

IURA PROPRIA E COMUNE MEDIEVALE

Se guardiamo alla concreta situazione politica della società post-feudale nei territori dell'Impero romano-germanico.

L'ideologia giuridica unitaria ed imperialistica

- razionalizzata filosoficamente dalla dottrina italiana del XII° secolo
- poteva sembrare un'astratta utopia, senza possibilità di applicazione pratica

Sulla fine del XII secolo, infatti, l'Impero portava i segni dei grandi rivolgimenti - politici e spirituali – che erano seguiti alla restaurazione Ottoniana e connessi al parziale crollo del mondo feudale

- La lotta con la chiesa,
 - la lotta con i grandi feudatari germanici
 - la lotta con i comuni italiani
- avevano “de facto” ridimensionato il ruolo dell'Impero come suprema autorità politica

L'impero, nei fatti, appariva come un mosaico di ordinamenti politici particolari...

...come un insieme di piccole e grandi entità politiche

- tutte animate dalla naturale pretesa all'indipendenza
- che andava dalla semplice autonomia a quella che oggi chiameremmo “sovrànità”.

ordinamenti monarchici – comuni – feudi - signorie territoriali - corporazioni.

....dalla piccola corporazione artigiana....al Regnum Siciliae, passando dai potenti comuni cittadini del Nord-Italia.

Ciascun ordinamento tendeva a reggersi, e di fatto si governava,

- con proprie consuetudini, propri statuti...proprie “costituzioni”

cioè con un DIRITTO NUOVO ed ORIGINALE, spesso in contrasto con i principi romani,

- ma adeguato alla viva realtà delle peculiari esigenze locali.

La concreta struttura politico-sociale dell'impero

- era dunque caratterizzata da una pluralità di ordinamenti giuridici, territoriali e personali,
- di fatto più o meno autonomi
 - con il conseguente fenomeno del PARTICOLARISMO GIURIDICO.

Il sorgere dei "LIBERI" COMUNI è il fenomeno più appariscente di questa realtà.

L'istituzione comunale sorge quando, nell'XI° sec.,

- gruppi di cittadini o di abitanti del contado si danno degli ordinamenti giuridico-politici autonomi,
 - sottratti al controllo della feudalità laica e/o ecclesiastica.

Il fenomeno compare quasi contemporaneamente, intorno al 1100,

- nelle Fiandre, nella Francia orientale, in Borgogna
- nell'Italia centro-settentrionale
- Si manifesta anche nelle antiche città romane lungo il Reno,
 - ma qui viene un po' frenato dal potere dei vescovi tedeschi divenuti principi dell'Impero.

È comunque soprattutto nell'Italia centro-settentrionale che il fenomeno è, anche giuridicamente, più significativo...

Ciò perché qui:

- l'autorità dell'Impero germanico era più formale che reale;
- gli stessi vescovi cedettero al comune dei cittadini i poteri signorili concessa loro dall'imperatore sulle città
 - nella divisione di *spiritualia* e *temporalia*, i vescovi si ritirano nella posizione di pastori spirituali e di personaggi tra i più influenti della città.

Nell'Italia meridionale (normanna) e nei paesi europei, ove le monarchie erano già abbastanza forti, invece,

- la rinascita della vita cittadina non portò a forme di autogoverno politico,
- ma solo a forme di emancipazione economica, di sviluppo amministrativo e di affermazione di taluni privilegi municipali

Gli abitanti influenti delle città, i milites e i mercanti, ma anche gli artigiani, si uniscono dunque con giuramento in un'associazione che essi dapprincipio chiamano

- coniuratio... poi communio iurata, comune

Anche piccoli proprietari terrieri e molti coltivatori servili vengono associandosi con la precedente popolazione cittadina (borghesi, artigiani, professionisti) che viene creando

- delle associazioni di popolo (Corporazioni o Arti)
- delle associazioni di nobili (Consorterie)

E queste strutture costituiscono la base economica per fare delle rivendicazioni di carattere politico.

All'origine della formazione del Comune

- sta quindi un atto associativo di natura privata, giurata e volontaria,
- costituito per tutelare, inizialmente, solo gli interessi e diritti di ciascuno dei singoli associati.

Tuttavia, col tempo, l'associazione, mirando a estendersi, forzatamente, a tutti gli abitanti della città o borgo, cominciò ad esercitare funzioni pubbliche.

Il patto comune e giurato di solito veniva fissato in Carte o Statuti, che avevano carattere cogente per tutti i contraenti e costituivano il fondamento giuridico-politico (costituzionale) del Comune.

Stabilivano, cioè, i limiti entro cui i poteri potevano essere esercitati.

Sostanziali autocefalia e autonomia:

quindi,

- autogoverno tramite i propri magistrati
- una propria giurisdizione
- e una propria normativa statutaria

Il cittadino, peraltro, è libero,

- il diritto di cittadinanza non ammette alcuna sudditanza,
- nessuna limitazione alla libertà da parte di un signore feudale
 - chi avesse risieduto in una città per un anno ed un giorno perdeva lo status servile.....
 - Perciò un Germania vale la frase: "Stadtluft mach frei"..... "L'aria della città rende liberi".
 - Esempio cinematografico:
 - *La cattedrale del mare* di Ildefonso Falcones

L'assetto istituzionale comunale, nel tempo, si è articolato in diverse fasi:

Quando sul finire dell'XI secolo comparvero le prime forme di associazione tra *cives* e *consules* elettivi, **i poteri costituiti (signori, feudatari, vescovi)** che fino ad allora avevano controllato gli uomini delle città **tentarono di reagire a difesa della legalità violata.**

Dopo prime forme ibride di compromesso con ripartizione di poteri, **nel XII sec. il comune s'impose,**

- **ma attraversò varie fasi:**

1 - **Fase Consolare (sec. XI°-XII°).**

Il comune è retto da un Consolato,

- una **magistratura collegiale** ripresa (nel nome) dal diritto romano.
- I consoli variano nel numero, da città in città, **da 4 a più di 20.**
- Decidono all'unanimità.
- Il mandato ha durata variabile e l'elezione avviene inizialmente da parte dell'assemblea dei cittadini,
 - Poi subentrano meccanismi più complessi

I poteri del Console sono ampissimi:

- militari, di relazione con l'estero, di pacificazione in senso lato (soluzione di conflitti interni al comune o tra comune e vescovo o fra comune e i vecchi detentori di prerogative pubbliche).
- Essi convocano e presiedono i Consigli cittadini
 - e da principio anche i tribunali del Comune,
 - **che poi lasciano però a ufficiali specializzati, pur mantenendone il controllo.**

L'assemblea controlla i consoli e discute le "leggi".

2- **Fase Podestarile (sec. XIII°).**

- Alla fine del XII secolo, si instaura una gerarchia fra i consoli, che anticipa l'affermarsi di una nuova magistratura **monocratica e forestiera**, il podestà.
 - Il cambio avviene a causa delle **tensioni sociali interne alla città** (faide fra fazioni, conflitti col vescovo), ma non solo.
 - Ci sono **divisioni e debolezze del governo largo consolare**, fondato sull'accordo di molte famiglie.
 - D'alto canto, l'espansione del Comune verso il contado, le guerre contro l'Imperatore, l'allargamento dei campi d'interesse e dei poteri del Comune e di conseguenza anche dell'apparato amministrativo,
 - **tende a richiedere sempre più snellezza della magistratura di comando e di evitare lo stallo.**

Il podestà resta in carica per un solo anno (in certi casi 6 mesi).

Il podestà si porta dietro uno staff di giudici, notai... e armigeri da lui stipendiati e mantenuti.

- I magistrati, compreso il Podestà, sono sottoposti a sindacato una volta spirato il mandato.

3- Fase di crisi della libertà che sfocia nel “regime signorile” (fine XIV° secolo).

- ovvero una forma di governo monarchica,
- n governo di cosiddetti tiranni, come venne accennato da Bartolo
 - De Tyranno. Da testimone oculare qual è, in questo tratto afferma “Hodie Italia tota est plena tyrannis”.

Ma torniamo ai rapporti tra Comuni e Impero

C'è infatti un fenomeno che porta i comuni a dialogare da pari – non formalmente, ma sostanzialmente - con l'Imperatore....

quello delle leghe tra città.

- Esse, infatti trasformarono le città in un fattore politico ordinatore importante,
 - poste al livello di imperatore, re, principi e aristocrazia.

L'apice di questo movimento si ha durante il periodo degli imperatori Svevi,

- con la prima e la seconda Lega lombarda nell'Italia centro-settentrionale
- con la Lega renana in Germania dopo la morte di Federico II.

L'imperatore Federico Barbarossa aveva voluto riaffermare i diritti dell'Impero sull'Italia centro-settentrionale alla dieta di Roncaglia del 1158 ponendo nell'irrilevanza il comune dei cittadini e dei magistrati eletti da loro.

- I delegati comunali prima si piegano, ma poi i comuni si organizzano e combattono.
 - lotte, faziosità anche tra le città lombarde, assedio e distruzione di Milano, la battaglia di Legnano (1176), quella del carroccio
 - ne nascono miti: il giuramento di Pontida e Alberto da Giussano

La situazione è ricomposta con la pace di Costanza del 1183, con la quale avviene

- il riconoscimento del comune come legittima associazione di cittadini,
- il loro autogoverno tramite magistrati eletti
- e l'ampia autonomia dei loro ordinamenti giuridico
 - diritto di vivere secondo le proprie consuetudini, i propri statuti e ad esercitare la piena giurisdizione civile e penale.

Tale riconoscimento viene inserito nella federazione dell'impero in un modo già precostituito con il sistema feudale:

- da un lato con **l'affidamento ai magistrati, da parte dell'imperatore, dei diritti di banno;**
- dall'altro con l'introduzione nel **giuramento dei cittadini e degli abitanti di una dichiarazione di fedeltà all'imperatore e all'Impero.**
- **Diritto di appello all'imperatore**

Nondimeno il comune come associazione – ora - direttamente legata all'Impero,

- **acquisisce, nella trama del potere imperiale, una posizione simile a quella dei principi.**

E poiché la pace di Costanza non era solo un importante documento della costituzione del regno italico, **ma era stata inserita dai giuristi nel testo dei libri feudorum e quindi nello ius commune,**

- la si può definire come un **documento costituzionale europeo,**
- che conteneva il **riconoscimento del comune cittadino come legittima forma costituzionale.**

La strategia del Barbarossa, peraltro,

- **maschera solo faticosamente il carattere “rivoluzionario” di questo avvenimento**
- **Il Comune costituisce infatti una rottura con l'ordine risalente all'età carolingia.**

Mentre nella società feudale **l'autorità si giustificava solo se veniva riconosciuta dall'alto...**

- il governo signorile trovava infatti la sua fonte nell'atto d'investitura da parte dell'imperatore

Viceversa, nella società comunale **l'autorità procede per investitura popolare, in quanto il popolo è chiamato a raccolta in assemblee periodiche.**

- **L'assemblea esercita poteri legislativi, deliberativi, elettivi (elege i supremi magistrati del potere esecutivo) e controlla l'esercizio dei poteri e l'amministrazione civile.**

Il comune è quindi **autonomo:**

- Autonomia, etimologicamente, significa darsi regole proprie
...segnatamente.....Iura propria

Con legame biunivoco il diritto modellò la civiltà comunale e da esso fu rimodellato.

Anche nel contesto cittadino nel corso dell'XI° e XII° secolo si formano consuetudini

...che presto si sente la necessità di consolidare in forma scritta per garantirne l'uniforme applicazione da parte dei giudici

In questi usi locali

- che passano dallo stato fluido alla scrittura
- s'ha la prima traccia del modo in cui le singole comunità concentrano e fissano il proprio tradizionale patrimonio giuridico autoctono
 - come tale attagliato alle peculiari esigenze locali

Accanto alle raccolte di consuetudini vengono via via formandosi i complessi normativi degli STATUTI COMUNALI.

Piccoli "codici" con cui le comunità politiche particolari, nelle forme ufficiali previste nell'ordinamento di ciascuna, fissano in norme:

- il proprio libero assetto costituzionale ed amministrativo,
- le proprie procedure giudiziarie,
- le proprie regole di diritto privato.

I codici comunali dei più grossi e potenti centri cittadini raggiungono tra il XIII ed il XIV secolo una notevole consistenza:

- articolati in più libri, titoli e rubriche
 - essi sottraggono alla disciplina dell'impero un'amplissima serie di rapporti giuridici.

Ampiezza minore hanno invece gli statuti di Castelli, Pievi, Borghi rurali, comunità feudali.

Segnatamente, in tali raccolte normative, erano confluiti:

- Brevia giurati dei consoli (trasposti in terza persona...assetto istituzionale)
- Consuetudini scritte (diritto privato, penale, amministrativo)
- Statuta (in senso stretto) Leggi comunali approvate dalle magistrature e dalle assemblee

E queste tre fonti, ovunque, dal 200 vengono raccolte negli Statuti (in senso lato): il c.d. *liber statutorum*

Le libertà cittadine avevano un doppio volto:

- esterno...che è quello dello *ius proprium*
- interno:
 - le nuove regole giuridiche
 - valevano per tutti gli abitanti senza differenza di status giuridico o sociale
 - erano innovative:
 - controllo delle magistrature (sindacato);
 - sostituzione delle composizioni pecuniarie in diritto penale con la morte,

- sostituzione delle pene corporali ed il bando
- norme per ottenere la cittadinanza
- norme sui beni immobili sottratti ai vincoli feudali e signorili
- **norme sulle prove: giuramento al posto dell'ordalia**
- norme sulla dote che vietavano alla figlia dotata d'avanzar pretese successorie verso il padre
- retratti parentali e dei vicini

Nell'ambito della multiforme legislazione statutaria possono isolarsi talune speciali manifestazioni tipologiche:

- **Gli statuti marittimi**, in cui grandi e piccoli centri portuali raccolgono le consuetudini dell'attività di navigazione e del commercio nel mediterraneo
- **Gli statuti corporativi**.....regolamenti delle corporazioni che regolano i membri della propria arte o mestiere e si ritagliano la propria autonomia anche dagli statuti comunali.

La formazione di un diritto specifico per i commercianti è uno dei fatti più rilevanti di questa età

...poiché Roma non aveva conosciuto un diritto commerciale distinto dal civile...

...**esso nacque in questa età dalla cooperazione tra mercanti e notai.....**

- Come la *nuova lex mercatoria*, che incontrerete in diritto del commercio internazionale

Sono **prodotti del diritto commerciale e delle corporazioni medievali:**

- lettere di cambio
- società in accomandita
- procedure concorsuali
- l'assicurazione
- libri di commercio

L'elemento autoctono, autonomistico e locale, traducendosi negli iura propria, negli statuti, **non deve però considerarsi esclusivo o nemmeno predominante nel sistema giuridico comunale.**

Lo **statutum**, infatti,

- **non esprime una volontà normativa universale quale la *lex romana***
- ma semplicemente **l'autonomia** che ciascun ordinamento particolare, entro i propri confini, rivendica **nei confronti della *lex medesima***,
 - cui **pur riconosce la superiore autorità di intervenire ove lo statuto taccia.**

- Talvolta gli statuti lasciano intatte, come fonte subordinata, le consuetudini già formatesi in loco;
- altre volte si sostituiscono ad esse,
- altre ancora sono le stesse consuetudini che per volontà delle autorità comunali vengono trasformate in statuto assumendo la medesima forza cogente di cui sono dotate le due tipiche manifestazioni formali della volontà statutaria:

Quindi, oltre alle consuetudini vigenti, ma non inserite negli statuti veniva affiancato naturalmente il diritto comune con funzione sussidiaria.

Inoltre

- Gli statuti erano frammentari e non suscettibili di interpretazione analogica.
- Gli statuti presupponevano il diritto comune!

Solo una parte di istituti giuridici trovava posto negli statuti.....

.....scorrendo qualsiasi statuto ce ne si accorge subito..

...ad esempio le norme comuni sulle obbligazioni e contratti....e sulla compravendita...sono esigue e lacunose....

Ratio....negli statuti erano inserite solo le norme che la comunità voleva far valere “contro” il diritto comune....in deroga a questo.

Il comune – abbiamo visto – aveva conquistato anche con la forza la propria autonomia:

.....ed aveva gli iura regalia:

- legge, giurisdizione, conio, esercito, politica estera
 - ma non era, né ambiva ad essere sovrano.

L'autorità sovrana era quella dell'impero...

.... e le lotte della lega lombarda col Barbarossa

- non miravano alla sovranità, che veniva riconosciuta all'imperatore,
 - bensi all'autonomia

L'Idea di Impero era ancora necessaria: ideologia dell'impero come istituzione suprema dell'ordine temporale.

Nel “*De monarchia*” di Dante, si legge:

“Dovunque possa nascere un conflitto, là deve esserci il diritto di giudicare.

Ma tra due principi non assoggettati l'uno all'altro può nascere un conflitto: occorre pertanto che vi sia un terzo, dotato di un più ampio potere di giurisdizione, il quale sia in grado di imporsi ad entrambi”.

Dunque, l'impero universale è necessario al mondo

I giudici del comune addirittura giuravano – a libro chiuso – di applicare in primo luogo gli statuti locali...

ma data la lacunosità non potevano esimersi dal fare continuo ricorso al diritto comune.

Sul piano delle fonti, per comprendere:

- **possiamo immaginare un ordinamento a cerchi concentrici di disciplina**
- **dove il diritto comune romano canonico regola in potenza tutti i rapporti giuridici**
- **ma ove esistono cerchi minori caratterizzati da regole proprie questi prevalgono...**
- **secondo il principio che la legge speciale regola la generale**

Vediamo ora **come la dottrina giuridica concilia l'irrinunciabile principio ideologico dell'unum ius nell'unum imperium con la situazione reale della pluralità ordinamentale creatasi entro l'impero.**

Tra il XII° e XIII° sec., va definendosi nella sua formulazione definitiva, il sistema del diritto comune,

un **sistema caratterizzato** dalla **dialettica** tra

- i **diritti universali** - romano e canonico –
- e **diritti particolari** (iura propria) - consuetudini e dagli statuti dei Comuni -

Per i primi glossatori

il **diritto comune** era **concepito, irrealisticamente,** come **preminente sui diritti locali dei comuni** (consuetudini e statuti),

.....ciò **emerge da una famosa glossa Irneriana**

che affermava il principio della priorità della legge (e dunque del diritto romano) sulla consuetudine,

la base giuridica rinvenuta:

- in una cost. di Costantino contenuta nel Codice (C. 1.14.1)
- e della *lex regia de imperio Vespasiani* (69 d.C.) **con cui il popolo aveva trasferito tutto il suo potere all'imperatore.**

Questa fu la tesi prevalente fino alla pace di Costanza (1183)

- con cui l'imperatore Barbarossa dovette riconoscere le autonomie cittadine consentendo l'utilizzo prioritario dei diritti locali...

dopo di essa, infatti, divenne innegabile la portata dei diritti locali:

a quel punto

il rapporto diritto imperiale (diritto romano) - diritti locali

- venne configurandosi come un rapporto tra diritto generale e diritti speciali,
- con possibilità, dunque, per questi ultimi di derogare al primo.

Negli anni immediatamente successivi al trattato di pace di Costanza (1183), venne elaborata da alcuni glossatori (tra cui Accursio) sulla base degli *acta pacis* la teoria della *permissio*

secondo cui la *potestas condendi statuta* (il potere di porre in essere statuti)

- era concessa ai comuni dallo stesso imperatore
- e la sua conservazione era subordinata alla perdurante fedeltà all'imperatore stesso.

B) Staccandosi invece da questo atteggiamento di ossequio all'idea imperiale,

il grande giurista trecentesco Bartolo da Sassoferrato

imposta la teoria della *iurisdictio*

Bartolo riconduce la *potestas statuendi* all'alveo stesso della *Iurisdictio*

ossia a quell'insieme di poteri di autogoverno che egli riconosce ad ogni ordinamento che riesca di fatto a funzionare:

- tanto più ampie sono queste facoltà di autogoverno,
- tanto maggiore è la potestà normativa

ma dalla piccola corporazione all'impero questo potere ha ovunque la stessa natura;

se dunque lo statuto corrisponde alla sfera di *iurisdictio* dell'ordinamento che lo pone in essere, esso è pienamente legittimo.

Ove, dunque, nell'ambito di ogni ordinamento lo *statutum* corrisponda alla sfera di *iurisdictio* dell'ordinamento medesimo, esso è pienamente legittimo, in quanto estrinsecazione della *iurisdictio* stessa.

C) Una dottrina ancora più profonda e più completa

– in quanto libera da ragioni formali o autoritarie

è quella formulata dall'eminente discepolo di Bartolo, Baldo degli Ubaldi;

- mentre infatti Bartolo dava per presupposta l'esistenza degli ordinamenti giuridico-politici;
- Baldo giustifica l'esistenza delle comunità politiche sulla base del diritto naturale: “populi sunt de iure gentium”;

il pensiero medievale che formalmente riconduceva ogni potere particolare a quello universale dell'Impero è qui precocemente superato.

Gli ordinamenti politici nascono dunque come fenomeno spontaneo, per diritto naturale, senza derivare da alcuna autorità superiore la propria esistenza;

- dopo essere venute in vita le comunità,
- per processo naturale dei fatti,
- si danno anche un regimen, cioè un'organizzazione,
- ma, aggiunge Baldo,
 - “regimen non potest esse sine legibus et statutis”: l'ordinamento non può infatti funzionare e conservarsi senza proprie norme e senza proprie regole,
 - “sicut omne animal regitur a suo proprio spiritu et anima”: pertanto ciascuna comunità deve necessariamente reggersi con proprie norme come ogni essere animato si regge col suo spirito e con la sua anima, vive grazie al suo spirito e alla sua anima.

Quest'ultima giustificazione dello ius proprium spalancava per la prima volta in modo completo, nella storia del pensiero occidentale, una visione pluralistica dell'esperienza giuridica

.....essa, elaborata da un giurista che derivava pur sempre “a Deo” l'esistenza dell'imperium, rappresentava così la più compiuta razionalizzazione dottrinale delle varie implicazioni problematiche connesse al concetto di diritto comune.

Va ricordato che queste teorie non vanno considerate in successione cronologica nel senso che la più recente esclude le precedenti...esse per lungo tempo coesisterono.....e furono utilizzate come strumenti a secondo degli interessi contingenti.