

IV. IL SECOLO DEL DIRITTO

1. I FATTI

A ragione il XII secolo può essere indicato come epoca di singolare significato per la storia del diritto nel mondo medievale: allora il diritto assume molteplicità di forme, alimentandosi di tradizioni diverse, antiche e recenti. Al diritto delle singole «genti» e a quello fondato sulle consuetudini locali si affianca il riscoperto diritto romano, nonché quello elaborato da autorità politiche, quali imperatori, re e comuni. Il diritto che regola i rapporti feudo-vassallatici – anch'esso radicato in norme consuetudinarie – viene per la prima volta studiato in modo organico. Il diritto ecclesiastico del passato è raccolto, fatto oggetto di riflessione, commentato, mentre il papato si pone quale fonte di nuovo diritto.

Insomma il secolo XII vede una rinascita del diritto attraverso uno svolgimento non preordinato, che si spinge in più direzioni, e che pone le basi per l'emergere di una sensibilità comune e per una graduale uniformazione delle categorie giuridiche: è il primo passo verso quel «diritto comune» che costituisce il fondamento del diritto moderno e che si affermerà nei secoli seguenti.

Tra «libertas» e «auctoritas»

Nel XII secolo il diritto civile – il diritto che regola i rapporti nel campo delle istituzioni secolari – conosce un rinnovamento eccezionale. Il diritto romano viene copiato e studiato in tutta Europa. Il centro di questo movimento è Bologna: qui, agli inizi del XII secolo tengono scuola Irnerio – che prosegue la tradizione di un precedente giurista, Pepo –, poi, intorno alla metà del secolo, i suoi celebri quattro allievi – Bulgaro, Martino, Iacopo e Ugo –, e verso la fine del secolo una nuova generazione di studiosi, tra i quali Azzone. Irnerio e i suoi successori hanno il merito di un lavoro critico di edizione del *corpus* giustiniano nelle sue varie parti, attingendo a opere epitomate e a raccolte fino ad allora in uso, nonché a manoscritti mai prima utilizzati: il *Digesto* (*Digestum*), con la giurisprudenza classica, il *Codice* (*Codex*), con la legislazione imperiale, le *Istituzioni* (*Institutiones*), un manuale a uso degli studenti, le *Novelle* (*Novellae*), la nuova produzione legislativa imperiale, e infine i *Tre libri* (*Tres libri*), gli ultimi tre libri del codice giustiniano.

Gli effetti di quest'opera si vedono presto. In breve tempo in tutto l'Occidente si leggono e si commentano – nella forma ora della notazione a passo a passo (così le *glossae*), ora dell'esposizione sistematica (soprattutto le *summae*) – i

testi romanistici. Scuole sorgono in Italia (Piacenza, Pavia, Mantova, Modena), nel Midi francese (Arles, Saint-Gilles, Montpellier, Avignone), in Inghilterra (Oxford). Se dapprima i maestri si limitano a chiarire il dettato dei testi giustiniani, in breve acquisiscono una crescente autonomia interpretativa: lo studio del diritto romano diventa disciplina sempre più consapevole, sempre meno legata ai tradizionali studi delle arti del trivio.

L'origine di questa stagione si pone nell'epoca del conflitto tra papato e impero per il controllo delle investiture a fronte di esigenze di approfondimento della cultura giuridica a sostegno dell'una o dell'altra parte. Irnerio, colui che rinnova lo studio delle leggi giustiniane, si schiera in favore dell'imperatore: nel 1118 egli è a Roma, dove appoggia papa Gregorio VIII – fatto eleggere da Enrico V – contro il pontefice Gelasio II.

Non vi è dubbio che per Irnerio il diritto romano dovesse operare a sostegno del potere imperiale. Il giurista lo afferma allorché commenta due testi dal contenuto opposto, l'uno del *Digesto*, l'altro del *Codice*. Nel primo si dice che la consuetudine contraria può abrogare la legge; il secondo, di Costantino, dichiara che la consuetudine non può «vincere la ragione e la legge». Dovendo dar ragione di due posizioni all'apparenza inconciliabili, Irnerio attribuisce la prima all'epoca in cui il popolo romano aveva la potestà di fare le leggi, e dunque di abrogarle per tacito dissenso; la seconda ai tempi, successivi, in cui solo l'imperatore poteva emanare leggi: dunque lo *ius romanum* si è evoluto a favore dell'autorità dell'imperatore.

Il contrasto tra legge imperiale e consuetudine, intravisto nella glossa irneriana, segna la sfera del diritto nel momento delle lotte tra il Barbarossa e i comuni. Questi rivendicano la loro *libertas*, quello la sua autorità. La concorrenza politica si riflette sui modi di intendere il diritto. Al riguardo, alcune vicende sono particolarmente significative.

Di fronte al potere imperiale, nel 1167 alcuni comuni dell'Italia settentrionale istituiscono una «Società», la Lega lombarda. Nei documenti costitutivi si menziona la fedeltà all'imperatore, ma nel contesto delle «ragioni e buoni usi che i re e gli imperatori sono stati soliti avere per cent'anni fino alla vita di re Corrado». Buoni usi e consuetudini, seguiti da re e imperatori nei confronti dei centri urbani tra il tempo di Corrado II e quello di Corrado III sono considerati tutt'uno con la *libertas civitatis*. Non è una pretesa rivoluzionaria: tra XI e XII secolo, prima dell'avvento del Barbarossa, numerosi diplomi imperiali riconoscono la libertà di singole città, una libertà identificata con la consuetudine locale, approvata dall'autorità regia: il diritto cittadino nasce anzitutto come diritto consuetudinario.

Se i poteri locali individuano nella consuetudine la garanzia della propria libertà, per l'impero il fondamento della propria autorità è altrove. In ciò si delinea la novità del XII secolo: in misura rilevante Federico I collega il suo progetto di affermazione imperiale al recupero del diritto romano.

Nel 1155 il Barbarossa prende sotto la sua protezione la scuola di diritto bolognese, emanando la costituzione *Habita*. Nel 1158, alla dieta di Roncaglia, incarica i quattro dottori allievi diretti di Irnerio di precisare il contenuto dei diritti regali, gli «iura regalia». In alcune circostanze si presenta secondo modalità proprie del principe romano: si fa chiamare «Lex animata», secondo una formula tratta dalle *Novelle* giustinianee, e nei diplomi tende a riservare il termine «lex» solo alle sue statuizioni. Da un lato l'impero sceglie come riferimento principale il diritto romano, quale è ricostruito a Bologna; dall'altro, i giuristi non mancano di dare sostegno a tale corso.

Un'opera della fine degli anni Cinquanta o dei primi anni Sessanta, le *Quaestiones de iuris subtilitatibus*, di attribuzione incerta, ma quasi sicuramente composta in una città dell'Italia settentrionale, deplora nel proemio la pluralità di leggi che caratterizza la situazione nel regno italico: «o uno è il diritto, perché l'impero è uno, o, se molti e diversi sono i diritti, molti sono i regni». Dunque un solo diritto, quello romano, può valere per l'unico impero.

Insomma, tra gli anni Cinquanta e Sessanta del XII secolo si manifesta la tendenza a una polarizzazione nel modo di intendere il diritto all'interno del Regno italico. Da una parte, le città si richiamano alle consuetudini, fondanti la loro libertà; dall'altra, l'Impero entra in rapporto privilegiato con la cultura giuridica romanistica, anche se non manca di ricorrere ad altre tradizioni di leggi, ad esempio, a quella feudale.

Tale situazione è di breve durata. L'evolversi del conflitto tra città e impero contribuisce a mettere in crisi il connubio tra impero e diritto romano. Il trattato di pace di Costanza, del 1183, ha l'aspetto di un privilegio imperiale, ma con esso Federico riconosce le consuetudini urbane: i diritti regali rivendicati a Roncaglia venticinque anni prima non appartengono più al principe. Nel contempo, il mondo dei giuristi allenta i legami con l'impero e accresce le relazioni con gli ambienti urbani. Il ruolo della *lex regia* viene ridimensionato. Azzone nega che il popolo romano abbia alienato a vantaggio degli imperatori in modo definitivo la capacità di fare leggi: esso ha conservato «reliquiae» dei propri poteri. L'*auctoritas* del diritto romano può allora funzionare a sostegno delle libertà locali, cioè cittadine. Non solo: i glossatori – così si chiamano gli studiosi che annotano le fonti del diritto – si adoperano a rivalutare il ruolo delle consuetudini.

Diritto romano e consuetudini locali, leggi imperiali e norme feudali convivono. In sede locale – così prima a Genova, poi a Pisa, Alessandria e Milano – si mettono per iscritto le consuetudini. L'ordine giuridico continua a sussistere nella molteplicità delle sue tradizioni, tutte valide nei rispettivi ambiti.

La pluralità delle autorità può generare conflitti. In tali casi gli interpreti della legge sono chiamati a dirimere i contrasti. Allora il principio della giustizia non è il nudo dettato della *lex*, ma l'*aequitas*, l'equità, sulla quale la discussione

è serrata tra i glossatori. L'interpretazione della legge sulla base dell'equità spetta a chi ha il potere di giudicare, spesso affiancato dagli esperti del diritto. Davvero, tramontato il progetto di un ordine giuridico incentrato sull'autorità imperiale, il diritto vive più che mai nell'orizzonte della pluralità. Se numerose sono le tradizioni giuridiche dotate di autorità, sono le condizioni politiche a decidere la misura in cui ciascuna di esse può valere. Nell'Italia settentrionale ciò avviene nel quadro delle libertà comunali; altrove non è così.

Un'esemplificazione significativa del rapporto autorità-libertà, legge-consuetudine si svolge nell'Italia meridionale, nel Regno normanno. Nel 1140 Ruggero II, che ha assunto il titolo di re dopo essere riuscito a unire la Sicilia e la parte meridionale della penisola, tiene un'assise ad Ariano, in Irpinia. Il documento emanato dal monarca in tale circostanza è fondamentale per gli assetti giuridici del regno. In esso Ruggero II accoglie le tradizioni giuridiche delle sue terre. Egli conferma «usi, consuetudini e leggi» dei popoli soggetti al suo regno, ma rivendica l'autorità di correggerli secondo quanto richiede il senso di pietà (*pietatis intuitus*): una pietà che corrisponde all'equità di cui negli stessi anni cominciano a parlare i giuristi bolognesi.

Ruggero II si qualifica come garante degli ordinamenti particolari in vigore nel suo regno, sui quali afferma la potestà di intervenire qualora l'equità lo richieda. Inoltre egli pretende l'esclusività dell'amministrazione della giustizia riguardo ad alcuni reati: la lesa maestà, le sedizioni dell'esercito, le ingiurie dei curiali, i falsi, i reati commessi da funzionari e magistrati regi, gli omicidi. In questo modo legge e consuetudine trovano un equilibrio ben diverso da quello che raggiungono nell'Italia centro-settentrionale: le consuetudini sono inserite in un contesto molto più costringente, che nel corso del XII secolo non si attenua, in conseguenza della stabilità della monarchia normanna.

Diritto canonico e diritto processuale

Tra la fine dell'XI e gli inizi del XII secolo il diritto della Chiesa è costituito da un insieme di norme prodotte da autorità diverse: passi delle Sacre Scritture, testi dei Padri della Chiesa, deliberazioni di concili, generali o provinciali, lettere di pontefici. Si tratta di un complesso di leggi alquanto eterogenee, che spesso appaiono in contraddizione tra loro, comunque non facilmente armonizzabili l'una con l'altra. Proprio allora – nel contesto delle lotte tra Chiesa romana e impero – sono elaborati strumenti atti a facilitare l'uso di tali autorità per il funzionamento delle istituzioni. Nascono così le collezioni di canoni.

La più celebre è certo il *Decretum* di Ivo, vescovo di Chartres: un vero magazzino di testi legislativi, che lo stesso vescovo poi adopera per una raccolta più ordinata e di grande successo, la *Panormia*. Quest'opera di Ivo, che risale agli ultimi anni dell'XI secolo, è accompagnata da altre analoghe, sia pure di minor

rilievo, di vari autori. La molteplicità delle collezioni, senza che nessuna riesca a prevalere sulle altre, permane fino agli anni Quaranta del XII secolo. Allora un monaco camaldolese di nome Graziano, residente presso il monastero dei santi Felice e Naborre di Bologna, dove fa scuola, compone una nuova silloge di leggi della Chiesa destinata in breve tempo a imporsi per autorevolezza.

Graziano si inserisce nel filone delle collezioni canonistiche, ma se ne distingue per la sua consapevolezza e per gli strumenti culturali che utilizza. Influenzato dalla dialettica dei contrari di Abelardo, sottopone le autorità che sembrano inconciliabili a discussione serrata, al fine di armonizzarle: significativo, al riguardo, il nome dell'opera, la *Concordia discordantium canonum*, cioè la «Concordanza dei canoni discordanti». Tale sforzo interpretativo si esprime in *dicta*, note teoriche frutto di elaborazione originale.

Il successo del lavoro di Graziano, evidenziato dal cambiamento del titolo di *Concordia* in *Decretum*, è da attribuire alla fioritura della scuola del monaco. Egli ha da subito discepoli che completano il testo da lui redatto con nuove parti, tanto che oggi la *Concordia* appare quale opera a più mani. L'ambiente bolognese, nel quale allora si intensificano gli studi di diritto romano, contribuisce alla fama del *Decretum*. Tuttavia i rapporti tra *Decretum* e diritto romano restano alquanto tenui. Sono i decretisti – gli studiosi del *Decretum* – della fine del XII secolo ad applicarsi alle leggi della Chiesa tenendo conto anche del diritto romano, al quale Graziano sembra dare poca attenzione.

Il passo decisivo in tale direzione è compiuto da Ugucione da Pisa, che negli anni Ottanta insegna a Bologna, forse nello stesso monastero di Graziano, e che potrebbe essere stato maestro anche di Lotario di Segni, il futuro Innocenzo III.

Oltre che in Italia, il *Decretum* ha fortuna in Francia: da qui entra in Germania e Austria, mentre contemporaneamente dalla Normandia passa all'Inghilterra. Si aprono nuove scuole, con indirizzi definiti, che privilegiano i rapporti del diritto ecclesiastico ora con la teologia, ora con il diritto civile. In ogni caso, al di là delle Alpi è un fervore di breve durata: dagli inizi del Duecento, il diritto della Chiesa trionfa soprattutto a Bologna.

Nonostante la fama raggiunta, la *Concordia* – mai assunta ufficialmente dal papato come codice proprio della Chiesa di Roma – nel giro di alcuni decenni rivela agli occhi del mondo ecclesiastico i suoi limiti. Essa è una sorta di frutto estremo – certo quello più elaborato dal punto di vista critico – di una tradizione giuridica appartenente al passato e che ancora non risente della centralità sempre più spiccata del papato all'interno della Chiesa. Un numero via via maggiore di questioni ecclesiastiche viene risolto non richiamandosi alle norme contenute nelle collezioni canonistiche, ma interrogando direttamente la Sede Apostolica. La produzione giuridica di quest'ultima assume un ruolo via via più importante.

Il diritto papale del XII secolo diventa il «nuovo diritto» (*ius novum*) nell'ambito delle leggi della Chiesa. Esso nasce non secondo un piano preordinato, ma spontaneamente, man mano che la Sede Apostolica accresce i suoi interventi di giudice e arbitro supremo nei conflitti tra istituzioni di Chiesa. Attraverso le epistole i pontefici comunicano le loro decisioni su questioni particolari: decisioni che hanno una rilevanza non limitata al singolo caso giuridico, perché i principi che le ispirano, in quanto dichiarati da un'autorità universale, sono investiti di potenzialità regolatrici di ampia portata.

Il diritto di produzione papale è costituito dalle *epistolae decretales*, le lettere decisorie dei papi. La loro struttura ne mostra il fondamento, la *plenitudo potestatis* del pontefice: regolando un caso particolare, sono nel contempo atto amministrativo, sentenza e legge, essendo emanate da un potestà che non riconosce altra autorità superiore a sé.

È con Alessandro III che le decretali diventano il principale riferimento legislativo della Chiesa. Alessandro ne produce una quantità ingente, che in breve tempo rende inadeguato il ricorso al *Decretum* graziano. L'esigenza di integrare quest'ultimo con le nuove leggi s'impone. Dapprima si arricchisce il *Decretum* con appendici di decretali, poi si redigono compilazioni autonome di decretali. Alla fine del XII secolo viene pubblicata quella, particolarmente importante, dal titolo *Breviarium Extravagantium*: in essa l'autore, Bernardo Balbi di Pavia, professore a Bologna, raccoglie le decretali in cinque libri – *iudex, iudicium, clerus, connubia, crimen* –, secondo una divisione che sarà successivamente conservata.

Culmine e poi graduale arretramento dello *ius vetus*, e contemporaneo avanzamento dello *ius novum*: questo processo, che caratterizza le vicende del diritto della Chiesa nel XII secolo, presenta un altro aspetto essenziale. Tanto il diritto delle collezioni pregraziane e di Graziano, quanto quello delle decretali esaltano la centralità, nell'ordinamento normativo della *ecclesia*, dell'*aequitas*. L'equità, che sa adattare le leggi immutabili – che hanno fondamento in Dio stesso – alle circostanze storiche, è il principio cui si deve ispirare ogni autorità ecclesiastica se vuol essere giusta.

Certo l'*aequitas* viene celebrata come principio generale nel diritto della Chiesa allorché ad essa è attribuito un primato pure nel diritto civile: è verosimile che tra le due tradizioni giuridiche vi siano stati precoci contatti e influssi. Al di là di tale constatazione e dei problemi che essa solleva, non vi è dubbio che all'interno del mondo ecclesiastico del XII secolo l'*aequitas* sia universalmente individuata come il fulcro delle leggi della Chiesa. Il principio dell'equità quale fondamento di ogni giudizio giusto – al di là di formulazioni assai simili in testi di origini alquanto diverse – assume particolare valore allorché è formulato dai pontefici. Gradualmente esso diventa un supporto alla pretesa del papato di porsi come vertice di tutta la cristianità: Alessandro III prima, Innocenzo III

e Onorio III in seguito, si presentano come i veri campioni dell'equità, man mano che aumentano il primato e la centralità del papato nella Chiesa.

Nella canonistica del XII secolo assume importanza anche la riflessione sul diritto processuale. Si tratta di una sfera della scienza giuridica comune al mondo dei romanisti e a quello dei canonisti, ma nella quale prevale la partecipazione di questi ultimi. Mentre i romanisti per lo più si limitano a definire le categorie concettuali applicabili in generale ai diritti dei singoli, indipendentemente dalla natura del tribunale chiamato a giudicare (signorile, cittadino, territoriale etc.), i canonisti trattano il diritto ecclesiastico nella sua immediata applicazione processuale: di qui il loro maggior interesse per la procedura.

Nella seconda metà del XII secolo opere di diritto processuale – gli *ordines iudiciorum*, secondo l'espressione privilegiata dai legisti, o *ordines iudicarii*, nelle parole dei canonisti – sono redatte in Italia, e soprattutto in Francia, Inghilterra e Germania: in questi paesi esse risentono tanto del diritto romano quanto dell'influenza delle arti liberali, oltre che del *Decretum* graziano e delle decretali papali, in particolare di quelle di Alessandro III.

In tale contesto di studi matura una più precisa definizione del processo inquisitorio: un processo che riserva al giudice un ruolo assai ampio, in quanto incaricato sia di accertare i fatti, sia di giudicarli. Gran parte dello sforzo degli studiosi è volto a precisare le regole cui si deve conformare il giudice. Così si definiscono procedure che in futuro saranno di grande importanza per il diritto civile ed ecclesiastico. Da un lato viene analizzata una disciplina estesamente trattata nel *corpus* giustiniano, e ad essa viene data una sistemazione che la rende idonea all'applicazione in qualsiasi corte giudiziaria; d'altro lato, il mondo ecclesiastico fonda su nuove basi il suo processo, fino ad allora poggiante sulla *denunciatio evangelica*, mirata – con richiamo al dettato (Mt 18,15-17) del Vangelo – alla correzione del peccatore. Anche per questa via si realizza quella osmosi fra tradizioni giuridiche diverse che è alla base della formazione del diritto comune tardomedievale.

Le origini della feudistica

Alla metà del XII secolo un giudice e console milanese, Oberto dell'Orto, manda il figlio Anselmo a studiare diritto a Bologna. Anselmo – o Anselmino – si stupisce che nella città più rinomata per gli studi giuridici non si faccia alcun corso su un ramo del diritto che in Lombardia regolava aspetti importanti della vita sociale: le leggi feudali. Allora il giovane chiede al padre di esporgli brevemente gli istituti feudali: Oberto viene incontro ai desideri del figlio indirizzandogli due lettere, verosimilmente scritte tra il 1154 e il 1158, nelle quali sono descritti gli usi feudali milanesi.

È possibile che il motivo addotto dal giudice per la redazione delle due epistole sia un artificio retorico: non è da escludere che Oberto elabori i suoi testi sollecitato dal comune milanese, interessato a raccogliere e fissare gli usi giuridici della città. Certo le due lettere di Oberto rappresentano una svolta nella storia del diritto feudale.

Com'è noto, le prime riflessioni sugli istituti feudali sono posteriori alla promulgazione dell'editto di Corrado II, del 1037, che riconosceva l'ereditarietà dei benefici per i vassalli di ogni rango, inclusi gli inferiori. La normativa di Corrado si ritrova non fra i romanisti, ma fra i longobardisti, gli studiosi di diritto longobardo: essa è inserita nel *Liber Papiensis* e nella *Lombarda*, due collezioni di leggi franco-longobarde risalenti alla seconda metà dell'XI secolo.

Il legame del diritto feudale con il diritto franco-longobardo risulta confermato per gran parte del XII secolo. In tale quadro si pone l'intervento di Oberto dell'Orto, i cui collegamenti con la scuola romanista bolognese appaiono alquanto tenui.

L'opera di Oberto è di grande importanza per la tensione che essa rivela tra modi diversi di concepire il «beneficio»: da un lato frutto di una concessione graziosa di un «signore», dall'altro rapporto tra due «signori». Nel primo caso il vassallo si prospetta quale sorta di usufruttuario, nel secondo come *dominus*, fornito di dominio sulla *res* ottenuta in beneficio. L'indecisione è segno dell'evoluzione in atto verso il riconoscimento dell'autonomia del vassallo. Inoltre in Oberto l'attenzione si sposta dal *servitium*, dovuto dal vassallo, alla *fidelitas*: questa pare al centro del contratto vassallatico, per determinarne la sussistenza o, venendo meno, la fine.

Si tratta di due aspetti di rilievo, perché facilitano e giustificano l'applicazione dell'istituto feudale alla complessa realtà politica dell'Italia settentrionale: attraverso i legami feudali si articolano i rapporti tra signori e tra questi e città, nello sforzo di ricostruire l'unità politica del territorio, frantumato in numerose dominazioni. Lo strumento feudale permette di bilanciare nel contempo autonomia e raccordo.

La crescente centralità del legame vassallatico nelle relazioni politiche del XII secolo è il motivo dell'interesse per esso da parte dell'autorità imperiale, che a più riprese si occupa di materia beneficiaria. Così, Lotario III nel 1137 durante una dieta a Roncaglia e Federico I nel 1155 e poi nel 1158 disciplinano le modalità di successione nei feudi. Tali interventi concorrono a elevare il ruolo del diritto feudale, sottraendolo alla dimensione delle consuetudini locali e richiamando su di esso l'attenzione degli studiosi di diritto romano.

Se la prima redazione dei *Libri feudorum*, contenente le due lettere di Oberto dell'Orto e scritti di altri giuristi, matura fra studiosi del diritto franco-longobardo, la seconda, detta impropriamente «ardizzoniana» e risalente alla fine del

XII secolo, già appartiene all'ambito dei romanisti. Il primo vero glossatore che si occupa del diritto feudale – solo accenni si trovano in Bulgaro e in Alberico, allievo di Bulgaro contemporaneo di Giovanni Bassiano – è Pillio da Medicina, che insegna a Modena negli ultimi venti anni del secolo e nei primi anni del Duecento.

Pillio elabora, a proposito del feudo, la distinzione tra «dominio diretto», o nuda proprietà, e «dominium utile», un forte diritto reale su cosa altrui: una teoria di grande portata, che favorisce l'innesto del diritto feudale sul diritto romano. Di lì a non molto i *Libri feudorum* saranno accolti nei libri delle leggi, come appendici delle *Novellae* giustinianee. Allora l'ascesa del diritto feudale dall'ambito delle consuetudini a quello della più prestigiosa tradizione giuridica sarà compiuto.

2. I DOCUMENTI

Graziano e Irnerio: i rinnovatori del diritto agli inizi del XII secolo nelle parole di Burcardo di Ursperg

Il cronista Burcardo di Ursperg ricorda l'opera di rinnovamento del diritto compiuta dal maestro Graziano e da Irnerio: il primo ha riunito il disperso diritto ecclesiastico, organizzandolo sulla base di criteri razionali, il secondo ha rinnovato le leggi, riportandole alla sistemazione già loro conferita da Giustiniano. La testimonianza è ritenuta attendibile, nonostante essa risalga agli inizi del Duecento.

«In quei tempi il maestro Graziano riunì canoni e decreti che erano dispersi in vari libri e, aggiungendo ad essi di tanto in tanto le autorità dei santi Padri, ripartì la sua opera con razionalità secondo le sentenze convenienti. Nei medesimi tempi, su richiesta della contessa Matilde il *dominus* Irnerio rinnovò i libri delle leggi, che a lungo erano stati trascurati e ai quali nessuno si era applicato, e li suddivise nel modo in cui erano stati compilati dall'imperatore Giustiniano di divina memoria, interposte qua e là poche parole»¹.

Irnerio a Roma insieme all'imperatore contro il pontefice Gelasio II

La partecipazione di Irnerio alle contese politiche del suo tempo è testimoniata dal suo viaggio a Roma nel 1118, alla morte di Pasquale II. Il giurista si schiera a fianco dell'imperatore contro il pontefice eletto Gelasio: egli dà il suo parere a favore dell'elezione di un altro papa.

«Al tempo della morte di Pasquale II, udita l'ambasciata dei Romani, l'imperatore dalle parti di Torino si affrettò a recarsi a Roma. Il 4 marzo, da questa città insieme ai Romani inviò dei legati a Gaeta, ordinando a Giovanni di Gaeta – che era stato eletto papa –, e parimenti ai cardinali e ai vescovi che erano con lui a Gaeta, di tornare a Roma e di compiere con loro in modo giusto e cattolico ciò che doveva essere fatto per la sostituzione del pontefice. Ma il 9 marzo, nella chiesa del Beato Pietro, al cospetto dell'imperatore Enrico e presenti alcuni rappresentanti del popolo e del clero romano, fu riferita la risposta che i legati dell'imperatore e dei Romani avevano udito e raccolto dall'eletto: che nel settembre seguente questi insieme ai cardinali e ai vescovi delle province si sarebbe recato a Milano o Cremona, e allora i Romani e l'imperatore avrebbero saputo che cosa si dovesse fare di lui a riguardo dell'elezione a papa e dell'eventuale sostituzione, secondo la dottrina dei cardinali e dei vescovi. I Romani, pensando che tale risposta non fosse sufficiente né conveniente alle leggi, ai canoni e alle loro richieste, turbati gridarono: 'Forse vogliono trasferire a Cremona l'onore di Roma? Che ciò non avvenga! Ma per riuscire a sconfiggere l'astuzia di coloro che ci hanno abbandonati e sono fuggiti a Gaeta, eleggiamoci un papa prudente e buono, secondo l'autorità delle leggi e dei canoni'. Dopo tali e altre simili parole dei Romani il maestro Guarnerio di Bologna e molti esperti di legge (*leges periti*) si mostrarono d'accordo

¹ *Burchardi e Cuonradi Urspergensium Chronicon*, edd. O. ABEL - L. WEILAND, in MGH, *Scriptores*, XXIII, Hannoverae 1874, p. 342.

sull'elezione del papa; e un lettore ben preparato dal pulpito di San Pietro con una prolissa lezione chiarì i decreti dei pontefici circa la sostituzione del papa. terminate la lettura e la spiegazione, una gran quantità di popolo elesse papa un vescovo della Spagna, li presente insieme all'imperatore»².

Irnerio: la legge dell'imperatore prevale sulla consuetudine

Secondo Irnerio, poiché l'autorità di fare le leggi è stata trasferita a suo tempo dal popolo all'imperatore con la *lex regia*, il popolo non può né fare né abrogare le leggi. Il giurista richiama il principio dovendo commentare due norme opposte del *corpus* giustiniano, di cui una afferma il valore della desuetudine – con cui si esprime il tacito consenso di tutti ad abrogare una legge –, l'altra la superiorità della legge e della ragione sulla consuetudine, identificate con la volontà dell'imperatore. In tal modo il giurista bolognese esprime la sua opinione sulla gerarchia delle autorità che regolano la convivenza civile tra gli uomini.

«Questa legge [D. 1.3.32] è conforme ai propri tempi, nei quali il popolo aveva la potestà di fare leggi, e perciò per tacito consenso di tutti esse erano abrogate per consuetudine. Ma poiché oggi la potestà è stata trasferita all'imperatore, nulla potrebbe fare la desuetudine [ossia l'inosservanza continuata della legge] del popolo»³.

I diritti regi secondo la dieta di Roncaglia

In occasione della dieta di Roncaglia (1158) quattro giuristi bolognesi precisano i diritti che appartengono all'imperatore, ovunque essi siano rinvenibili.

«Sono diritti regi le arimannie, le vie pubbliche, i fiumi navigabili e le loro derivazioni navigabili, i porti, i pedaggi sugli attracchi e quelli normalmente chiamati telonei, la monetazione, gli utili derivanti dal pagamento di multe e pene pecuniarie, i patrimoni rimasti senza legittimo proprietario e quelli che per legge sono sottratti ai rei di colpe infamanti, se non sono specificamente concessi ad altre persone, i patrimoni di coloro che contraggono nozze incestuose, dei condannati e dei proscritti, secondo quanto è stabilito dalle nuove leggi, le angarie e le perangarie [prestazioni straordinarie], i servizi di trasporto con carri e navi, i contributi straordinari per la buona riuscita delle campagne militari regie, la potestà di nominare magistrati per l'amministrazione della giustizia, il controllo delle miniere d'argento e il dominio dei palazzi regi nelle città in cui il sovrano è solito recarsi, i redditi derivanti dalla pesca e dalle saline, i beni dei rei del delitto di lesa maestà, la metà del tesoro rinvenuto in territorio demaniale o in luoghi sacri. Là dove si danno, tutti questi diritti siano di pertinenza regia»⁴.

² LANDULPHI DE SANCTO PAULO *Historia Mediolanensis*, ed. C. CASTIGLIONI, Bologna 1934 [RIS², V/3], p. 28.

³ F.C. VON SAVIGNY, *Geschichte des Römischen Rechts im Mittelalter*, IV, Heidelberg 1850, p. 459.

⁴ V. COLORNI, *Le tre leggi perdute di Roncaglia (1158) ritrovate in un manoscritto parigino (Bibl. Nat. Cod. Lat. 4677)*, in *Scritti in memoria di Antonino Giuffrè*, I, Milano 1967, p. 116; trad. it. in E. OCCHIPINTI, *L'Italia dei comuni. Secoli XI-XIII*, Roma 2000, p. 40.

Federico I garantisce sicurezza e autonomia a studenti e professori

Nel 1155, durante una visita a Bologna Federico I prende sotto la sua protezione studenti e professori. Il privilegio, che viene di nuovo promulgato tre anni dopo alla dieta di Roncaglia, si riferisce in primo luogo al mondo bolognese, dove sono coltivate le discipline del diritto. Gli uomini di studio sono protetti nel corso dei loro viaggi e nei possibili contrasti con le città in cui dimorano. Quest'ultimo aspetto è di particolare interesse: l'imperatore concede un foro speciale per gli studenti, sottratti alle autorità comunali e posti sotto il giudizio del loro maestro o, a scelta, del vescovo. Ne verrà un impulso alla formazione di *Studia* dotati di grande autonomia.

«L'imperatore Federico a tutti i fedeli del suo regno.

Dopo aver compiuto su ciò diligente inchiesta presso vescovi, abati, tutti i giudici e gli altri grandi del Sacro Palazzo, a tutti gli studenti che a motivo degli studi viaggiano e massimamente ai professori delle leggi divine e sacre concediamo, quale beneficio della nostra pietà, che essi e i loro rappresentanti in sicurezza si rechino e abitino nei luoghi nei quali si esercitano gli studi delle lettere.

Infatti, poiché coloro che fanno il bene meritano la nostra lode e protezione, abbiamo stimato degno che noi difendiamo da ogni ingiuria con speciale dilezione coloro dalla cui scienza il mondo è rischiarato perché la vita dei sudditi obbedisca a Dio e a noi suoi ministri.

Chi non avrebbe misericordia di loro che, divenuti esuli per amore della scienza, svuotano se stessi facendosi da ricchi poveri, espongono la propria vita ad ogni pericolo e spesso – ciò che è grave da sopportare – subiscono ingiurie fisiche da uomini vilissimi?

Dunque con questa legge generale, e valida in eterno, decidiamo che d'ora innanzi nessuno sia così impudente da osare di portare ingiuria agli scolari o da arrecare loro qualche danno sotto il pretesto d'un delitto commesso da altro individuo della medesima provincia, ciò che talvolta abbiamo udito essere avvenuto per perversa consuetudine.

I violatori consapevoli di questa sacra costituzione e i rettori dei luoghi siano privati in perpetuo della propria dignità»⁵.

*Gli imperatori di oggi facciano valere il loro nome:
se uno è l'impero, uno è pure il diritto!*

Le *Quaestiones de iuris subtilitatibus*, un'opera redatta nell'Italia settentrionale al tempo dello scontro tra il Barbarossa e le città, attestano che l'impegno nello studio del diritto non è scevro di inclinazioni politiche. L'anonimo autore invita gli imperatori del suo tempo a essere imitatori dei loro predecessori romani, facendo valere l'*auctoritas* insita nel loro nome, anche contro gli statuti stabiliti da coloro che nel passato hanno governato l'Italia.

«I popoli, differenti per luogo e per impero, seguono diritti diversi sotto un impero o un altro, come gli Ateniesi e gli Spartani. Per quanto concerne coloro

⁵ W. STELZER, *Zum Scholarenprivileg Friedrich Barbarossas (Authentica «Habita»)*, in «Deutsches Archiv für Erforschung des Mittelalters», 34, 1978, p. 165.

che invadono i nostri luoghi, non discutiamo che i loro statuti (*statuta*) – in quanto statuti di nemici – abbiano valore finché essi non possano essere cacciati via secondo il diritto delle genti. Ma se, estintosi il loro regno – qualunque sia stato –, si mescolano a noi con nozze, tutte le volte che vantano il nome o gli statuti della loro gente non fanno che riaprire la ferita di un antico dolore: infatti la forza dei loro statuti – se mai vi fu – è venuta meno già da tempo con i loro autori. Invece alcuni si richiamano ancora a quelle – come le definiscono – ‘leggi’ (*leges*). Sulla base di tale esempio anche altri, i cui antenati si sono qui trasferiti per un qualche caso, chiamano leggi le proprie frivolezze, così che vi sono quasi tante leggi quante sono le case. Ma coloro che ora hanno l’impero, permettono che avvengano cose di tal genere: non vedono quali conseguenze derivino da tal nome. Chi infatti è investito del nome di impero, deve portarlo pure con l’autorità (*auctoritas*) che gli compete, con la quale devono essere protetti i diritti che ne derivano. O l’una o l’altra alternativa è valida: o uno è il diritto, perché l’impero è uno, o, se molti e diversi sono i diritti, molti sono i regni. I nostri principi non condividerebbero il regno con coloro di cui utilizzano le leggi, se questi ultimi fossero vivi: dunque non tollerino che essi continuino a comandare una volta morti. Si curino almeno di imitare coloro dei quali vogliono essere successori»⁶.

*L’autorità regia può correggere le leggi dei popoli soggetti:
Ruggero II re di Sicilia alle Assise di Ariano*

Alle Assise di Ariano del 1140 Ruggero II, re di Sicilia, afferma di voler migliorare e riformare le leggi del suo regno sulla base dell’autorità conferitagli da Dio, senza per questo annullare usi, consuetudini e leggi dei popoli soggetti al suo regno. Egli si pone quale garante di ordinamenti giuridici diversi, sui quali rivendica il diritto di intervenire qualora essi siano in contrasto con le ragioni della pietà e della giustizia. In tale modo è riconosciuta l’esistenza di un principio superiore alle leggi particolari, la «pietà» – analoga nei contenuti all’«equità» teorizzata dai maestri bolognesi –, che trova espressione nell’opera dell’autorità regia.

«È giusto e doveroso, o proceri, se non ascriviamo a merito ciò che riguarda la nostra persona e le condizioni di tutto il nostro regno. Abbiamo ricevuto dalla generosità divina, per atto di benevolenza, le cose che abbiamo conseguito; per non essere del tutto irricoscenti verso tanta benevolenza ricambiamo con la devozione i benefici divini grazie ai quali esiste il nostro potere. Se dunque per Sua misericordia verso di noi il buon Dio, debellati i nemici, ha ridato la pace ed ha ristabilito l’integrità del regno, con gratissima tranquillità, tanto nelle cose materiali che nelle spirituali, noi ci sentiamo obbligati a ristabilire il corso ad un tempo della giustizia e dell’equità (*iustitiae simul et pietatis itinera*) quando lo vediamo sorprendentemente deviato. Infatti accogliamo, come ispirazione, dalla generosità dello stesso Benefattore proprio ciò che Egli dice, quando afferma: *Per me reges regnant et conditores legum decernunt iustitiam*. Riteniamo infatti che nulla sia più gradito a Dio che se mostriamo

⁶ H. FITTING (ed), *Quaestiones de iuris subtilitatibus des Irnerius*, Berlin 1894, pp. 56 ss.

semplicemente questo, il sapere cioè che Egli è misericordia e giustizia. E in questa offerta il compito di regnare rivendica a sé un certo privilegio sacerdotale. Perciò chiunque sia sapiente ed esperto di legge definisce gli interpreti del diritto sacerdoti del diritto. Così, a giusto titolo, noi che otteniamo per Sua grazia l'autorità di emanare leggi le dobbiamo in parte migliorare ed in parte riformare, e proprio noi che abbiamo ottenuto misericordia dobbiamo applicarle sempre in modo più misericordioso ed interpretarle in modo più benigno, soprattutto quando la loro severità comporta una certa crudeltà ...

Ordiniamo che siano osservate in via generale e da tutti le leggi testé promulgate dalla nostra maestà, per mitigare con senso di equità (*pietatis intuitu*) l'eccessiva asprezza, per inasprire con un certo equilibrio la mitezza, per chiarire i punti oscuri, senza che, per la molteplicità dei popoli soggetti al nostro regno, si abbiano per annullati usi, consuetudini e leggi, così come sinora si è ottenuto presso di loro, a meno che qualcosa in esse non risulti in evidentissimo contrasto con queste nostre disposizioni»⁷.

*Precetti mutevoli e precetti immutabili della Chiesa
nella riflessione di Ivo di Chartres*

Ivo di Chartres distingue tra precetti dati da Dio, dunque immutabili, e quelli frutto della saggezza degli uomini, quindi soggetti a variazione nel tempo. La coscienza che le norme ecclesiastiche non sono tutte sullo stesso piano, ma che alcune sono assolute e imm modificabili, altre frutto di situazioni contingenti, è a fondamento dell'attività dei canonisti che affrontano il problema di dare ordine alle autorità tramandate dalla Chiesa tra XI e XII secolo.

«Dei precetti e delle proibizioni, alcuni sono mutevoli (*mobiles*), altri immutabili (*immobiles*). I precetti immutabili sono quelli che la legge eterna ha sancito: essi, se osservati arrecano la salvezza, se non osservati, la tolgono ... I precetti mutevoli sono quelli che non sono stati sanciti dalla legge eterna: piuttosto la diligenza degli uomini li ha escogitati non principalmente per ottenere la salvezza, quanto per rafforzarla»⁸.

Graziano: La Chiesa di Roma e le ragioni dell'equità

Analogamente a Ivo di Chartres, nel suo *Decretum* o *Concordia* (anni Quaranta del XII secolo) Graziano distingue tra norme immutabili (*ius naturale*) e norme particolari, che la Chiesa elabora a seconda delle circostanze a vantaggio di singoli, facendo menzione del criterio della «ratio aequitatis»: la «ragione d'equità» è il criterio che ispira gli interventi della Chiesa che derogano a leggi generali.

«Il diritto naturale, che ha inizio con l'apparire sulla terra della creatura razionale, ... resta immobile ... La Santa Romana Chiesa può riservare un trattamento speciale a persone e valutare taluni fatti in modo particolare al di là delle norme generali positive; ciò non per arbitrio ma per l'attenzione che essa porge alle

⁷ O. ZECCHINO (ed), *Le Assise di Ariano. Testo critico, traduzione e note*, Cava dei Tirreni 1984, pp. 22 ss., 26 ss.

⁸ IVO CARNOTENSIS EPISCOPUS *Prologum in Decretum*, in *PL*, 161, col. 50.

ragioni dell'equità, cosicché essa – che è madre di giustizia – da questa non si discosta per niente»⁹.

Il «Decretum» di Graziano: due sono i generi dei cristiani

Il *Decretum* di Graziano si presenta come *summa* del diritto dei chierici, contribuendo in misura decisiva ad accrescere la distanza tra questi e i laici nella Chiesa: i chierici sono gli «eletti», mentre i laici restano soggetti alla tentazione di disprezzare Dio per il denaro.

«Due sono i generi dei Cristiani. L'uno, dedito all'ufficio divino, nonché alla contemplazione e alla preghiera, è bene che rinunci a ogni strepito delle cose temporali: questi sono i chierici, e i devoti a Dio, cioè i conversi. È detto 'cléros' in greco, che in latino significa 'sorte'. Dunque costoro sono detti chierici, cioè eletti per sorte. Dio li elegge tutti tra i suoi. Questi sono re, in quanto reggono se stessi e gli altri nelle virtù, e così hanno il regno in Dio: ciò significa la corona sul capo. Hanno questa corona per istituzione della Chiesa romana in segno del regno che è atteso in Cristo. La rasatura del capo è deposizione di tutti i beni temporali. Essi, contenti del vitto e del vestito, non avendo alcuna proprietà tra sé, devono avere tutto in comune.

Vi è un altro genere di Cristiani, i laici. 'Laós' in greco equivale a 'popolo' in latino. Ad essi è lecito possedere beni temporali, ma esclusivamente per l'uso. Infatti nulla c'è di più misero che disprezzare Dio per il denaro. Ad essi è concesso prender moglie, coltivare la terra, giudicare tra uomo e uomo, far causa, deporre offerte sull'altare, pagare le decime; e così potranno salvarsi, purché evitino i vizi facendo il bene»¹⁰.

L'uso del «Decretum» di Graziano in una controversia tra canonici e monaci

Una delle prime testimonianze dell'uso della *Concordia* di Graziano è contenuta in una copia di una sentenza pronunciata il 9 marzo 1150 da Ranieri, vescovo di Siena, in una causa tra i canonici della Chiesa di Massa Marittima e l'abate di San Bartolomeo di Sestinga. Nel documento si richiamano, a sostegno delle parti, decreti di pontefici e atti di concili. Senza dubbio le citazioni di autorità, a motivo del loro dettato, rinviano al testo graziano, che dunque in Toscana circolava, intero o almeno in estratti, a breve intervallo di tempo dalla sua compilazione.

«Tali generi di negozi tra i canonici della Chiesa di Massa e l'abate di San Bartolomeo di Sestinga sono stati ventilati di fronte a me, Ranieri, per grazia di Dio vescovo della Chiesa di Siena, costituito giudice su questa causa per precetto del padre e signore mio Eugenio, sommo pontefice della Sede di Roma.

⁹ *Decretum magistri Gratiani*, ed. FRIEDBERG, prima pars, distinctio VI, can. III, dictum; secunda pars, causa XXV, quaestio I, can. XVI, dictum; trad. it. in P. GROSSI, *L'ordine giuridico medievale*, Bari 1995, p. 211.

¹⁰ *Ibidem*, causa XII, questio I, can. VII.

Infatti i predetti canonici dicono che l'amministrazione della chiesa di Sant'Andrea, parrocchia della loro pieve, sita nel castello di Valle, appartiene di diritto a loro e non all'abate, e ciò affermano 'sulla base dei sacri decreti di Urbano e Niccolò', nei quali è stabilito che i monaci 'nelle chiese che tengono nelle parrocchie dei vescovi, non collochino preti senza il consiglio dei vescovi' [C. 16, q. 2, c. 6; C. 16, q. 2, c. 8]. Per contrastare la loro intenzione, l'abate invece oppone la prescrizione di quarant'anni, dimostrata sul fondamento di certi decreti e concili. Per contro i canonici negano la prescrizione dal momento che il possesso è cominciato in modo non legittimo, provandolo 'sulla base del decreto di Gelasio', nel quale è detto che lo statuto delle parrocchie non può mutare per un motivo temporale [C. 16, q. 3, c. 5]. Questa è la prima controversia.

I canonici poi si lamentano per le decime che l'abate percepisce dai novali ricavati dalle selve dello stesso abate. L'abate ha confessato di aver ricevuto di diritto la decima parte dei frutti di quei novali, non per le decime, ma solo per diritto di reddito. E afferma che, al tempo della sua consacrazione, un vescovo di Massa aveva concesso alla predetta chiesa di Sant'Andrea le decime di numerosi luoghi di quei novali. Inoltre l'abate asserisce che le decime dei novali, i quali sono fondi propri del monastero, 'secondo il concilio di Mainz' devono essere date solo al cenobio e non a un'altra chiesa: in quel concilio si dichiara che 'gli abati facciano portare alle proprie chiese' le decime 'dei campi e delle vigne di cui dispongono per il sostentamento proprio e dei confratelli' [C. 16, q. 1, c. 46]»¹¹.

*Stefano Tornacense:
la Chiesa romana giudica contemperando equità e rigore*

I canonisti della seconda metà del XII secolo individuano nell'*aequitas* uno dei caratteri fondamentali dell'amministrazione del diritto ecclesiastico. Stefano di Tournai attribuisce alla Sede Apostolica il compito di giudicare con perfetto equilibrio, tenendo conto delle ragioni sia della misericordia sia delle norme. Ne risulta esaltato il ruolo del papato come supremo vertice giurisdizionale della Chiesa.

«Il Salvatore ha istituito la santa Romana Chiesa in quella eminenza di dignità, affidando alle sue mani la stadera della misericordia e del giudizio insieme, affinché, avuta considerazione delle persone e delle circostanze, della volontà e dell'atto, dell'intenzione e dell'opera, ora superi l'equità con il rigore, ora temperi il rigore con l'equità»¹².

¹¹ P. NARDI, *Fonti canoniche in una sentenza senese del 1150*, in «Studia Gratiana», XXIX, 1998, pp. 662-664.

¹² *Lettres d'Étienne de Tournai*, ed. J. DEESILVE, Valenciennes - Paris 1893, p. 235, ep. 189.

Il vassallo: «dominus» o usufruttuario?

Nel descrivere il «beneficio» Oberto dell'Orto oscilla tra due concezioni diverse: sulla base della prima il beneficio è ottenuto dal vassallo in usufrutto, e in quanto tale è ereditabile; per la seconda il vassallo ha una potestà sul beneficio assimilabile a quella di un *dominus*. Tale incertezza pare quasi un *lapsus* dell'autore: dalle interpretazioni dei feudisti successivi risulta che il vassallo non partecipa al mondo degli usufruttuari, ma a quello dei signori, che sul beneficio dispongono di un *dominium*.

«Una specie di questo genere è quel beneficio che per benevolenza di qualcuno è dato in modo tale che, mentre la proprietà della cosa (*res*) immobile beneficiata resta presso colui che la dà, l'usufrutto della medesima cosa passa a colui che la riceve, cosicché esso appartiene in perpetuo a lui, ai suoi eredi, maschi e femmine – se di queste è fatta menzione espressa ... Della cosa di cui è investito secondo il diritto, il vassallo abbia questa potestà: come signore (*dominus*) di poterla quasi rivendicare da ogni possessore»¹³.

¹³ *Libri feud.* II, 23 e II,8.1.

3. LE INTERPRETAZIONI

La rinascita del diritto romano nel XII secolo è stata oggetto di dibattito in particolare con riferimento a tre punti: le sue cause, il rapporto tra scienza e prassi giuridica, la natura del riscoperto ordinamento legislativo romano.

Per quanto concerne la ragioni della nuova fioritura del diritto, da un lato si è sottolineata la forza dello *ius romanum* lungo tutto l'alto medioevo: il XII secolo rappresenterebbe il momento di maturazione di una tradizione giuridica già esistente (Calasso); dall'altro si è insistito sui processi di intensificazione in tutti i campi della vita sociale dopo il Mille: una società più complessa avrebbe richiesto competenze giuridiche più avanzate (così, ad esempio, Bellomo). Tesi più recenti riconoscono l'importanza degli ambienti culturali dell'Italia settentrionale nella seconda metà dell'XI secolo, con l'apporto sempre più significativo e indispensabile degli uomini di legge (giudici, notai, causidici), ed evidenziano le esigenze di più precisi strumenti giuridici poste dalla lotta per le investiture tra papato e impero.

La discussione sul rapporto tra diritto e pratica del diritto risale all'Ottocento. Alcuni studiosi, a partire dal Savigny, hanno attribuito ai glossatori un esclusivo interesse scientifico, che nasceva e si esauriva nell'analisi dei testi giustiniane. Secondo una diversa tendenza storiografica, avviata dal Ficker, vi sono state connessioni tra nuove conoscenze ed esercizio di incombenze professionali. Di più: i giuristi non hanno mancato di esprimere vere e proprie posizioni politiche.

Il dibattito storiografico di maggior rilievo ha riguardato i caratteri dell'ordinamento teorizzato dai glossatori. Secondo una proposta interpretativa che risale agli anni Trenta del Novecento, per i glossatori l'ordinamento dell'impero avrebbe contenuto tutti gli altri ordinamenti: il diritto civile – quello giustiniano –, il diritto canonico e i diritti particolari (gli *iura propria*). Dunque, dal XII secolo l'Occidente avrebbe conosciuto un assetto giuridico unitario, fondato su quelle due leggi, civile ed ecclesiastica (*l'utrumque ius*), che avrebbero costituito il «diritto comune», comune a tutti i soggetti, a prescindere dall'inserimento di questi in ordinamenti giuridici minori (i diritti feudale, statutario ecc.). Il rapporto fra tali ordinamenti sarebbe stato regolato da una rigida gerarchia di fonti (Calasso, Ermini).

Siffatta interpretazione sistematica del diritto comune medievale è entrata in crisi quando non è più apparsa adeguata né al diritto romano né a quello odierno. L'idea di un connubio tra i due diritti, civile e canonico, è stata negata (Cassandro), e le relazioni tra l'uno e l'altro sono state riferite soprattutto alla prassi giuridica (Legendre, Cortese): lo *ius commune* si sarebbe limitato al diritto civile.

Più recenti letture hanno ulteriormente problematizzato la visione del diritto civile, legandone l'uso alla prassi giuridica quotidiana. Secondo Caravale sono le norme della compilazione giustiniana relative al *dominium* – cioè ai concreti rapporti tra uomini liberi, in particolare ai diritti di proprietà dei *domini* – a impegnare la riflessione dei glossatori bolognesi. Le categorie giuridiche da questi elaborate vengono utilizzate nella pratica per rileggere norme consuetudinarie (ma poi anche statuti, norme dei diritti particolari ecc.), per chiarirle, per dare loro una più solida base. In tal modo si pone il legame tra scienza e prassi: il recuperato diritto romano è adoperato per interpretare i diritti esistenti basati sulla consuetudine, nonché per completarli là dove essi sono carenti. Il risultato è un sistema di diritto nuovo, che non è più romano ma medievale, adattato alle esigenze della società che lo esprime.

L'orizzonte di pluralità degli ordinamenti legislativi medievali, che si autolegittimano in quanto espressioni spontanee della società, è stata sottolineata da Grossi. Per questo studioso il compito della scienza giuridica, a partire dal XII secolo, è quello di dare un fondamento autoritativo – individuato nelle norme giustiniane – alla consuetudine, che è la dimensione in cui il diritto fino allora era vissuto: nel contempo i giuristi, attraverso la loro interpretazione, avviano lo sviluppo di schemi ordinativi nuovi, in grado di adattarsi a una società sempre più complessa, per la quale il diritto consuetudinario non è più sufficiente. Tale edificio giuridico viene costruito senza alcun riferimento a una legittimante autorità statale, con riguardo a situazioni concrete: così si costruisce, gradualmente, il «diritto comune», che è un insieme di categorie, modi di pensare, principi, nozioni utili ad affrontare le questioni giuridiche più intricate.

Questa interpretazione pluralistica della realtà giuridica si è venuta rafforzando sulla base di indagini su situazioni e vicende locali. In primo luogo si sono studiate le cosiddette 'scuole minori', i centri di riflessione giuridica dell'Italia settentrionale sorti in città diverse da Bologna, quali Piacenza, Pavia e Mantova, nonché quelli d'Oltralpe: importanti gli impulsi dati in tale direzione da Stephan Kuttner per il mondo anglo-normanno, e da André Gouron per il sud della Francia. In secondo luogo, si è approfondita la ricerca sui diritti diversi da quello romano. Sono stati rivalutati gli studi longobardistici, che continuano a fiorire nella Pianura Padana per tutto il XII secolo. Soprattutto è stata volta l'attenzione al complesso mondo urbano.

In questo ambito, le ricerche hanno dimostrato la fecondità dei collegamenti tra storia del diritto, storia sociale e storia politico-istituzionale: è stata rilevata l'importanza delle consuetudini locali nell'affermazione dell'identità comunale, specie nel momento dello scontro con l'impero (Dilcher); si è accentuato l'interesse per il ruolo dei giuristi nel funzionamento degli organismi di auto-governo urbano (Fried); si è passati allo studio delle prime forme di scrittura comunale, dalle raccolte documentarie ai primitivi statuti (Cammarosano,

Keller). La dimensione giuridica è così divenuta un nuovo campo di studi per comprendere il funzionamento della realtà cittadina, nelle sue dinamiche interne e nei suoi rapporti con i soggetti politici esterni con cui è in contatto. La specializzazione del diritto nelle *civitates*, tanto nei suoi protagonisti quanto nella sua produzione, riflette l'evoluzione dei comuni verso una complessità sempre maggiore: i comuni abbisognano di uomini e norme per garantire la continuità del proprio funzionamento e controllare le dinamiche politico-sociali del mondo che li sorregge.

Le collezioni canoniche sono state studiate soprattutto per l'XI secolo e per problemi legati alla Riforma della Chiesa. Il merito di aver introdotto queste fonti nella storia della Chiesa è di Paul Fournier e Gabriel Le Bras; Ovidio Capitani ha poi messo in luce il carattere pubblicistico di tali testi, che hanno origine nei problemi del tempo e che si caricano di messaggi ideologici.

Alcune collezioni canoniche, ad esempio quelle di Burcardo di Worms e di Ivo di Chartres, sono state copiate più volte nel XII secolo, al cui inizio si sono anche prodotte nuove collezioni. Tale aspetto è rimasto in secondo piano nella storiografia, che ha volto la sua attenzione ai due principali momenti della storia della canonistica del XII secolo: l'elaborazione della *Concordantia* da parte di Graziano e la formazione dello *ius novum*.

In rapporto al *Decretum* del monaco camaldolese, la ricerca si è incentrata sulle fonti e sulle modalità di diffusione dell'opera: si tratta di direzioni di indagine che hanno il loro fondamento nell'opera di Stephan Kuttner e di Adam Vetulani. Jean Gaudemet ha individuato gli apporti romanistici, patristici e conciliari nel testo di Graziano, il quale – come ha chiarito Peter Landau – ha utilizzato un numero ristretto di collezioni canonistiche anteriori (Anselmo di Lucca, la *Tripartita*, la *Panormia* di Ivo, la *Collezione dei Tre Libri*). A Rudolf Weigand si deve lo studio delle glosse al *Decretum* ad opera dei canonisti della seconda metà del XII secolo e degli inizi del Duecento. Queste e altre indagini hanno illuminato il laborioso processo di stratificazione che ha conferito al testo della *Concordia* la forma oggi conosciuta, comprendente oltre all'originario nucleo graziano le aggiunte dei suoi discepoli.

Il passaggio dal diritto canonico allo *ius novum* è stato di recente esaminato da Ute-Renate Blumenthal, la quale ha messo in evidenza che solo dopo la compilazione di Graziano e l'aumentata produzione di decretali da parte dei pontefici si modificano i caratteri del diritto canonico: viene meno la discrezionalità di cui godevano i precedenti compilatori di collezioni, così come il legame tra collezioni e concili.

Un'abbondante letteratura ha indagato la produzione della nuova legislazione papale (le decretali) nella seconda metà del XII secolo. Il riferimento principale è stato il pontificato di Alessandro III. Dall'esame delle sue lettere è emerso l'uso delle decretali al fine di sostenere il processo di costruzione della monar-

chia papale: a tale scopo il papa ha proceduto in particolare a una più precisa definizione del diritto di appello alla Sede Apostolica e delle competenze dei giudici delegati dalla Curia romana a risolvere le questioni nelle Chiese locali (Antonio Padoa Schioppa, Kenneth Pennington, Charles Duggan). Se ne è concluso che Alessandro III ha dato un'interpretazione essenzialmente giurisdizionale della preminenza del papa nella cristianità. Il ruolo di questo pontefice nella formazione del nuovo diritto della Chiesa è ormai un dato sicuro, sostenuto dalla mole della sua normativa passata nelle collezioni di Decretali degli inizi del Duecento.

Infine, numerose ricerche hanno fatto luce sulla canonistica della seconda metà del XII secolo, rivelandone la complessità e la dimensione europea. Oltre ai canonisti italiani – Rufino, Paucapalea e Rolando –, sono stati studiati quelli francesi, anglo-normanni e dell'area franco-renana, con ricerche che spesso si intersecano con quelle sugli *ordines iudicarii*.

L'importanza del legame feudale nel XII secolo per il coordinamento di poteri diversi che ambiscono al controllo politico del territorio, è riconosciuta dalla storiografia: lo strumento feudale ha una parte fondamentale nell'azione tanto degli imperatori – in particolare di Federico I –, verso città e dinastie della maggiore aristocrazia, quanto degli organismi comunali nei confronti delle forze presenti nel contado. Meno spazio ha avuto l'analisi della riflessione giuridica sulla materia feudale, a partire dalle iniziative di Oberto dall'Orto. Fra i campi di ricerca individuati vi sono quelli dei rapporti tra feudistica e romanistica e tra feudistica e consuetudini locali.

Di particolare rilievo sono due ambiti di studio individuati di recente. In primo luogo è stata colta la difficoltà della feudistica delle origini nel dare una definizione univoca di beneficio, con oscillazioni che mettevano in gioco la qualità stessa del rapporto feudale: di contratto tra liberi, o di concessione in cui prevale la volontà e la gratuità dell'atto di una delle due parti. La questione è di grande importanza per la definizione del rapporto tra dominio diretto (nuda proprietà) e dominio utile: una precisazione con effetti di non poco conto per la storia del diritto in Occidente (Grossi).

In secondo luogo si è riproposto il problema del rapporto tra servizio e fedeltà nel legame feudale. La prospettiva tradizionale metteva l'accento sul *servitium* reso dal vassallo al signore, inteso quale elemento sostanziale dell'istituto. Nuove analisi tendono invece a sottolineare l'aspetto della fedeltà, che consente di spiegare la vitalità del feudo in epoca comunale e poi tardomedievale: un legame feudale con al centro la *fides* diventa strumento estremamente duttile e adatto a creare e rafforzare legami di tipo politico (Del Gratta).

4. BIBLIOGRAFIA

- ALBINI G. (ed), *Le scritture del comune. Amministrazione e memoria nelle città dei secoli XII e XIII*, Torino 1998
- BELLOMO M., *Società e istituzioni in Italia dal medioevo agli inizi dell'età moderna*, Catania 1991
- BLUMENTHAL U.-R., *Papal Reform and Canon Law in the Eleventh and Twelfth Centuries*, Ashgate 1998
- CAMMAROSANO P., *Italia medievale. Struttura e geografia delle fonti scritte*, Roma 1991
- CAPITANI O., *Tradizione ed interpretazione: dialettiche ecclesiologiche del sec. XI*, Roma 1990
- CARAVALE M., *Ordinamenti giuridici dell'Europa medievale*, Bologna 1994
- CHODOROW S. (ed), *Proceedings of the Eighth International Congress of Medieval Canon Law* (Monumenta iuris canonici, series C: Subsidia, 9), Città del Vaticano 1992
- CORTESE E., *Il diritto nella storia medievale, II: Il basso medioevo*, Roma 1995
- DEL GRATTA R., «*Feudum a fidelitate*». *Esperienze feudali e scienza giuridica dal medioevo all'età moderna*, Pisa 1994
- DILCHER G., *Bürgerrecht und Stadtverfassung im europäischen Mittelalter*, Köln 1996
- DOLCINI C., *Velut aurora surgente. Pepo, il vescovo Pietro e l'origine dello Studium bolognese* (Studi storici, 180), Roma 1987
- DUGGAN Ch., *Decretals and the Creation of «New Law» in the Twelfth Century. Judges, Judgements, Equity and Law*, Aldershot 1998
- FOWLER-MAGERL L., 'Ordines iudicarii' and 'Libelli de ordine iudiciorum' (from the Middle of the Twelfth to the End of the Fifteenth Century) (Typologie des sources du Moyen Âge occidental, 63), Brepols 1994
- FRIED J., *Die Entstehung des Juristenstandes im 12. Jahrhundert. Zur sozialen Stellung und politischen Bedeutung gelehrter Juristen in Bologna und Modena* (Forschungen zur neueren Privatrechtsgeschichte, 21), Köln - Wien 1974
- GAUDEMET J., *La formation du droit canonique médiéval*, London 1980
- GAUDEMET J., *Église et cité. Histoire du droit canonique*, Paris 1994
- GOURON A., *Usage de l'hypothèse et reconstruction historique de la science civilistique au XIIIe siècle*, in *La filologia testuale e le scienze umane*, Convegno internazionale organizzato in collaborazione con l'Associazione Internazionale per gli Studi di Lingua e Letteratura Italiana (Roma, 19-22 aprile 1993) (Accademia nazionale dei Lincei. Atti dei convegni, 111), Roma 1994, pp. 91-106
- GROSSI P., *Diritto feudale nel basso Medioevo. Materiali di lavoro e strumenti critici per l'esegesi della glossa ordinaria ai 'Libri feudorum'. Con la ristampa anastatica dei 'Libri feudorum' e della loro glossa ordinaria*, Torino 1991
- HOLTZMANN W., *Studies in the Collections of Twelfth-Century Decretals* (Monumenta iuris canonici, series B: Corpus collectionum, 4), Città del Vaticano 1979
- HOLTZMANN W., *Decretales ineditae saeculi XII* (Monumenta iuris canonici, series B: Corpus collectionum, 3), Città del Vaticano 1982
- KUTTNER S. (ed), *Proceedings of the Fourth International Congress of Medieval Canon Law* (Monumenta iuris canonici, series C: Subsidia, 5), Città del Vaticano 1976
- KUTTNER S. - PENNINGTON K. (edd), *Proceedings of the Sixth International Congress of Medieval Canon Law* (Monumenta iuris canonici, series C: Subsidia, 7), Città del Vaticano 1985
- LE BRAS G., *La Chiesa del diritto. Introduzione allo studio delle istituzioni ecclesiastiche*, Bologna 1976, ed. orig., *Histoire du Droit et des Institutions de l'Église en Occident, I: Prolégomenes*, Paris 1955

MINNUCCI G., *La capacità processuale della donna nel pensiero canonistico classico. Da Graziano a Ugucione da Pisa*, Milano 1989

ROSSI G., «*Duplex est usufructus*». *Ricerche sulla natura dell'usufrutto nel diritto comune, I: Dai glossatori a Bartolo*, Padova 1996

WEIGAND R., *Die Glossen zum Dekret Gratians. Studien zu den frühen Glossen und Glossenkompositionen* (Studia gratiana, XXV-XXVI), Rom 1991