

## Storia del diritto medievale e moderno.

DINI – AA 2024/2025

AS/08

### LA CRISI DEL METODO DEI COMMENTATORI E GLI ORIENTAMENTI METODOLOGICI SUCCESSIVI

Alla scorsa lezione abbiamo visto che **il XVI** secolo si caratterizza

- per una **grave crisi** nella dottrina giuridica europea
  - e del **sistema di diritto comune.**

Vari fattori concorsero a determinarla.

- **Alcuni intrinseci:**
  1. l'avvento di una “nuova” realtà normativa (**diritto principesco**)
  2. lo sviluppo interno **del sistema del sapere giuridico**

#### **Altri estrinseci:**

1. l'avvento della **filosofia umanistica**
2. **la riforma luterana**, che spaccò l'unità della cristianità;
3. **la scoperta dell'America**, che coartò un profondo ripensamento filosofico-antropologico

**Ciò non significa che nel XVI secolo il sistema di diritto comune collassò.**

- **fino al tardo '700** il sistema giuridico continentale **resto il sistema di diritto comune.**

1) Riepilogo dell'avvento del diritto principesco

Il **Trecento** era stato il secolo d'oro dei commentatori

- **gli iura propria**, erano stati **integrati** nel sistema dello **ius commune**
- e la **scienza giuridica era riuscita a ridurre ad unità logica il coacervo delle fonti che caratterizzava quell'esperienza.**

**L'evoluzione sociale** e il **processo di centralizzazione del potere politico** che si **registra nel '400**

- **modifica il sistema delle fonti**
- in particolare, si afferma la **supremazia del diritto delle Città e dei Regni sullo ius commune** elaborato dai giuristi del Trecento
  - **ed al diritto romano-canonico** viene assegnata **una mera funzione sussidiaria**

Ciò accade soprattutto:

- **nei settori** in cui il **diritto romano non poteva dare grandi contributi**

**il diritto pubblico**, nel **diritto penale** e nel **diritto commerciale**

L'**abbandono** dei **principi della dottrina romano-civilistica** in questi ambiti particolari

- è il riflesso di una sottomissione più vasta
  - del diritto comune a base romano-canonica (modernizzato dei commentatori)
  - ai nuovi “diritti nazionali”
- Diritti “nazionali” la cui affermazione traduceva sul piano giuridico
  - il fenomeno della centralizzazione del potere regio.

A partire dalla metà del XV secolo, i principali sovrani europei (Francia, Spagna, Portogallo, ecc.) acquistano la forza politica necessaria:

- per promulgare e far rispettare leggi su tutto il loro territorio
- promuovere raccolte di diritto locale.
- istituire propri Tribunali centrali

Il mutamento della realtà normativa influì sul modo d’essere del sapere giuridico.

La sostituzione dell’oggetto tradizionale della *scientia iuris*..... con quello “moderno”

- la gettò in una grave crisi

Perché?

- i commentatori avevano fondato la loro opera sull’interpretazione dei testi romanistici, considerati insostituibili.
- Abbattendo le fondamenta romano-giustiniano,
  - l’edificio del sapere giuridico da loro innalzato doveva crollare.

L’aumento di rilevanza del potere regio,

- determinò anche l’istituzione di Corti di giustizia espressione di quel potere,
  - i c.d. “Grandi Tribunali”

Essi furono (con poche eccezioni che vedremo) strumenti del programma assolutistico regio o principesco.

In particolare,

- diedero un contributo fondamentale all’unificazione del diritto all’interno dello Stato,
  - quindi alla sua nazionalizzazione e particolarizzazione.
- Era infatti logico che il diritto nazionale (sia di origine consuetudinaria locale, che legislativa) trovasse una sede privilegiata nelle giurisdizioni supreme dello Stato.

In quanto Tribunali supremi, peraltro anche competenti in sede di impugnazione

- l’interpretazione da essi svolta risulta in via generale vincolante per tutti i giudici inferiori,

- il **che assicurava una conseguente uniformazione nell'interpretazione e applicazione delle norme.**
- La **decisio** però si imponeva **in forza dell'autorevolezza istituzionale** del Tribunale e **non viceversa.**

Il “precedente” del Tribunale supremo si afferma peraltro con un duplice scopo:

- da un lato, come si è detto, **uniformare il diritto del regno**
- e, dall'altro, **procurare una soluzione all'incertezza del diritto** causata dalla sua **“prammatizzazione”**

**In effetti il carattere più o meno vincolante** (a seconda delle diverse Corti superiori) **delle decisioni comportava una tendenziale certezza del diritto.**

Certezza **garantita dalla consuetudo iudicandi** dei grandi Tribunali,

- ovvero dalla loro **“giurisprudenza”**
  - **nel senso moderno del risultato della loro attività giudiziaria: le decisioni.**
  - **Non è più la iuris-prudentia** della scienza giuridica universitaria.

**Si afferma** così il principio della **uniformis interpretatio,**

- che può considerarsi la **versione giurisprudenziale della communis opinio.**

**Al giurista** “Europeo”,

- che parificava questioni astratte di fronte ai dati del diritto comune europeo,
- si **sostituisce quindi il Giudice dei tribunali di Corte,**
  - che è un giurista colto
  - che è rivestito della dignità del Re;
  - che garantisce, mediante il “precedente” una maggiore certezza che non il criterio della *communis opinio*
  - che passa al setaccio la giurisprudenza del regno (*prassi forense*) e la dottrina del diritto comune.

Così, in **tutta Europa le decisioni** dei grandi tribunali, **a partire dalla seconda metà del Cinquecento,**

cominciano ad avere **un enorme ascolto nella dottrina**

- **che si dedica a raccoglierle e a commentarle.**

Era del resto importante avere a disposizione le raccolte della giurisprudenza delle corti superiori.

- E le biblioteche dei giuristi, già cariche dei ponderosi volumi a stampa di *communes opinioniones*,
  - **si appesantiscono con massicci volumi di sentenze.**

**...ma non tutti i Tribunali supremi sono docili rispetto al tentativo del sovrano di tenerli sotto il controllo della corona.**

Alcuni di essi,

- non senza una certa coerenza (apparentemente paradossale) con la matrice da cui derivano (la corte del sovrano),
- **si autopercepiscono come *legibus soluti***,
  - come appunto si considerano i sovrani fautori della dottrina assolutistica del *rex legibus solutus*.

In alcuni casi (come quello del Senato di Milano) **i giudici superiori arrivano perfino a dichiarare solennemente di decidere *tamquam Deus*, come se la decisione fosse volontà divina.**

- Coerentemente con siffatta concezione, **spesso la *decisio* era priva della motivazione**
- **e l'obbligo di motivazione della sentenza sarà una delle battaglie illuministe.**

Vediamo almeno un paio di questi grandi Tribunali.

In Francia, tra i “Parlamenti” provinciali (Grenoble, Bordeaux, Digione, ecc.) **spicca quello di Parigi.**

- **Organo giudiziario di ultima istanza**
- **è titolare anche di poteri afferenti alla “funzione legislativa”,**
  - tra i quali il **potere di interinazione** nella procedura di emanazione delle ordinanze regie.
    - **con il quale non di rado questo organo riuscì addirittura a bloccare l'entrata in vigore di alcune ordinanze sovrane.**
- Aveva anche **il potere di emanare *arrêts***: atti normativi, con efficacia generale, che disciplinavano settori non coperti dalle ordinanze regie
  - Questo organo difese gelosamente le proprie prerogative costituendo una sorta **di contrappunto al potere del sovrano di Francia**
  - perfino quando quest'ultimo era nientemeno che Luigi XIV, il Re Sole, uno dei più potenti d'Europa.

**In Germania, nel 1495**, fu istituito **il Tribunale Camerale dell'Impero** (Reichskammergericht).

- **Era corte di ultima istanza contro le sentenze civili di giudici locali**
- **e competente in prima istanza per cause di rilevanza pubblica e politica.**

Fu **voluto dai principi elettori**

- che chiedevano **un organo giurisdizionale superiore affrancato dall'influenza del sovrano**

L'ordinanza istitutiva prescriveva che questo Tribunale giudicasse “*secondo il diritto comune imperiale*”, cioè secondo lo “*ius commune*”.

- Sapete che quest'ultimo da tempo era già di fatto il diritto dell'Europa,
- Ed è curioso che solo nel 1495, scoccata la fine “ufficiale” del Medioevo, **ne viene in un certo senso formalizzata l'assunzione come diritto imperiale.**

**Anche in Italia**, con il consolidarsi di regni, principati, ducati e con quelli che poi verranno denominati “Stati preunitari” **troviamo all’opera i rispettivi Tribunali supremi.**  
**Se ne possono ricordare almeno:**

- i **Senati di Piemonte e Savoia** (e poi Nizza) nel Regno Sabauda,
- il **Senato di Milano**, istituito nel Ducato di Milano nel 1499 da Luigi XII di Francia
- **il Sacro Regio Consiglio del Regno di Napoli** (istituito nel 1444),
- la **Quarantia**, Tribunale supremo della Repubblica di Venezia.

Di precoce costituzione e di vastissima influenza fu poi la **Rota Romana.**

## ⇒ 2) **ALTRO FATTORE INTRINSECO: LO SVILUPPO INTERNO DEL SAPERE GIURIDICO**

A provocare la crisi del sapere giuridico dei commentatori ed il cambiamento di stile della dottrina

- **non fu, però, solo l’affermazione della normativa regia**

vi concorse anche un fattore d’ordine **epistemologico:**

- **lo sviluppo della logica interna al sistema discorsivo del diritto.**

Il sapere giuridico dei commentatori

- aveva innescato **una logica di unificazione dell’ordinamento**
- che si realizzava con il **ricorso alla dialettica aristotelico-scolastica.**
  - E la **complicazione dei mezzi utilizzati**
  - corrispondeva **alla difficoltà del lavoro da compiere.**
- Agli inizi del secolo XVI, i **principi** e la **struttura dogmatica dei vari settori del diritto erano stati fissati**
  - e lo stesso poteva dirsi:
    - dei **principi informativi di ciascun istituto,**
    - del **significato tecnico-giuridico delle parole**
      - e così via.

Si poteva dunque passare a una fase ulteriore:

- l’unificazione **scientifica del diritto,**
- la **costruzione di «sistemi» giuridici generali, strutturati a partire dai principi ottenuti.**

Se i commentatori li avevano ricavati con un paziente **lavoro di analisi** di testi isolati

- diventava ora possibile cominciare **quello di sintesi**
- per riunire tutto il diritto in un **sistema teorico organico sottoposto ad assiomi e regole.**

**Raggiunta la fase della costruzione sistematica del diritto,**

- si imponeva una rimodulazione degli strumenti logico-concettuali disponibili,
  - **in direzione di una loro semplificazione.**

Le **sottigliezze dei commentatori:**

- risultavano ormai **inutili e contorte.**

**Analogamente,** via via che il sistema concettuale andava stabilizzandosi

- era possibile rinunciare al ruolo stabilizzatore della *communis opinio*
- e sostituirla, nella sua funzione disciplinante, con i criteri della «**retta ragione**»,
  - **cioè della logica interna del sistema giuridico.**
- Ed il compito **dell'«invenzione» della soluzione giuridica**
  - poteva essere governato con sufficiente sicurezza **dall'insieme degli assiomi, logicamente concatenati, del sistema giuridico.**
  - **La verità giuridica poteva essere percepita non più come solo “probabile”, ma esatta.**
  - **Ed il discorso giuridico, poteva passare da “discussione” a “dimostrazione”**

**Su tali premesse, variamente influenzate anche dai fattori estrinseci cui alludevamo all'inizio, si svilupparono nuovi orientamenti dottrinali:**

- A. la scuola culta (o *mos gallicus iura docendi*)
- B. l'*usus modernus Pandectarum*
- C. la scuola di Salamanca

Ove il diritto civile era quasi esclusivamente a base romanistica (es. *Italia e sud della Francia*) **la dottrina conservò e sviluppò il sapere giuridico dei commentatori** e continuò a far girare il suo meccanismo scientifico ...ma sempre più a vuoto

- **c.d. tardo bartolismo (o *mos italicus iura docendi*)**

⇒ **SCUOLA CULTA O «MOS GALLICUS IURA DOCENDI» (O UMANESIMO GIURIDICO)**

**La scienza giuridica medievale - alla nascita-** era stata **in perfetta sintonia con la *koinè* culturale del suo tempo**

- **nel tardo '200, infatti, si era perfettamente inserita nella cornice culturale filosofico-teologica della Scolastica,** assorbendone metodi ed ispirazioni

**Invece, sul finire del '400,**

- **con l'avvento della filosofia umanista, le cose andarono diversamente.**

**In Italia,** l'incontro tra

- **le vecchie tradizioni dottrinali del diritto**

- ed i nuovi metodi degli umanisti
  - si verificò con fatica
  - e comunque mai del tutto.

Peraltro, questo non significa che tutti gli *studia* italiani ignorassero i nuovi metodi.

- Nelle cattedre di ragion civile dell'Ateneo di Padova (che per autorevolezza aveva preso il posto di Bologna)
  - Girolamo Cagnolo,
  - Marco Mantova
  - e Tiberio Deciani
    - professavano, nel XVI secolo, un'interpretatio aperta all'argomento storico-giuridico e filologico,
  - sensibile ai dibattiti metodologici sui temi della didattica giuridica,

Lo sprezzante giudizio dei culti sui professori italiani - "deliri", "miseri", "blaterones" e "desipientes", non si attagliava a loro.

A livello europeo, comunque, la scienza giuridica si spinge verso un rinnovamento umanistico,

nel senso d'un ritorno alla rigorosa filologia,

Fu la reazione di parte del mondo scientifico al progressivo distacco dal testo giustiniano che la scuola dei commentatori aveva portato ad esiti eccessivi:

- l'enucleazione sempre più libera di *rationes* dalle norme,
- la loro successiva manipolazione - spesso fantasiosa - in vista dell'applicazione a casi non disciplinati,
  - aveva finito col produrre un distacco netto del diritto vivente dalla lettera delle leggi;
- ciò rappresentava senz'altro un utile procedimento in vista dell'elaborazione di un diritto comune sempre nuovo ed attuale,
- ma facilitava, al contempo, l'arbitrio dei giuristi nella libera e disinvolta creazione del diritto.
  - più passava il tempo e meno risuonavano nella scuola e nel foro i richiami a Giustiniano;
    - mentre aumentavano quelli ai giuristi medievali,

Il diritto che, ai tempi d'Azzone ed Accursio, aveva preteso d'essere una cultura

..... ERA DIVENUTO SEMPRE PIÙ UNA TECNICA.

E di fronte ad un diritto comune, che tendeva a diventare interpretazione creativa del giurista...

.... L'UMANESIMO non fu altro che un RITORNO ALLA CULTURA DELLA ARTI LIBERALI

- in particolare alla grammatica,
- imperniata sullo studio degli autori classici greci e latini.

che trova i propri **caratteri fondamentali** nel:

- **PENSIERO CRITICO**
- **PROSPETTIVA STORICISTICA**

**La scuola culta**, o **umanistica**, si sviluppò nel XVI secolo, **soprattutto in Francia** (da qui *mos gallicus* in opposizione a *mos italicus*)

- si rivolge al diritto romano-giustineano
  - con un **interesse storico-filologico**,
  - **nega** il suo **carattere di diritto vigente**
  - e cerca di liberarlo dall'incrostazione delle interpretazioni attualizzanti, **riportandolo alla sua purezza classica**.

Sul piano culturale la scuola era **tributaria della passione per l'antichità classica** tipica del Rinascimento (secoli XV- XVI);

- passione che aveva condotto a **un'aspra critica della letteratura giuridica tradizionale**,
  - stilisticamente corrotta e grossolana,
  - filologicamente ingenua
  - e **inconsapevole dell'inquadramento storico** dei testi su cui lavorava.

**Il diritto giustineano viene inquadrato:**

- **come un puro monumento dell'antichità classica**,
- come una **testimonianza della sapienza giuridica latina**
  - da **studiare con il sussidio di un'adeguata cultura storica e filologica**,
  - **non più invece come un diritto del presente**.

**Sul piano filosofico**,

- l'umanesimo giuridico muove **dall'opposizione tra la scolastica medievale**,
  - sottomessa al valore delle autorità ma ugualmente attenta alla realtà (in tal senso, realista),
- e il **neoplatonismo rinascimentale**,
  - fiducioso nel potere libero e illimitato della ragione
  - e attratto dalle forme ideali pure.

**I suoi caratteri principali sono:**

- **l'antitradizionalismo**
- **la critica delle autorità**
- **il razionalismo**

Sul piano giuridico, l'orientamento umanistico era facilitato **dalla forza crescente dei diritti nazionali**,

- che liberava lo studio del diritto romano dagli obiettivi pratici
- e lo trasformava in un'attività di taglio sempre più antiquario, storico-letterario e teorico.

**Con poche eccezioni, infatti**,

- l'umanesimo giuridico fu solidale con le ideologie accentratrici dello stato assoluto.
- cosicché alla storicizzazione del diritto romano si accompagnava la valorizzazione degli elementi giuridici nazionali,
- non solo consuetudinari, ma anche di diretta provenienza dal potere centrale.

Partendo da questi elementi, l'umanesimo giuridico propose vari orientamenti.

A) Una ripulitura storico-filologica dei testi giuridici romani,

- che li liberasse
  - sia dalle scorie delle glosse e dei commenti medievali,
  - sia dalle corruzioni introdotte nei testi classici dagli stessi compilatori giustiniani
    - Nella sua opera più celebre, l'Antitribonianus (1567), Hotman accusava Triboniano e Giustiniano di avere in parte distrutto e in parte alterato il patrimonio giuridico della romanità classica
- Questo programma comportava la combinazione dello studio giuridico con lo studio storico (e filologico) in modo da ritrovare l'inquadramento originale dei testi giuridici romani e quindi il loro primitivo significato.
  - Il risultato fu una serie di edizioni critiche dei testi giuridici,
    - (per es.: edizioni del Codice Teodosiano e del *Corpus iuris*).

B) Un tentativo di costruzione sistematica del diritto, ispirata filosoficamente all'idealismo platonico.

- orientamento che sfociò in una critica al carattere atomistico, non metodico e analitico del sapere giuridico dei commentatori,
- ma originò anche esposizioni metodiche del diritto, sia romano sia nazionale
  - come ad esempio quelle di Ugo Donello

Sulle costruzioni sistematiche degli umanisti, peraltro, esercitò d'altra parte una profonda influenza la sistematica adottata nelle Istituzioni giustiniane

- cioè lo schema tripartito personae-res-actiones
- caro agli umanisti non solo per la sua linearità e razionalità,
- ma pure perché privilegiava l'elemento persona, che, con il giusnaturalismo, diventerà il soggetto del diritto.
  - lontano dall'impianto casistico tipico del Digesto e del Codice,

Entro la sistematica fondata sul diritto romano delle Istituzioni

- si potevano dunque porre i contenuti dei diritti nazionali,
  - a cominciare da quello francese

- dalla fine del '500, si avvierà quel lungo lungo procedimento di semplificazione e di statualizzazione del diritto che troverà la sua piena realizzazione nella codificazione ottocentesca.

- Celebre il proposito di codificazione nazionale elaborato dall'Hotman

C) Una riforma dell'insegnamento giuridico.

- che doveva avere ad oggetto innanzitutto i testi, e non i commentari che la dottrina vi aveva ricamato sopra
- e che procurasse di formare nei giuristi uno spirito sintetico e sistematico
- ciò implicava una critica alla propensione dottrinale (non «testuale») e analitica dell'insegnamento universitario tradizionale.



Fondatore di un indirizzo umanistico specificamente giuridico è considerato ANDREA ALCIATO (1492-1550), milanese, ma docente a Bourges.

Coevi furono il francese Guglielmo Budé (1467-1540) e il tedesco Ulrico Zasio (1461-1535);

tra i successivi più illustri esponenti della scuola vanno ricordati:

- Jaques Cujas (1522-1590), autore di una monumentale opera di studio storico, filologico e dogmatico dei testi romani;
- Francesco Duareno (1505-1559) iniziatore della corrente culta avviata alla sistematica,
- Francesco Hotman (1524-1570), autore di un noto lavoro sulle interpolazioni giustinianee (Antitribonianus, 1574) che divenne un vero e proprio manifesto delle nuove dottrine sulla storicizzazione del diritto romano e sulla codificazione)
- Ugo Donello (1527-1591).

Nonché gli esponenti della giurisprudenza olandese

- che va sotto il nome di giurisprudenza elegante
- per le sue caratteristiche di particolare erudizione e raffinatezza
  - Arnoldo Vinnio, Giovanni Voezio, Gerardo Noodt, e Cornelio Van Binkershoek