiamo,
 - **alla capacità giuridica dei figli,**
 - **al possesso mobiliare,**
 - od **alla previsione della punibilità del tentativo**

Altri aspetti possono apparirvi "primitivi": **prove ordaliche** e **giuramenti de credulitate**, ma calate nel loro contesto non lo erano.

Anche per questa fonte, la consuetudine è la primitiva *lex non scripta*

- e le successive leges scriptae
- si pongono prevalentemente come individuazioni, certificazioni, sistemazioni di materiale consuetudinario da parte di un principe.

Esempi delle *leges barbariche*

- ✓ *Pactus Legis Salicae di Clodoveo Re dei Franchi Sali (VI° sec.)*
- ✓ *Lex Visigothorum (654 d.c.)*
- ✓ *Pactus Alamannorum (VII sec.)*
- ✓ *Lex Baiwariorum (IX sec.)*
- ✓ *Edictum Rotari (643)*

In generale, i regimi personali, di famiglia, il diritto dei contratti ed il sistema penale

- si modellano sulla realtà fattuale:
 - nella quale domina l'esaltazione e l'esercizio della forza
 - ma nella quale si insinuano i diversi valori del messaggio cristiano.

Si tratta di un'interpretazione del mondo fenomenico e sociale tendente a riprodurre fedelmente i dati di questo mondo.

L'elaborazione, giorno dopo giorno, d'un ordine fondamentale, che riscopre l'unico valore accettabile e perseguibile in un mondo disordinato e caotico: quello dell'effettivo.

Notai e giudici costruiscono il diritto

- atto privato dopo a atto privato,
- giudicato dopo giudicato,
 - senza pretese d'astrazione
 - e senza neppure la consapevolezza di seguire una direzione unitaria.

E' così che avviene la riscoperta della strutturalità del diritto,

- del suo essere forma di strutture naturali – etniche - economiche
- con una vocazione a non discostarsi mai dalle strutture,
 - bensì a seguirle con fedeltà,
 - anche se questa fedeltà significa asistematicità e incertezza.

A questo fenomeno può darsi il nome di "Naturalismo giuridico"

- il diritto è incapace di distaccarsi dai fatti,
- e realizza una forma elementare che su quei fatti si adagia, si modella, si fonda.
 - Opposto del formalismo giuridico.

Ed esempio di questa strutturalità è la casistica dell' Editto di Rotari

Aspetto del naturalismo è anche la c.d.: Personalità del diritto:

- il diritto appare come patrimonio proprio e specifico di un determinato ceppo etnico.
- Prevale il sentimento possessivo verso un patrimonio consuetudinario connesso alla vita storica di un Ethnos,
 - etnia che colora il proprio diritto considerandolo un strettamente legato con i propri caratteri razziali.

Ed è su tale base che il diritto romano - diritto dei vinti – nella forma elementare e volgarizzata, si conserva.

- non perché sia formalmente riconosciuto;
 - ma per l'indifferenza dei detentori del potere.

LA CULTURA GIURIDICA

Nell'Europa precarolingia (V-VIII sec)

- la società e l'economia erano tipiche di un mondo prevalentemente rurale
 - agricoltura estensiva
 - raccolti quali-quantitativamente scarsi
 - paesaggio dominato dall'incolto, dalla palude, dalla foresta,
 - ...e la foresta, anche allegoricamente, è origine di insicurezza e di disordine sociale banditismo
- Le città antiche si erano ridotte a poche centinaia di abitanti,
- L'articolato sistema di poteri del tardo Impero si era sfasciato.
- Il potere civile era esercitato da ristrette oligarchie appartenenti alle etnie dominanti
- E l'arretramento e la frammentazione dei poteri pubblici avevano determinato il sorgere di signorie rurali e territoriali o di signorie vescovili
 - ma soprattutto l'affermazione del RAPPORTO FEUDALE come modello eminente delle relazioni politiche
- Aggiungeteci frequenti epidemie, guerre e invasioni.
- I chierici e i monaci erano quasi sempre i soli in grado di leggere e scrivere.

In un mondo siffatto,

- è comprensibile che non vi fosse spazio per un diritto articolato e complesso quale era quello tramandato dai testi tardo-antichi,

- né per un'elaborazione teorica delle norme di legge.

I secoli della fondazione medievale, **dal V all'XI**, tuttavia:

- **non furono epoca di in-cultura,**
 - ma piuttosto di cultura non circolante.
 - **Nel chiuso dei chiostri la cultura, infatti, sopravvive.**

Ma che dire della c.d. cultura giuridica?

In secoli dominati **dalla consuetudine** e dalle **leggi dei popoli germanici**, salvo resti del **diritto romano volgare**

- il ruolo della cultura **giuridica è stato sicuramente marginale, ma non inesistente.**
- Nell'enciclopedia del sapere **altomedievale il diritto non aveva una propria autonomia.**
 - **Esso rientrava nel complesso delle arti liberali:**
 - quanto ai contenuti **costituiva una parte dell'etica,**
 - quanto alle tecniche si **agganciava alla retorica e alla dialettica**

Si hanno **tracce di interpretazione della compilazione giustiniana.**

- Ma limitate a riassunti semplificati, non senza omissioni ed errori.
- A Roma e Ravenna - principali centri della elementare cultura romanistica di quest'epoca - circolano epitomi delle **Istituzioni e Codex e novelle:**
 - **Cioè, delle parti più semplici della compilazione**