

La nascita del diritto comune e l'inizio del dominio del diritto scritto; La scuola di Bologna

Andrei Panea,

University of Craiova,
Romania
andypanea@yahoo.com

“Il grandioso fenomeno che si colloca al centro della storia giuridica d’Europa”, così definisce Calasso il diritto comune. Esso è costituito dal diritto romano giustiniano e avendo al centro Il Corpus iuris civilis e il diritto canonico che è costituito dall’insieme delle norme giuridiche formulate dalla Chiesa cattolica, che regolano l’attività dei fedeli nel mondo, nonché le relazioni interecclesiastiche e quelle con la società esterna.

Il principio che sta alla base del fenomeno lo troviamo nel trattato *Questiones de iuris subtilitatibus* scritto da Piacentino, dottore bolognese, secondo il quale “unum ius, unum imperium”, come già affermato, soltanto l’imperatore dovrebbe avere il potere di legiferare, in quanto la sua autorità deriva direttamente da Dio.

Capo della scuola di Bologna, Irnerio dal quale nasce anche il famoso luogo di insegnamento e dove si dà origini al c.d “rinascimento giuridico che attraverso uno straordinario fenomeno di propagazione dei suoi ‘prodotti’ in tutto l’Occidente, genera il sorgere di una giurisprudenza europea”¹. La scuola di Bologna fa una grandiosa operazione ovvero riprende un diritto vecchio quasi dimenticato e attraverso una “modernizzazione” lo fanno diventare valido per la realtà medievale e post medievale.

I giuristi bolognesi riescono a strutturarlo e così creando un sistema di fonti nel quale il diritto romano sta al centro come legge comune e come dice Calasso si oppone ai diritti particolari: “sistema

¹ A. Cavanna, *Storia del diritto moderno in Europa. Le fonti e il pensiero giuridico vol.1*, Milano, Giuffrè editore, 2005, p. 34.

normativo unitario, incentrato sull'antitesi tra un *ius commune* dell'orbe romano-cristiano e il *ius proprium* degli ordinamenti particolari".

Questa antitesi tuttavia cessa di esistere con la Pace di Costanza del 1183 con la quale i comuni mantengono la loro autonomia e i propri diritti particolari e si vede creare un sistema di coesistenza fra i due sistemi. I iura propria erano "norme particolari, consolidate in consuetudini e emanate localmente da monarchi o città libere"² e lo *ius commune* "patrimonio scientifico ovunque presente a fornire schemi interpretativi, invenzioni tecniche, soluzioni per i troppi casi localmente non previsti dalla miopia dei singoli legislatori"³.

Il Bellomo parla nel suo libro *L'Europa del diritto comune*, p. 173, come questa coesistenza delle "sorti del *ius proprium* con quelle del *ius commune*" e la considera fondamentale "per il sorgere e per il potenziamento delle grandi concentrazioni istituzionali che danno vita nei secoli XV-XVIII agli stati regionali"⁴.

Tutto lo schema viene disegnato dai glossatori, come verranno chiamati in seguito i dottori bolognesi, per inserire i diritti particolari in un più ampio e complesso panorama politico al quale vertice regnano il diritto civile e canonico. Tuttavia i primi glossatori come Roffredo, Azzone, Accursio e Odofredo ignorano quasi del tutto il diritto canonico. Roffredo lo cita poco nei *Libelli civili*; gli altri peccano addirittura di *hybris* e considerano che " il legislatore canonico ruba al civilista quanto può"⁵.

Soltanto con Graziano si darà importanza alle raccolte ecclesiastiche, formando una consolidazione intitolata il *Decretum*. All'interno si riconosce l'autonomia che la chiesa già possedeva e un proprio ordinamento istituzionale.

"L'Ermini ha invece insistito sulla monarchia universale, ma divisa tra le due autorità (dell'Impero e della Chiesa), che conduce inevitabilmente all'intima connessione dell' *utrunque ius*: non sono due diritti distinti quanto piuttosto i due aspetti dello stesso diritto"⁶.

² Enrico Genta - Michele Rosboch, *Elementi di diritto comune*, Torino, G.Giappichelli Editore, 2013, p. 21.

³ *Ibidem*.

⁴ Bellomo Manlio *L'Europa del diritto comune*, Roma, Il Gigno Editore, 1989 p. 173.

⁵ Enrico Genta - Michele Rosboch *Elementi di...*, p. 22.

⁶ *Ibidem*, p. 23.

Tuttavia una caratteristica del diritto canonico fu quella di non tollerare mai di essere derogato o integrato dagli iura propria ed inoltre non si evolse attraverso un'attività giurisprudenziale ma soltanto attraverso l'attività legislativa del pontefice.

Quindi per quanto riguarda la nascita il diritto comune si può suddividere in un diritto civile che avviene sia dalla prassi, attraverso la giurisprudenza, sia in via dottrinale e legale per mano dei dottori e imperatore stesso; invece l'altra faccia del diritto comune cioè il diritto canonico ha come fonte la legislazione del pontefice ossia le consolidazioni iniziate da Graziano.

La scuola di Bologna che tradizionalmente viene considerata fondata da Irnerio viene considerata "un centro di cultura spontaneo, non esiste, a luogo, una istituzionalizzazione dell'insegnamento; Irnerio non è un professore, è un maestro che raccoglie spontaneamente intorno a se degli allievi che vogliono apprendere da lui"⁷. I suoi più importanti discepoli saranno Martino, Bulgaro, Ugo e Jacopo.

Da ora in poi il diritto diventa una scienza autonoma, e non è più valida la considerazione del Bellomo di "un'età senza giuristi". Il diritto diventa una scienza a se stante e non è più subordinata alla dialettica, retorica o teologia.

L'autorità gli deriva anche in via indiretta con i privilegi accordati dallo stesso imperatore Federico Barbarossa, a Roncaglia, lasciando loro la giurisdizione sugli studenti.

Irnerio introduce negli studi giuridici lo strumento delle glosse ai testi: "Ciascuna delle annotazioni interlineari o marginali che accompagnano i testi giuridici medievali. Con valore collettivo, la raccolta delle annotazioni di un glossatore a un testo, con eventuale incorporazione di glossa d'autori precedenti"⁸, "Il doctor appone la nota al testo che sta illustrando agli studenti; a seconda di dove è posta la glossa si distingue in marginale o interlineare"⁹

I giuristi svolgono attraverso le glosse un lavoro interpretativo, le glosse non sono soltanto grammaticale, con struttura semplice, ma molto più ampie che assomigliano a dei commenti e il loro scopo è quello di chiarire e spiegare i testi, per arrivare ad un corpo organico.

⁷ *Ibidem*, p. 27.

⁸ <http://www.treccani.it/enciclopedia/glossa/>.

⁹ Enrico Genta - Michele Rosboch *Elementi ...*, p. 27.

La fonte utilizzata è la raccolta giustiniana che in seguito ai lavori di coordinazione, strutturazione e interpretazione diventa immediatamente utilizzabile.

Col passare del tempo le tecniche utilizzate dai glossatori diventano sempre più pratiche e complesse.

La prima è costituita dalle *distinctiones*: “che considera una scomposizione di punti esaminati, le quali si suddividono in una serie di distinzioni, che illustrano le angolazioni rispetto alle quali quel aspetto che si sta esaminando può essere visto”¹⁰.

Le *regule iuris* “proposizioni, frasi che enunciano regole, o addirittura dogmi fondamentali, le quali venivano riunite in raccolte”¹¹.

I *casus* “consistono in esempi pratici ai quali può essere applicata una certa norma”¹².

Le *dissensiones dominorum* “cioè le diverse impostazioni dei dottori”¹³.

Le *questiones* “il doctor propone una terminata questione problematica, espone le diverse posizioni a favore di una certa soluzione e le diverse interpretazioni possibili per sostenere la tesi contraria”¹⁴.

Le *summae* “le quali sono opere di sintesi, in cui si considera la sostanza di un titolo intero oppure di un libro del *Corpus Iuris*”¹⁵.

I glossatori hanno ripartito il *Corpus Iuris* in modo diverso dalla sua ripartizione originaria; lo hanno suddiviso in cinque volumi: Il *Digesto* (*vetus*, *infotiatum* e *novum*), il *Codex* (solo i primi nove libri) e il quinto volume che è il *Volumen* ed è composto dalle *Istituzioni*, I tre libri finali del Codice e le *Novelle*.

Queste sono originariamente le opere dei glossatori, che poi saranno ampliate con i *Libri Feudorum* dopo la pace di Costanza e rappresentano la consolidazione dei diritti feudali, appartengono al mondo giuridico germanico; la decima *Collatio* che contiene fra l'altro le costituzioni degli imperatori romano-germanici. Nel 1500-1600 nelle edizioni a stampa si trova la *Lombarda* che è una raccolta delle leggi longobarde e franche redatte nel 1000.

¹⁰ *Ibidem*, p. 28.

¹¹ *Ibidem*.

¹² *Ibidem*.

¹³ *Ibidem*.

¹⁴ *Ibidem*.

¹⁵ *Ibidem*.

Da tale contesto si capisce che lo scopo dei glossatori non era altro che raccogliere tutto il materiale del passato e ordinarlo in tal modo da formare un qualcosa di unitario, "arrivare a quella ordinatio ad unum", per poter risolvere un qualsiasi problema giuridico, in tutte le parti dell'impero. Il diritto comune era considerato il diritto per eccellenza, le leggi contenenti non potevano essere diverse, né migliori, esse devono soltanto essere interpretate; "questa attività di interpretatio, così importante dal punto di vista politico e della storia del diritto, ha un raggio amplissimo: infatti non va dimenticato che la scuola di Bologna è per eccellenza scuola internazionale; non vi studiano solamente bolognesi o italiani, ma in gran parte stranieri e il loro lavoro si irraderà da quel centro luminoso in tutta Europa"¹⁶.

Bologna, in questo panorama, diventa la città universitaria per eccellenza. La struttura della scuola è tuttavia privata e ogni maestro(dominus) aveva la sua "curtis". Ad esempio la curtis Bulgari (la scuola di Bulgaro, discepolo di Irnerio) era formata da un gruppo di case con un cortile in mezzo. Le case ospitavano il maestro, gli studenti e le loro famiglie e nel cortile c'erano le aule dove Bulgaro esercitava la professione legale.

Le opere attribuite ad Irnerio come le Quaestiones de iuris subtilitatibus, una Summa Codicis, un Formularium tabellionum, oggi sono generalmente rifiutate dalla critica. "gli sforzi appassionati di studiosi ottocenteschi per dare a tante opere anonime paternità irneriana restano come documento del desiderio di dare forma più concreta alla figura quasi leggendaria del maestro"¹⁷.

Ai suoi discepoli vengono attribuite la maggior parte delle glosse del Corpus Iuris come le glosse al Digestum vetus e novum, al Codice, alle Novellae e alle Istituzioni di Ugo oppure la Magna glossa di Accursio.

Nel Periodo successivo, ovvero XII-XIII secolo si arriva all'apogeo del sistema di diritto comune e dai glossatori si passa ai commentatori tra i quali si evidenzia Bartolo da Sassoferrato.

References:

1. Bellomo Manlio, *L'Europa del diritto comune*, Roma, Il Gigno Editore, 1989.

¹⁶ *Ibidem*, p. 36

¹⁷ <http://www.treccani.it/enciclopedia/irnerio/>.

2. Cavanna. A, *Storia del diritto moderno in Europa. Le fonti e il pensiero giuridico vol.1*, Milano, Giuffrè editore, 2005.
3. Enrico Genta - Michele Rosbach, *Elementi di diritto comune*, Torino, G.Giappichelli Editore, 2013.
4. <http://www.treccani.it/enciclopedia>.