

La teoria della sovranità nella lotta politica tra Impero e Comuni Italiani nel XII° secolo

di [Enrico Pantalone](#)

Comprendere con immediatezza qual è stata l'importanza delle lotte sostenute nel corso del dodicesimo secolo in generale da parte dei comuni dell'Italia settentrionale e in particolare da Milano contro l'imperatore Federico I° di Svevia detto il Barbarossa non è cosa facile a meno che non si voglia abbracciare le sempre seducenti e retoriche tesi risorgimentali che solevano ritenere "sacra" la lotta contro il potere germanico. In realtà, ben altre erano le mire cittadine, ben oltre si spinsero i comuni che cercavano di ottenere quante più libertà istituzionali e giuridiche possibili soprattutto in campo impositivo. Proprio tra il secolo dodicesimo e tredicesimo avviene la maturazione istituzionale del concetto di "Comune Cittadino" cresciuto al tempo stesso anche economicamente tanto da offrire nuove e migliori prospettive sociali a tutta la sua popolazione e divenire un potente interlocutore al cospetto imperiale. Il concetto che determinava di fatto questa nuova situazione era quello che possiamo chiamare della sovranità: termine che le due parti (comuni e imperatore) assumevano in maniera pressoché contrapposta. Per l'imperatore significava dominio assoluto sui comuni, il che rendeva impossibile per quest'ultimi il poter disporre di propri ordinamenti giuridici e istituzionali senza una precisa approvazione del sovrano. Ai comuni, sempre nel rispetto di una devozione imperiale, interessava per contro poter svolgere la propria vita economica e giuridica in termini più autonomi, cioè senza la preventiva autorizzazione del sovrano. Da qui la nascita di una disputa giuridica senza pari nel medioevo, una disputa elaborata su una rilettura e un'analisi completa dei testi di diritto romano e in special modo di quelli giustinianeî da tutti i più grandi e dotti giuristi italiani dell'epoca sia di parte imperale che comunale. Possiamo affermare che il diritto moderno è senz'altro figlio di questa grande disputa giuridica perché essa ha segnato un passaggio indelebile nella storia sociale e istituzionale non solo italiana o germanica ma anche europea.

Le Origini del Mito e della Renovatio Imperii

Normalmente quando si vuole iniziare una ricerca, di qualunque tipo essa sia, si suole dare un punto di partenza, una data che possa indicare la contestualizzazione temporale che s'intende trattare per comprendere gli avvenimenti proposti. Ci sentiamo quindi di utilizzare come tale la notte dell'anno 800 (condividendo appieno così la tesi del Cavanna), nel giorno di Natale quando il re dei Franchi, Carlo Magno, fu incoronato dal Papa come novello imperatore del Sacro Romano Impero. Questo atto ci sembra esemplificare in modo appropriato la fusione tra il carisma cristiano del potere ecclesiastico e tutta la potenza che rappresentata dall'imperatore barbaro continuatore delle vecchie insegne giuridiche e istituzionali romane. Iniziò così a partire da questo momento storico il lento processo che portò a fondere le leggi e le consuetudini portate in dote dalle genti barbariche con quelle istituzionali e giuridiche romane ancora in vigore nei territori sottomessi al regno franco. Andiamo un po' più avanti negli anni, fino all'anno 843 quando a Verdun i figli di Ludovico il Pio, successore di Carlo Magno, si spartirono

equamente in due parti tutto il territorio imperiale: da un lato, quello che poi diventerà lo stato francofono e dall'altro, quello che univa Germania e Italia settentrionale in maniera inscindibilmente. Il cosiddetto mito della romanità o *Renovatio Imperii* e il suo vincolo con le istituzioni imperiali non cessò mai di rappresentare un fine da realizzare per i monarchi che s'elevarono al sacro trono e che si susseguirono nei secoli prima con gli Ottoni e con gli Svevi successivamente. Il concetto della *Renovatio Imperii* fu, in effetti, sempre intrinseco all'ideologia imperiale franco-tedesca, ovviamente anche ai fini della politica di potere: così possiamo affermare che l'imperatore fosse visto come il portatore esclusivo di quella idea di sovranità che durante i secoli successivi che vanno dall'undicesimo al quattordicesimo sarebbe stata foriera di dispute intensissime sul territorio italico, sia esse fossero tra l'imperatore e la chiesa, sia che fossero tra l'imperatore e le comunità cittadine dell'Italia settentrionale che rivendicavano le loro autonomie impositive.

Di fatto la concezione così universalmente caratterizzata, vista dalla parte dell'etica politica o ideologica che dir si voglia non poteva trovare che espressione più che compiuta negli studi di diritto che mai avevano conosciuto periodi oscuri anche dopo la caduta dell'Impero Romano pur se talvolta "dimenticati" dai governanti barbarici. Questi studi furono lo strumento adatto per esprimere un ideale dotto che realizzava così le aspirazioni dell'imperatore in fatto di discussione intorno ad una legge "comune" finalizzata all'intera popolazione facente parte integrante del novello grande impero.

Le origini e l'espressione giuridica nella concezione dello *ius commune*

L'espressione "*ius commune*", coniata nell'alto medioevo, aveva un senso tipico di quell'epoca di intuire concettualmente la scienza giuridica per costruire e conciliare all'interno di una comprensione logica e razionale il diritto romano dell'ordinamento universale e i vari diritti che si richiamavano agli ordinamenti particolari. Tale espressione indicò, quindi, il diritto romano imperiale concepito come elemento di un sistema organizzato di fonti giuridiche coesistenti, nel quale esso come diritto generale e universale si coordinava secondo certe regole ai diritti locali e particolari. È importante a nostro giudizio comprendere bene lo spirito "concettuale" dell'idea di *ius commune*, perché su di esso si fonda tutto il sistema di diritto dei secoli che vanno tra l'undicesimo e il tredicesimo, indispensabile strumento d'utilizzo per seguire efficacemente le vicende politico-istituzionali tra Imperatore, il Papato e i comuni dell'Italia settentrionale. Di questo si occuparono i più valenti giuristi italiani (chiamati dapprima glossatori e poi commentatori) di quei secoli che legittimarono dapprima l'antico diritto quale diritto vigente dell'impero coordinandolo successivamente con le fonti locali consuetudinarie facendo così uno straordinario lavoro d'interpretazione in chiave senz'altro più moderno rispetto all'antichità romana. Così, facendo un passo indietro e tornando alle origini, i giuristi riuscirono a dimostrare il rapporto/contrasto fra il diritto romano *unum ius* dell'impero e la molteplicità dei diritti particolari entro l'impero stesso come vera origine dello *ius commune*. L'ignoto giurista autore delle "*Quaestiones de iuris subtilitatibus*" ci aiuta fornendoci qualche osservazione convincente in proposito. Afferma infatti che in seno all'impero "*discreti et loco et imperio populi diversa iure sectantur*", mentre precedentemente diceva che "*quod quisque populus ipse sibi ius proprium est ispius civitatis. Hinc evenit, ut multi populi non modo moribus, verum etiam scripte constituent sibi iura legibus contraria*". Il quadro è chiaro, il contrasto che n'esce è lampante, lo *ius*

proprium degli ordinamenti particolari in contrapposizione all'unum ius dell'impero è già di fatto esistente nel tempo. Il Calasso a tal proposito osserva che nella concezione giuridica medievale, l'unum ius si contrappone al complesso degli iura propria di ciascun popolo e rappresenta lo ius commune, vale a dire quell'unità da cui la molteplicità di questi diritti deriva, secondo il principio della filosofia tomistica "omnis multitudo derivatur ab uno". Così, anche attraverso il frammento di Gaio possiamo rintracciare alcuni elementi riguardo l'espressione di ius commune. Era il diritto delle genti, basato sulla "naturalis ratio" o patrimonio collettivo dell'intera comunità umana da cui si potevano distinguere gli iura propria delle singole civitates, patrimonio anche dello stesso diritto di Roma: "Omnes populi qui legibus et moribus regentur partim suo proprio partim communi omnium hominum iure utuntur". Il diritto romano diventa insomma, nel concetto medievale, ius commune e in altre parole diventa diritto universale emanato potenzialmente a favore delle esigenze dei comuni componenti la cosiddetta "respublica christiana": il suo destino è quello di dover servire tutte le popolazioni con ordinamenti giuridici particolari. In sostanza, l'impero ed il suo diritto (ius commune) formano un tutto unico a cui si collega in perfetta subordinazione l'insieme dei diritti e degli ordinamenti di ogni singola unità dell'impero stesso (ius proprium). Concettualmente potremmo definire questa situazione in tal modo: si presuppone l'esigenza di un sistema normativo unitario in cui rientrano sia le norme comuni sia quelle particolari che sono una deviazione delle prime. Così, il concetto dogmatico di diritto comune trae la sua giustificazione da un altro diritto che non è comune. L'idea di diritto comune nasce quindi da un'esigenza universalistica fondamentale: l'impero romano-cristiano e poi romano-germanico. Il diritto comune è presentato quindi come superiore a qualsiasi altro diritto, omnicomprensivo ed universale, valido per ogni scopo ed ogni fine. Indubbiamente questa è una presentazione del diritto in veste sicuramente gerarchica che postula un sistema di fonti normative facenti capo alla ratio iuris communis, in cui il diritto comune è la sorgente da cui derivano tutti i diritti particolari. Il diritto comune è in posizione di preminenza gerarchica, così collocato dai giuristi allo scopo di rendere ben chiara la sua grandezza in un mare d'ordinamenti particolaristici.

I rapporti tra lo ius commune, lo ius proprium e la concezione universalistica medievale

Tutti i rapporti fra ius commune e lo ius proprium sono edificati nei secoli dodicesimo e tredicesimo dalla scienza giuridica in modo ordinato considerato che s'istituiscono vincoli che coordinano sia le fonti di Giustiniano sia quelle relative ai diritti particolari, ubbidendo quest'ultimi a prefissati criteri gerarchici di funzionamento. Nonostante tutto questo sia più che altro astratto e artificioso, tale costruzione originaria resa da chi studiava diritto, non rimaneva nell'estrinsecazione dei vincoli di coordinazione che li avviluppavano come in una subordinazione dello ius proprium allo ius commune, ma bensì nell'inserimento di una più vasta operazione che potremmo definire culturale nell'ambito degli sconvolgimenti etico-politici dell'epoca. Si possono riconoscere così le forze trainanti di quest'impostazione culturale nella chiesa, nell'impero, negli ordinamenti monarchici, nei comuni, nei feudi e nelle corporazioni: da loro traeva forza e progrediva l'impalcatura giuridica medievale nelle sue varie forme. Il diritto così riflette sempre il sistema dei valori di una società ed il concetto che quest'ultima ha della giustizia. L'idea del diritto comune veniva ad esprimere l'unità suprema della legge universale che fungeva da collegamento e conciliava la molteplicità complessa delle leggi particolari: si poneva, allora, come naturale

veste giuridica del più alto ideale di giustizia e d'armonia politica del medioevo. Comprendiamo quindi perché si possa parlare di diritto universalistico e particolaristico al tempo stesso e come sia proprio la stessa frammentazione particolaristica a dar vita all'idea universalistica. In tutto il continente europeo e in special modo in Italia stava emergendo una molteplicità impressionante di stati sovrani e di città-stato che sebbene legate all'impero, erano e volevano essere indipendenti giuridicamente. Così il concetto espresso fino allora di diritto comune si collega al problema o meglio ai problemi della pluralità degli ordinamenti giuridici che derivavano dall'impero stesso che a sua volta, come abbiamo già visto, era sorretto da una fortissima connotazione ideologica legata all'idea universalistica. Il vincolo degli stati facenti parte dell'Impero era quello della cristianità unita ma non quello dell'ubbidienza cieca e assoluta al sovrano massimo, quantunque essi, a differenza d'altri stati (come quelli dell'Italia meridionale), vivevano sempre come sudditi fedeli dell'imperatore stesso. Dobbiamo, quindi, tenere sempre presente questo modo di concepire l'ideologia nel medioevo se vogliamo comprendere meglio la situazione venuta a crearsi in quest'epoca medievale (certamente così lontana dai nostri schemi attuali) e renderci conto dei motivi perciò l'unum imperium e il suo ideale, avesse ancora ragione d'essere in questo periodo storico ed era mantenuto con vigore in maniera linda e netta. L'ideale universalistico era capace di sprigionare suggestioni altissime, sia di tipo religioso che culturale, fino ad esaltare e giustificare anche il modo d'atteggiarsi degli imperatori stessi che si erano susseguiti sul trono, cominciando da Ottone I che nel 962 aveva annesso automaticamente la corona del sacro impero a quella tedesca. Essi si dicevano discendenti diretti dei cesari romani e questo simbolismo era autentico per i valori che esprimevano sempre nella direzione di una tradizione formale e ufficiale. Non a caso e lo vedremo più attentamente come punto focale della nostra ricerca, Federico I, formidabile avversario del papato e dei comuni italiani e rappresentante dell'idea imperiale nella sua forma più consapevole e matura, appare fra i più convinti sostenitori della romanità del suo imperium ed è il primo fra gli imperatori a denominarlo sacrum. È appunto questo concetto d'autorità dogmatica d'imperium che i giuristi medievali cercano di esprimere utilizzando anche la plenitudo potestatis dei nuovi monarchi. È ancor più significativo che questi ultimi non abbiano saputo dare nessun altro fondamento di tipo teorico al loro potere e all'esercizio di questo come regno proprio al di fuori di quello teorizzato così adeguatamente per loro dalla base giuridica romanistica. Tutto ciò non impedì, peraltro, di far sì che i comuni cittadini italiani utilizzassero a loro volta le tesi dei giuristi per rendersi autonomi ed indipendenti con lo schema: "universitas superiorem non recognoscens", come dire che essi avevano titoli necessari ad esercitare nei loro possedimenti tutti quei poteri del monarca e perciò "tantum iuris habet in territorio suo quantum imperatum in suo imperio". Si può quindi intuire il collegamento tra il diritto comune, diciamo così primitivo e le nuove ordinanze giuridiche scaturite dalle successive elaborazioni dottrinali pubblicate.

L'Università del Diritto di Bologna e il Comune Cittadino

Si può tranquillamente affermare che, con Irnerio, nasceva la prima università, intesa in senso moderno, in Italia e sicuramente la prima in Europa, per gli studi giuridici. Il nome che Bologna si guadagna nel corso di questi anni di città dotta (termine che rimarrà indelebile anche nei nostri giorni) lo deve appunto a tutta quell'attività peculiare e in continuo crescendo che Irnerio ha impostato all'inizio del XII secolo e che è poi proseguita

con i suoi diretti discepoli. Bisogna essere molto chiari sin da subito: la Scuola di Bologna fu sempre al fianco dell'imperatore nelle dispute giuridiche proprio per l'accentuarsi di quella peculiarità che si potrebbe chiamare elitarismo scolastico e quindi d'inserimento in quella fascia alta della popolazione che deteneva il potere. Questa affermazione è permeata di un'attenta visione dell'immagine che abbiamo d'Irnerio, quando insegnava: egli non era un oratore che pubblicamente spiegava le sue teorie all'interno della sua "Università", ma era un oratore che raccoglieva solamente quei discepoli o studenti pronti a recepire i suoi insegnamenti in modo interessato ed attento, pronti a seguirlo ovunque e tendenzialmente fedeli alla sua immagine. Veniamo a vedere meglio come si preparava quindi un corso medievale. Il maestro svolgeva le lezioni prevalentemente nella sua dimora, così da eliminare chiunque non fosse di suo gradimento. In genere, questo contesto formava la cosiddetta comitiva che altro non è che l'insieme degli studenti con il loro proprio professore che li chiamava familiarmente mei socii. Non esisteva nessuna formalità per poter partecipare al corso se non, beninteso, quella di pagare una quota al maestro. L'unico atto, diciamo così formale, era quello dell'esame finale per il giovane giurista in un luogo pubblico, ove il laureando si poteva esibire in tutto il repertorio di diritto romano ed ecclesiastico. Anche i programmi variavano da maestro a maestro e da alunno ad alunno, evidenziandone la preparazione più o meno specifica, denunciandone i limiti e le pretese. Connesso allo sviluppo dell'università si allineava lo sviluppo della istituzione cittadina per eccellenza, nell'Italia settentrionale e cioè il Comune. Nel rimescolarsi dei rapporti sino ad allora vigenti in tutti i campi, nel secolo XI, il Comune come entità giuridica assumeva quella forma così concreta che vedremo allargarsi a partire proprio dal secolo XII. Il comune non aveva una base territoriale vasta come le precedenti istituzioni e appunto per questo poteva sviluppare al suo interno, al meglio, tutte quelle attività che man mano sarebbero servite ad ingrandire le mura della stessa. L'attività economica era affidata alle corporazioni che la dirigevano in maniera di solito energica verso la fioritura. La popolazione viveva all'interno delle mura senza troppi patemi, vi si potevano trovare vecchi signori feudali ridotti in povertà e vecchi servi liberati, commercianti agiati e cavalieri senza terre, il politico e l'ecclesiastico: insomma, tutto lo scibile umano si ritrovava faccia a faccia. Le istituzioni giuridico-politiche del comune cittadino erano un tratto caratteristico di quei secoli e a seconda delle città, si potevano trovare ordinamenti giuridici che erano al di là degli interessi personali ed altri ordinamenti che, invece non riuscivano a discernere l'interesse pubblico dal privato. Le prime norme scritte, dettate dall'autorità imperiale, andavano a sostituire le vetuste consuetudini che erano tramandate oralmente e sicuramente non erano esenti da contestazioni qualora il caso da giudicare fosse stato complesso. Osserviamo quindi che, in un certo senso, l'intervento imperiale serviva per dare una base solida allo ius pubblico più di quanto troppo spesso non si voglia ammettere. Proprio per questo motivo, alla oramai classica figura del notaio che interpretava a memoria le leggi, subentra e s'irrobustisce la nuova figura del giurista, come professionista che conosceva il diritto giustiniano quanto quello ecclesiastico e tracciava con sicurezza le sue teorie. Non dobbiamo dimenticare anche le altre figure del nuovo diritto come i giudici, i consulenti, i procuratori, gli amministratori dei comuni, ecc. che insieme ai primi formano la corporazione giuridica. Tutti questi eminenti personaggi concorrono a far sì che, in

connessione con le vecchie strutture feudali, si giungeva ad un compromesso per l'ordinamento cittadino. Lo sviluppo accelerato dei comuni nel secolo XII, specialmente nella pianura padana, fu portatore di nuovi e più consistenti valori e anche le autorità ecclesiastiche che erano ad esempio sede vescovile ma non detenevano possedimenti di origine comitale, s'adoperano per lo sviluppo intenso dei comuni, cosa che non accadeva dove il vescovo era ancora in possesso di territori vastissimi. Come istituzione locale prevarrà poi il comune che per posizione e per funzione di guida, arriverà a dominare una vasta zona d'influenza e a sottomettere altri piccoli comuni dei dintorni: Milano. Le città s'ingrandivano a vista e Milano arrivò a sfiorare le centomila unità, finendo per togliere così ampi spazi liberi all'interno delle proprie mura per costruire nuovi edifici oppure allargando le mura stesse oltre la cerchia primitiva. Sorsero così i primi palazzi pubblici (Palazzo del Comune, del Podestà, ecc.) che davano un'impronta diversa alla città, non più vista solamente come un centro mercantile di vasta portata ma bensì come un centro dove si poteva anche legiferare, con tanto di edificio adibito a tale scopo. Non più, quindi, nella dimora di un signore o di un re, e questo fu senza dubbio un particolare importante nella tematica di un concreto contesto giuridico. A Bologna, importante città come del resto abbiamo già avuto modo di osservare, è addirittura l'imperatore che appoggiava le prime istituzioni cittadine per rendere meno potenti il Vescovo o la Chiesa in generale, nell'ormai cronico antagonismo che vedeva contrapposti, su due fronti, potere temporale e potere spirituale. In questo modo, il comune si sviluppò in maniera differente l'uno dall'altro, servendosi ora della chiesa ora dell'impero, senza mai escluderne uno dei due, al quale chiedere aiuto fornendo devozione eterna. Anche nel comune, però, le qualità delle norme lasciavano a desiderare, essendo utilizzate non equamente nei confronti di tutti i cittadini, ma dando spazio a interpretazioni personali quando si trattava di persone eccellenti e altolocate. Proprio per questo motivo non si poteva ancora certamente parlare di potere pubblico da parte delle autorità comunali in questo momento perché si era troppo legati ad una concezione di tradizioni secolari di potere personale. Non tutte le persone che facevano parte della comunità erano soggette all'ordinamento giuridico. Chi non era soggetto a tale ordinamento, era del tutto privato d'ogni tipo di partecipazione alla vita pubblica, essenziale a quei tempi per essere considerato un cives. I primi rappresentanti, diciamo così legali, dall'istituzione comunale, specialmente per quanto riguardava le controversie con i vescovi o con i signori feudali del circondario erano i Consules, che organizzavano l'eventuale lotta e i poteri impositivi (militari, fiscali, amministrativi e giudiziari) che già da tempo non erano più nelle mani del sistema ecclesiastico perché ritenuti non conformi al proprio magistero. Il governo consolare era in ogni modo in mano a ricche famiglie nobiliari che detenevano il potere in maniera non dissimile dai dittatori illuminati ed era difficile trovare all'interno di un'assemblea civica un'unità d'intenti tra il popolo ed il console. Più spesso l'unità era frutto di manipolazioni e compromessi tra le varie fazioni della città e ciò mostrava, inequivocabilmente, com'era stato difficile per tutti concepire un organo collegiale, nel quale si potesse trovare una qualunque forma di principio maggioritario sulle decisioni da prendere per il bene della cittadinanza. Capitava molto spesso che la decisione venisse rimessa ad un esterno che nulla aveva a che fare con il problema trattato, non dimenticando che il console generalmente non durava in carica per più di un anno. Ciò la diceva lunga sull'effettivo

potere che il console esercitava: quest'ultimo era del resto portatore di un'indubbia diffidenza da parte delle grandi casate nobiliari della città. A coadiuvare i consoli troviamo normalmente un consiglio detto di credenza, perché chi ne faceva parte era ritenuto un uomo degno di fede. Anche i cives entrarono a far parte di quest'organismo nel momento in cui si sviluppò la prima parte delle lotte tra l'imperatore germanico e i comuni lombardi, ma non certamente a scapito dei padroni veri della città che nel contempo aumentarono il numero dei loro consiglieri a dismisura. I comuni, in realtà, disponevano dell'arengo o assemblea per dibattere i problemi inerenti all'ordinamento comunale e qui si prendevano delle decisioni che poi venivano ampiamente codificate e redatte dopo essere state votate. Per svolgere le mansioni istituzionali del comune vennero creati degli uffici, se così possiamo definirli, dove la burocrazia del tempo si industriava ad amministrare con oculatezza e si destreggiava alla meglio, partendo dal presupposto che chi otteneva questo incarico doveva poter disporre della propria casa come ufficio vero e proprio e doveva anche dar fondo a parte delle sue risorse finanziarie personali. Tale incarico era di durata non eccessiva e di solito era affidato ad un mercante che poteva ovviamente disporre di larghi mezzi economici e altresì di un'abitazione atta ad essere utilizzata come ufficio.

I giuristi medievali di fronte ai problemi fondamentali del diritto comune

Federico Barbarossa non ebbe esitazioni a lasciare nelle mani dei dotti studiosi dell'importante scuola universitaria bolognese la validazione giuridica del proprio diritto alla piena sovranità e alle prerogative impositive sulle istituzioni locali dell'Italia settentrionale facenti parte dell'Impero (in pratica i Comuni dell'Italia settentrionale) partendo dal diritto romano esistente. Così i giuristi medievali che si opponevano a questa teoria della sovranità imperiale dovendo affrontare il problema di far emergere un fondamento che potesse essere legittimato come insieme dei poteri che di fatto ciascun ordinamento nella piena espressione della sua autonomia esercitava per autogovernarsi, spostarono i loro studi sulla potestà di emanare norme giuridiche che sembravano essere le più importanti tra le funzioni degli ordinamenti comunali. In altre parole il problema era quello di legittimare a pieni poteri le città comunali, come padroni di un *ius proprium* e a questo proposito si poteva parlare di problema teorico e politico allo stesso momento. Infatti, nel libello "Quaestiones de iuris subtilitatibus" si poteva trovare qualche fonte riguardante quest'argomento quando si riconosceva lo *ius proprium* come preminente fra i poteri di un *populus*: "ut legem condat, conditam interpretatur". Da qui, a capire il perché i comuni italiani rivendicassero con tanta bramosia e gelosia la potestà di darsi statuti propri il passo è breve, questo anche se gli statuti sarebbero andati contro lo *ius commune* (applicandoli alla lettera) o non avessero seguito lo *ius commune*. Fino a quasi tutto il XIII secolo resisterà questa situazione, nonostante il fatto che i più valenti giuristi cercassero sempre ed in ogni modo di esentarsi dall'imporre l'assoluta precedenza della norma statuaria. Anzi, ribaltando la situazione venutasi a creare, essi difendevano la preminenza del diritto comune su quello particolare, o meglio su quelle norme di diritto particolari che contrastano con il diritto comune. Lo spirito del sistema suggeriva loro una visione in cui il diritto dell'impero appariva davvero quell'unum supremo ed universale che non implicava la scomparsa d'ogni legge concorrente, ma al quale tutti gli altri diritti dovevano coordinarsi e subordinarsi. In verità, tutte queste chiarificazioni sul modo

d'impiego dell'espressione *ius commune* non si possono certo esaurire ovviamente in un modo così semplice. Ciò che c'interessa è ora vedere come, invece, non si esaurì nel tempo medievale la portata storica del concetto appunto di diritto comune. La giurisprudenza medievale cercò di organizzare e coordinare sistematicamente tutte le fonti, contrapponendo uno *ius commune universale* allo *ius novum*, in altre parole cioè l'assieme dei diritti particolari. Il complesso di queste coordinazioni, da parte dei giuristi, portò ad una mistura di *ius vetus* e *ius novum*. In sostanza, partendo da una rigorosa attività d'interpretazione di dogmi giustinianeî, attraverso non facili elaborazioni, si raggiungeva così uno spirito nuovo nelle fonti giuridiche dettate da una versione diversa di veduta.

Due problematiche basilari nei rapporti tra comuni italiani e potere imperiale

Le proposizioni erano molte e sempre con argomentazioni ben fiorenti, da trarre in freno anche il più astuto e preparato degli studiosi del tempo. Innanzi tutto, bisogna porre dapprima il problema dicotomico sulla possibilità o meno di legiferare da parte (nel nostro caso) dei comuni dell'Italia settentrionale e poi, susseguentemente, la seconda dicotomia sul riconoscimento o meno del valore del diritto statutario sul diritto romano imperiale. Si può affermare che la seconda dicotomia sia assolutamente inscindibile dalla prima perché legata alla sua piena affermazione (in caso contrario, avremmo avuto la piena potestà imperiale senza la valorizzazione del diritto statutario). Il trattare queste questioni, da parte dei giuristi dell'epoca, significava prendere una parte importante nella contesa perché non si trattava di dare solamente una risposta a delle richieste particolari dell'imperatore e dei comuni italiani, ma di esprimersi compiutamente sui diritti di sovranità o meno dell'imperatore stesso sulle *civitas*. Riteniamo anche opportuno chiarire che, ad ogni modo, i comuni non avevano alcun'intenzione di venir meno alle loro qualità di federati imperiali, ma solo di ottenere una propria disciplina (a questo proposito, essi si mossero sempre mossi nel rispetto ed in osservanza del sistema imperiale esistente). I giuristi erano quindi chiamati ad elaborare delle soluzioni derivanti dal diritto romano stesso. In buona sostanza, doveva essere lo stesso diritto romano a codificare efficacemente lo *ius statuendi* delle comunità italiche e creare una nuova situazione legislativa nell'impero stesso. Gaio, con il suo "*Omnes Populi*", diede un aiuto insperato per elaborare questa nuova situazione giuridica senza prescindere dal codice giustiniano, base giuridico imperiale. Attorno a questo libretto si cimentarono i più importanti interpreti del diritto nell'arco di tre secoli, da Irnerio a Bartolo di Sassoferrato, accendendo dispute magistrali sull'uso delle norme statutarie e sui diritti acquisiti o meno dai comuni italiani. È proprio da questo frammento, passato così prepotentemente alla storia seppure nella sua brevità, che vogliamo partire per analizzare le problematiche inerenti al già citato diritto di sovranità dell'imperatore sui comuni lombardi, o meglio settentrionali e sulle dispute avvenute durante l'impero di Federico I detto il Barbarossa. Riporto il frammento gaiano: "*Omnes populi, qui legibus est moribus regentur, partim suo proprio, partim communi omnium hominum iure utuntur. Nam quod quisque populus ipse constituit, id ipsius proprium civitatis: quod vero naturalis ratio inter omnes homines constituit, id apud omnes peraeque custoditur vocaturque ius gentium, quasi que iure omnes gentes utuntur*". È palese e risulta evidente immediatamente come Gaio esprima chiaramente il diritto comune a tutte le genti (in questo caso il popolo dell'impero) e quello proprio delle *civitas*: da qui, a trarre che ogni città poteva dotarsi di una propria legiferazione il passo era breve. Era chiaramente ancor più palese che questo principio era in netta contraddizione con

quello espresso nello stesso codice giustiniano che diceva: "leges condere soli imperatori concessum est". Secondo Giustiniano spettava solo all'imperatore interpretare le leggi e solamente a lui spettava l'ultima parola sulle leggi da creare, a lui e solo a lui ci si doveva rivolgere e nessun altro aveva il potere di farlo. Qui viene espressa chiaramente la sovranità imperiale che pareva escludere senza troppe discussioni ed in modo assoluto, qualsiasi altra fonte produttiva che non fosse quella dell'imperatore stesso. Bisognava, quindi superare questa difficoltà non certamente priva d'insidie e di valori nascosti in ogni circostanza, venuti alla luce dopo studi difficili e laboriosi di natura socio-culturale.

I glossatori, la loro scuola giuridica e la legittimazione del testo giustiniano

I padri degli studi giuridici di questo periodo furono sicuramente i glossatori, in altre parole eminenti giuristi che facevano capo all'università, intesa come congregazione di centro scientifico nell'ambito cittadino. In special modo è la scuola di Bologna che iniziò a discernere sulla Glossa (cioè meditava sulle annotazioni che i grandi maestri romani apponevano al testo e ne analizzavano così la chiave) a partire dagli ultimi anni dell'undicesimo secolo terminando la sua opera verso la metà del tredicesimo secolo. L'apporto dato dai glossatori alla formazione del diritto comune è importantissimo perché non solo esso discuteva su tesi attinenti ai problemi insoluti del tempo, ma creava, possiamo affermare una moderna scienza giuridica. Certamente e il fatto ci sembra particolarmente importante, Bologna si affermò come centro indubbiamente di preminenza laica rispetto a quelli in voga all'epoca di stretta osservanza canonica. La scuola di Bologna fu la prima a scuotersi dal torpore medievale inteso in senso stretto ed uscire dagli schemi arcaici che inquinavano il sapere giuridico nel suo complesso. Questo sapere giuridico, come del resto l'insieme delle scienze, aveva nel suo svolgersi alternativamente un sapore retorico e d'appendice. I commentatori fecero cadere anche la concezione che la norma non poteva porsi autonomamente come giuridica dato che si considerava precetto di vita una norma cosiddetta etica e quindi di formulazione soprattutto verbale. I commentatori della scuola di Bologna furono indubbiamente protagonisti dell'innalzamento della vita intellettuale dell'epoca: portarono a compimento nel loro studium bolognese un'operazione di tale e grandiosa vastità da non avere confronti al tempo e probabilmente anche in seguito. Il loro primo lavoro fu uno sviluppo lento e costante nello studio dei testi antichi di diritto romano e romano-barbarico attraverso una serie di strumenti che credo sia opportuno analizzare compiutamente. I giuristi, come già si è detto, lavoravano sulla glossa, cioè l'elementare ed immediato chiarimento che il professore apportava alla "litera" del testo durante la "lectura" di esso agli studenti (questo almeno inizialmente). In sostanza si può parlare di postilla o espressione che rendeva più percettibile e meno ostica un'interpretazione. Chiaramente queste glosse potevano essere più o meno sofisticate, a carattere interpretativo o grammaticale, con strutture complicate oppure semplici, con annotazioni a fronte, a retro o fra le righe del testo. Ciò rendeva importante l'oggetto del testo perché sappiamo che il corpo giustiniano fu un complesso reticolato di fili intrecciati accuratamente. Altre glosse raggruppano addirittura interi pensieri e interpretazioni su ragionamenti giuridici, specialmente quando si trattava di glosse apposte ad un titolo. È proprio nella glossa che trovavano, in genere, la loro embrionale base di sviluppo altri generi letterari utilizzati dai

glossatori nella fase saliente del loro lavoro interpretativo. Il Cavanna c'illustra bene i principali strumenti di lavoro dei glossatori: - le *DISTINCTIONES* che costituivano una scomposizione analitica del punto di diritto, esaminate in una serie articolata di sotto proposizioni speciali ed autonome, ciascuna delle quali rifletteva un distinto aspetto sotto cui quel punto poteva essere considerato. Non raramente il procedimento di *distinctio* (di cui s'istituisce l'enorme produttività creativa) assumeva graficamente la forma di tabella; - le *REGULAE IURIS* (o *generalia*, o *brocarda*), che racchiudevano in una sintetica ed incisiva proposizione regole, principi e dogmi giuridici fondamentali; - i *CASUS*, in partenza raffigurazioni di fattispecie pratiche a titolo esemplificativo, cui la norma poteva essere applicata. In seguito, vera e propria palestra per la costruzione di complesse configurazioni teorico-interpretative: - le *DISSENSIONES DOMINORUM*, specificanti le diverse ed opposte soluzioni proposte dai vari maestri in merito ai più noti e problematici temi in discussione; - le *QUAESTIONES*, caratteristica forma letteraria del procedimento scolastico, attraverso la quale il *doctor* poneva il problema giuridico, enumerava i testi e le ragioni che militavano a favore (*pro*) di una soluzione e di quella opposta (*contro*), esponendo infine la propria conclusiva interpretazione (*solutio*); - le *SUMMAE*, che rappresentavano l'espressione più tipica del lavoro sintetico e sistematico dei giuristi bolognesi, vale a dire la loro capacità di dominare il testo dall'alto. Si trattava d'opere in cui era condensata in modo pregnante l'intera sostanza di un titolo, di un libro o di un argomento. Nella loro forma più robusta, le *summae* dei glossatori imbrigliavano addirittura una parte della compilazione giustiniana, di preferenza il Codice. In particolare, in quest'operazione il *Codex* prestava un'intelaiatura precostituita nella quale veniva, però, racchiusa una vera e propria trattazione generale che derivava dalla messa a frutto dell'intero *Corpus Iuris*. Possiamo definirli come *lucernai*, nel senso che essi esploravano le conoscenze acquisite nei secoli passati con certezza meticolosità ed accuratezza. La loro fu una ricerca allo scopo puro di conoscenza, per venire a sapere del nuovo, senza soluzione di continuità, per il progredire della loro scienza. Le prime "vittime" delle loro ricerche furono i testi del diritto giustiniano, da troppo tempo dimenticati a occidente e comunque spesso bistrattati nel loro utilizzo. La rozza cultura dell'alto medioevo occidentale li aveva volgarizzati nel senso più spregevole della parola, travolgendoli in un maldestro sistema giuridico. Il primo testo importante ad essere ricostruito nella sua pienezza giuridica fu il *Digesto*, fino a quel momento sconosciuto ai più, nonostante fosse un esempio di fulgido splendore di sapienza legale. I glossatori bolognesi impiegarono diverso tempo a ricostruire nella sua pienezza, questa ed altre opere giuridiche del periodo in un più organico testo che chiamarono *Corpus Iuris Civilis*. Ciò portò ovviamente a delle modifiche nella struttura dell'insieme giustiniano rispetto all'originale, ma questo lavoro sicuramente lo fece divenire più incisivo e moderno; in poche parole, fu realizzato quello che noi oggi chiameremmo un *maquillage*. Ci sembra doveroso analizzare brevemente quest'opera, sia per l'importanza che avrebbe assunto nel breve volgere di qualche anno durante la chiosata diatriba tra l'imperatore ed i comuni lombardi, sia perché è tuttora un'opera considerata fondamento dalla moderna giurisprudenza. Il *Corpus Iuris Civilis* si divideva in 5 volumi, di cui i primi tre raccoglievano il cosiddetto *Digesto* (*Vetus*, *Infortiatum*, *Novum*). Due di questi, il *Vetus* ed il *Novum*, erano gli unici ad essere già citati prima del dodicesimo secolo, mentre

L'Infortiatum sarebbe stato ritrovato ed amalgamato più avanti da Irnerio che a fronte di questa scoperta da lui ritenuta importantissima, avrebbe detto: "ius nostrum infortiatum est". Il quarto volume conteneva il Codice, mentre il quinto ed ultimo volume conteneva: i quattro libri delle Istituzioni, i Tre libri finali del Codex e le novelle Authenticum (delle 134 novelle originali, i glossatori per il loro studio ne accolgono solamente 97). Successivamente furono apportate delle modifiche al testo (dopo la metà del tredicesimo secolo), inserendo le costituzioni degli imperatori romano-germanici, il trattato di Costanza ed infine i libri Feudorum che si richiamarono alle consuetudini feudali. Il Muratori, definisce l'opera dei glossatori sul Corpus Iuris immane e soprattutto un'opera fatta su un libro "caduto dal cielo": i testi non contenevano questo o quel diritto, ma sostanzialmente il diritto con la D maiuscola, fornendo così il succo di tutta una "legalis sapientia". I glossatori si muovevano quindi come Mosè e gli ebrei verso la Bibbia, in senso deviazionista di fronte all'autorità suprema del testo giustiniano: era un atteggiamento sicuramente fideistico nel senso proprio della parola e loro si sentivano discepoli di tale entità, ai loro occhi unica nel suo genere. Il diritto contenuto nei testi di Giustiniano era intoccabile, ma al contempo era anche il diritto dell'imperatore romano-cristiano, incarnatosi come voce terrena per volere di Dio. Qui s'introduceva la seconda parte del lavoro dei glossatori, quella in altre parole tesa alla legittimazione ufficiale della legge giustiniana come diritto imperiale e come diritto immediatamente vigente. Da come s'erano svolti i fatti l'imperatore non ebbe sostanzialmente alcun merito nel ricostruire il diritto, ma ciò sia stato solamente un omaggio dei giuristi bolognesi al monarca considerato come il solo in grado di poter emanare leggi, palesando pienamente l'operazione di recupero del diritto. La strada percorsa da questi uomini di studio fu meticolosa ed articolata, ma infine portò ad un successivo risultato tangibile, quello di unificare organicamente i testi sottoposti al loro vaglio. In sostanza il risultato fu di impadronirsi completamente di tutto ciò che poteva essere utile per i loro studi traendolo dall'immenso testo di Giustiniano, dalla norma fino alla rete sotterranea di trame e sottili arzigogoli resi possibili dalla lettura attenta e precisa dei testi. Infatti e non poteva essere altrimenti, dobbiamo ricordare che il testo fu scritto da un imperatore romano sì, ma d'oriente e cioè bizantino e noi sappiamo benissimo quale significativo valore ancora oggi diamo all'espressione "bizantinismo". Da ogni legge si potevano ricavare più soluzioni secondo le interpretazioni, ma questo non fermò i giuristi bolognesi che al fine razionalizzarono sempre il testo nel migliore dei modi possibili come ricordato. Il lavoro non fu certo agevole considerata la loro preparazione di sicuro povera di cultura filologica e storica. Essi però non si scoraggiarono e grazie alla loro logica derivata certamente dalla Scolastica vennero a capo del tutto con l'istinto di chi possedeva la "mens" e la stessa logica li portò a dare una sistematicità all'insieme delle leggi studiate. Furono certamente i commentatori dei secoli successivi a definire al meglio il diritto di Giustiniano, ma furono i glossatori a definire e a mettere in luce i logici coordinamenti e l'assetto armonico dell'opera in questione grazie alla loro maestria. Il Paradisi sostiene che fu lo spirito universale e non settario, la volontà di lavorare in base ad un ordine prestabilito o meglio la ideologia giuridica che permise ai glossatori di portare a termine il lavoro intrapreso. Il risultato centrale della loro opera (di Irnerio e dei suoi discepoli) fu quello d'operare una trasformazione dell'ordinamento giuridico di Giustiniano da norma passata a norma

vigente, utilizzabile immediatamente ed applicabile ovunque nell'impero. Il punto è proprio questo, in altre parole il divenire del diritto di Giustiniano come diritto universale che potesse sovrastare qualsiasi altro diritto esistente. Possiamo allora convenire che il lavoro dei glossatori si svolse, dapprima, in una mediazione fra il testo del Corpus Iuris ed il modo in cui esso doveva essere applicato e successivamente in modo da dare ad esso un carattere giurisprudenziale che non fosse solamente di applicazione del codice stesso ma bensì adeguato alle nuove esigenze che si sarebbero potute riconoscere in seguito. Insomma il codice doveva essere pronto ad accogliere sempre nuove idee. Il glossatore, sostanzialmente, doveva essere l'eminenza grigia della prassi giuridica, non appariva in pubblico a sostenere le leggi se non su ordine imperiale, ma dava tutto il suo aiuto a giudici ed avvocati. Egli fu, dunque, inizialmente un intermediario e solo verso la metà del dodicesimo secolo fu richiesta la sua presenza per le note diatribe tra comuni lombardi e Federico I, Imperatore romano-germanico. Del resto, quella del vincolo autoritario fu una prassi abbastanza comune nel medioevo e quindi non rende tutto il lavoro svolto dai glossatori iniquo: fu un atteggiamento mentale il loro, e va capito sicuramente, anzi essi furono probabilmente più liberi di svolgere con coerenza e padronanza il loro lavoro proprio perché il loro atteggiamento era inequivocabilmente dalla parte imperiale e l'imperatore ricambiava questo atteggiamento lasciandoli tranquilli e senza vincoli di tempo. Da qui, ad intendere che il Corpus Iuris era per il suo valore formale e l'intrinseco contenuto etico-giuridico autorità per eccellenza il passo fu molto breve, non poteva essere diversamente. Il Mortari, osserva, che il Corpus Iuris appariva ai giuristi una specie di *Rechtsoffenbarung* di fronte ai cui precetti essi si ponevano con lo stesso atteggiamento psicologico dei teologi davanti alla Sacra Scrittura ed alle opere dei Padri della Chiesa, e dei filosofi di fronte ai testi d'Aristotele e di Platone. Essi, possiamo dire, cercarono di trasfigurare la realtà del tempo passato nella realtà contemporanea: l'imperatore germanico veniva visto come novello Giustiniano, portando con sé tutto quell'alone di potere legislativo e politico attorno ad una persona divina. L'impero germanico-romano s'identificava così nell'impero romano ed il Corpus Iuris diveniva legge contemporanea da applicarsi in ogni caso e senza porre discussioni sul suo arbitrio. Il Calasso ci parla anche dello sforzo disperato dei glossatori d'adeguare questa realtà alla società del tempo e alla sua coscienza, sforzo doppiamente duro perché bisognava adeguare il testo di Giustiniano in senso moderno. Nella realtà, possiamo affermare che la scuola di Bologna amalgamò con sagacia ma anche inconsapevolmente le norme passate con quelle vigenti, percependone appena la loro funzione storica, pur arrivando a una più corretta applicazione dei testi nell'epoca in cui vivevano. Cioè pur se giuridicamente corretto il risultato non era consapevolmente costruito per un futuro a divenire ma per giustificare soprattutto il presente. Comunque, quello che a noi importa è sicuramente ciò che i glossatori hanno creduto di trovare più di ciò che Giustiniano aveva pensato realmente nel far redigere il testo anche se il risultato a posteriori può essere visto in maniera distinta dall'intendimento vero e proprio dell'autore del Corpus Iuris. Essi poterono così interpretare liberamente e conciliare il tutto con l'autorità di cui disponevano (quindi con l'essere intoccabili), attualizzandolo quando lo ritennero opportuno. Per questo motivo i glossatori tesero ad elaborare un concetto di *aequitas* come sorgente stabile del diritto. Tutti gli intendimenti e le prassi in elaborazione da parte dei giuristi medievali avevano

bisogno sicuramente di un criterio stabile che orientasse con validità chi vi lavorava nell'intricato campo del diritto. Essi lo trovarono nei concetti di *aequitas*. Bisogna ora risalire alle teorie etico-religiose per comprendere appieno e interpretare nella giusta maniera questo criterio di *aequitas* nella società a cui appartenevano i glossatori bolognesi. La giustizia, diciamo così ritenuta ideale, era quella della volontà divina o meglio è la volontà divina che esprimeva una giustizia ideale che era intrinseca alla natura umana ed alle cose. Abbiamo una frase affermata da un giurista del dodicesimo secolo anonimo che diceva "*divinam voluntatem vocamus iustitiam*". Questa norma asseriva che era Dio ad avere dato ad ogni uomo il senso profondo della giustizia fino a farlo divenire un precetto giuridico e perciò possiamo affermare che era su queste tesi che il diritto intero poggiava la sua dipendenza dal diritto divino che a sua volta si doveva tradurre nella giustizia fra la gente e fra gli uomini. A questo punto sorgeva il desiderio di capire quale era il rapporto di connessione tra la *iustitia* e l'*aequitas* e quale era il vero significato del secondo concetto per il nostro studio. Per Irnerio l'*equità* era il punto principale da cui partiva la giustizia stessa perché lui la rappresentava come quella in senso vero e proprio. Era una giustizia del tutto naturale che faceva parte del bagaglio d'ogni uomo, devoluta come abbiamo prima affermato da Dio stesso, al fine di consentire una giusta relazione fra gli uomini. Di conseguenza lo sforzo d'Irnerio e della sua scuola di glossatori fu quello di trarre questa forma d'*aequitas* dalle menti e dai corpi degli uomini e di tradurla in compiuta normativa giuridica, o almeno fu questo l'intendimento. Così si passò da una giustizia d'*aequitas rudis* a quella d'*aequitas constituta*, in altre parole da valore morale a giustizia attiva nel campo e nel diritto. Il concetto di *ius* passava quindi attraverso una fase, diciamo così, di precettazione per giungere, attraverso la codificazione, ad un compimento d'istituzione. Irnerio, commentando una glossa del *Digestum Vetus*, affermava che l'*equità* si differenziava dalla giustizia in quanto "*in ipse rebus percipitur*" e solo "*cum descendit ex voluntate forma accepta fit iustitia*". Anche i discepoli di Irnerio, Martino e Bulgaro, rimanevano sulla stessa impostazione quando affermavano in un trattato: "*nihil aliud est aequitas quam Deus*" e che "*iusticiae fons est aequitas*". Insomma, il concetto fondamentale per i giuristi dell'epoca medievale era che l'*aequitas* (*fons iusticiae*) fosse la sorgente da cui derivava il diritto e attraverso la norma giuridica, ne costituiva l'attuazione sicura e corretta in ogni senso. Una volta scritta e codificata questa serie di norme appartenenti all'*aequitas*, si poteva utilizzare tale termine anche in senso più largo di quello fino ad allora utilizzato. Ciò poteva essere vista come forma di clemenza e umanità verso qualcuno colpito da *ius* troppo rigoroso; poteva essere vista come una norma interpretativa di leggi che riguardano valori collettivi e sociali in contrasto con un ordinamento giuridico troppo sbilanciato da una parte sola. In più, possiamo affermare che il carattere principale ed importantissimo del concetto di *aequitas* era quello della razionalità, perciò esso non è solo il criterio del giusto ma anche quello del vero e dell'esatto. In sostanza, il mondo del "giuridico" medievale stabilì una connessione che non troviamo certamente nel mondo moderno tra giustizia e verità. In una società come quella medievale, dove normalmente si tende a fare considerazioni di tipo generale vale a dire per il complesso della comunità, ecco che il concetto di *aequitas* assumeva l'aspetto importante di veicolo d'eticità e di pienezza giuridica. Certo è che, come strumento d'integrazione politica, l'*aequitas* portava con sé la convinzione che, sebbene creata per

tutti, serviva principalmente a pochi ed i valori procurati da essa non erano provenienti che da sparse unità individuali. Comunque tutti si preparavano ad accogliere benevolmente l'aequitas in quanto sembrava un concetto rivoluzionario per l'epoca ed un miglioramento notevole rispetto al passato. Bisogna anche ritenere non troppo assoluto questo discorso, perché è sempre e in ogni caso il giurista ad interpretare e decidere di fronte ad una situazione intricata. Di contro, possiamo parlare di vero ideale innovativo, conoscitivo, potenziante e stabilizzante dell'ordinamento giuridico come mai prima d'allora era avvenuto. Il problema comunque rimaneva intatto: se la giustizia doveva essere aequitas costituita (incarnazione dell'equità in una formula volontà positiva) allora il glossatore (in questo caso) doveva essere chiamato ad interpretare un ruolo di assicuratore verso l'aequitas stessa, ovvero che le norme in discussione fossero ritenute giuste e ragionevoli. Supponendo che la norma posta in discussione non avesse tutte queste qualità per essere "lex aequa", il giurista come si comportò e che posizione assunse di fronte al problema? I glossatori tesero ad assumere una posizione strettamente legalitaria, affermando che nel Codex esisteva una costituzione di Costantino che affermava: "inter aequitatem iusque interpositam interpretationem nobis solis er oportet et licet inspiciere". Questa situazione troncherebbe ogni disquisizione susseguente, come appare chiaro e tenderebbe a valorizzare il concetto massimalistico, in altre parole il fatto che solo l'imperatore poteva emanare norme, tradurre in giustizia l'equità e modificare il diritto scritto che potesse non conformarsi all'aequitas. Il glossatore era spaventato dall'idea dell'arbitrio in cui poteva cadere se, superata la norma dettata dall'imperatore, si fosse sconfinati nell'ideale vero e proprio di giustizia che ognuno di loro poteva intuire e comprendere al meglio. Ciò probabilmente poteva, ai loro occhi, facilmente portare ad una "aequitas bursalis", in altre parole ad un'equità interpretata secondo i propri interessi. Su questo punto s'inseriva il diritto canonico che, invece, era teso ad affidare proprio al giurista l'interpretazione dottrinale di una norma ed il compito di eventualmente correggere gli errori (come avveniva già nel passato). L'equità diventava quindi la parola d'ordine d'ogni glossatore e ciò portava a superare l'impasse dogmatico più volte venuto a galla rispetto allo studio della costituzione costantiniana. Così possiamo ritornare di nuovo al nostro trattato: le "Quaestiones de Iuris Subtilitatibus", in cui la giustizia si misura con l'equità e le lacune dei giuristi tendono a scomparire. Una simpatica allegoria del tempo raffigura i giuristi di fronte ai precetti dei libri legali, in atteggiamento di studio, pronti a cancellare ogni precetto contrario all'equità. Il Bellomo nota che è all'interprete che si dà il potere, la responsabilità di decidere, in forza del suo personale ma non arbitrario apprezzamento, della congruenza della norma positiva con l'equità del rapporto sostanziale e di decidere dell'aequitas rudis, dalla quale va ricavata la norma giusta. In ultima analisi spetta, dunque, al ceto dei giuristi insigni (i glossatori innanzi tutto) sentire la coscienza sociale, capirne le preoccupazioni e le ansie ed interpretarne i valori come compito principale di preparare il diritto alla funzione di precetto giuridico. In sostanza, possiamo affermare che è proprio con il concetto di "lex aequa" che il diritto trova il suo equilibrio e si adegua al proprio tempo, dando il via alla giustizia con la G maiuscola, per intenderci quella per l'intera collettività. Tutto nel rispetto per l'equità: l'aequitas è sicuramente, nel medioevo, la bussola per seguire compiutamente la rotta esatta su cui far veleggiare il diritto. La metafora che abbiamo usato non è propriamente una frase buttata

li, tanto per dire qualcosa, ma acquista significato proprio perché il paragone è valido, dato che si doveva scoprire un nuovo mondo, solcare nuovi mari sconosciuti sino ad allora e l'atteggiamento utilizzato dei glossatori in questo dodicesimo secolo fu proprio quello di essere dei navigatori alla ricerca di un nuovo continente. Possiamo affermare quindi che i giuristi non si adeguarono pedestremente ad una "schiavitù giustiniana" ma, pur rimanendo nella tradizione del potere temporale di quel tempo e quindi in una certa fedeltà d'idee, cercarono di aspirare ad una visione del mondo del diritto diversa da quella utilizzata fino ad allora. Essi non navigarono certo nella concezione del senso storico vero e proprio, come diremmo in chiave moderna, ma piuttosto si muovevano in quello che potremmo definire un insieme valido di sentimenti, intuizioni, tendenze e aspirazioni. Sarebbe, tuttavia, sicuramente ingiusto adombrare le loro figure d'eminenti maestri del diritto, considerandoli iniqui perché asserviti alla forza temporale del medioevo: la loro maestria ci ha permesso ancora oggi d'essere utilizzatori delle loro tesi.

La sovranità come idea politica del suo tempo: i concetti di "superior" e "plenitudo potestatis" imperiale

Ora, veniamo alla tesi giuridica più interessante trattata in questo periodo del medioevo soprattutto a partire dal XII secolo dalla famosa scuola di Bologna: la teoria della sovranità, termine decisamente diverso da come noi lo utilizziamo nella nostra prassi comune contemporanea. La tesi sulla sovranità fu una questione dibattuta a lungo nei secoli che vanno dal XI al XIV, soprattutto riguardo la possibilità o meno di legiferare delle singole civitates rispetto all'imperatore e in particolare la trattazione che interessa il nostro studio è quella riguardante la disputa tra i comuni lombardi e Federico di Svevia detto il Barbarossa. Abbiamo già rilevato in precedenza come il concetto di sovranità non aveva in questi secoli lo stesso significato di quello moderno o in uso da noi. In altre parole non si considerava la sovranità come potere assoluto e arbitrario non essendo in realtà conosciuto nemmeno perfettamente il concetto di stato in senso moderno anche se le prime istituzioni nella loro validità crescevano compiutamente durante le dispute venutesi a creare. Storicamente dovremmo tendere a considerare il termine nella sua concezione più estesa, in pratica verso quella giurisprudenza che con i suoi ordinamenti ha ampliato la scienza giuridica medievale. Il nostro discorso non può prescindere da quello politico ovviamente, dato che spesso al tempo un eminente giurista era anche un valido politico o viceversa e non è un caso in questi frangenti che la scienza della politica trova validi assertori non solo nei politici, ma appunto anche nei giuristi e nei letterati. Il Gierke ci delucida bene su quest'argomento fornendoci la base di partenza della nostra questione: il riconoscimento della formula "rex superiorem non recognoscens in regno suo est imperator" come principio per la teoria della sovranità, visto che questa formula ha designato chiaramente la sintesi compiuta dei poteri dello stato o meglio dell'imperatore come istituzione sovrana. All'inizio, questo concetto indicò che esisteva una coscienza unitaria stretta intorno al "dominus mundi" dell'imperatore verso il suo popolo e verso il suo impero universale così com'era allora concepito il potere massimo. Successivamente, man mano, si estese anche a tutti gli ordinamenti particolari che costellavano l'immenso oceano del diritto medievale. Il Calasso indica, a proposito di questa formula, due punti essenziali al nostro studio: il disconoscimento da parte dei re liberi di ogni "superior" e l'attribuzione a

ciascuno degli stessi "in regno suo" della "plenitudo potestatis" esercitata dall'imperatore "in mundo". Possiamo quindi interpretare tale significato con l'esclusione d'ogni potere al di fuori di quello imperiale. Sostanzialmente possiamo affermarlo anche come un primo punto politico dato che tale formula sosteneva la potestà dell'imperatore non tanto nella visione teorica della formula stessa, ma quanto da una piena dichiarazione politica d'intenti verso e coscienze degli uomini. Al secondo punto possiamo ancorarci come ad un concetto di tipo dottrinale che si presentava essenzialmente come conquista del pensiero giuridico, lunga nel suo cammino ma vincente. Il problema, quindi, si poneva ad una sorta di riconoscenza verso le fonti del diritto, come già più volte accennato, anche se ora possiamo essere più precisi e possiamo riferirci meglio al diritto civilista. In proposito dobbiamo arguire che in tale chiave si svolsero numerosi confronti sulla Glossa e sui suoi interpreti. Le tesi dei glossatori erano legate alle richieste da parte imperiale del riconoscimento "De Jure" dei suoi diritti: questo creò notevole imbarazzo perché chi interpretava il diritto era un suddito devoto dell'imperatore e doveva fare i conti con la sua politica qualsiasi essa fosse e su qualunque strada essa intraprendesse il suo cammino. Fu proprio in parte questo senso morale dovuto che permise ai glossatori di fare uso di tutto il loro ingegno per offrire un lavoro, su una materia solidificata attraverso i secoli, nel modo più convincente ed attinente alla realtà del tempo. Forse essi si possono scambiare per dei profeti che hanno letto, attraverso la loro mente, il lungo cammino dell'idea del diritto inteso in senso moderno e raziocinante. I glossatori erano tuttavia, a pieni poteri, dei magnati della vita pubblica ed esercitavano la loro attività senza sosta alcuna, i loro contatti con i dominatori e i protagonisti di quei secoli li hanno fatti sentire parte integrante di un sistema di cui essi stessi hanno finito per codificare leggi ed usi. Irnerio fu il primo che si occupò di mettere il suo sapere a disposizione della causa di un imperatore germanico. Si rammenta l'episodio della deposizione del Papa Gelasio ed il momento in cui Irnerio, al seguito dell'imperatore Enrico V, in piena San Pietro davanti ad una folla tumultuosa, s'accinge ad esprimere tutto il suo fervore e la sua conoscenza della materia per giustificare la giustezza del pesante provvedimento d'adottare nei confronti di Gelasio. Ci sono altre testimonianze di questi casi come ad esempio ovunque si dovesse discutere delle condizioni giuridiche e degli "iura regalis" d'alcune città che si erano ribellate al potere imperiale. Tutte le questioni o le diatribe che si dibattevano avevano, come protagonisti, un glossatore o addirittura tutta una scuola (come nella lotta dell'Imperatore contro le città della Lega Lombarda). Ovviamente abbiamo avuto anche voci di glossatori contrari all'imperatore e al suo "dominatus mundi" come quella del Piacentino che difese strenuamente le tesi delle cittadinanze lombarde, ma poi fu costretto all'esilio. Ciò non significava, come potrebbe apparire da quest'ultima testimonianza, che andare contro l'imperatore portasse ad essere tenuto in disparte negli studi e dall'oscuro di tutto quel che accadeva; anzi, si poteva trovare spesso presso la scuola favorevole all'imperatore di utilizzare materiale da affinare per rendere ancor più valide certe rivendicazioni verso il suo potere temporale. Insomma, nella vita politica del tempo i glossatori erano politologi, diplomatici, giuristi, auditori e consiglieri al tempo stesso: dalla loro parola poteva dipendere un intero sistema strutturale. Proprio per questo appare difficile ancor oggi ricostruire, se non parzialmente e ad elementi distaccati l'un l'altro il loro sentire ed il loro lavoro dogmatico senza cadere nell'esaltazione della loro passione verso questo o quel uomo. Certo, si può temere di cadere nella tesi della leggenda utilizzando tutto ciò che troviamo su questi uomini anche se in simili ipotesi, non del tutto remote, precisiamo che ci si può sentire a proprio agio e ci si può lasciare

trasportare facilmente. Un esempio potrebbe essere la tesi relativa alla domanda che Federico Barbarossa fece ai due discepoli di Irnerio, Bulgaro e Martino: “sono io il padrone del mondo?”. Al che Martino rispose di sì senza alcuna limitazione di spazio e di tempo, mentre Bulgaro rispose: “per quanto riguarda il fare leggi, il rendere giustizia e l’amministrare l’impero tutto, sì, ma non per quanto riguarda la proprietà dei beni privati”. Indipendentemente da come si svolsero in realtà i fatti, noi oggi possiamo interpretare l’accaduto come un contrasto tra una definizione richiesta “de jure” sulla sovranità dell’imperatore a fronte di una situazione “de facto” che non esisteva. Ecco perché possiamo definire anche queste situazioni al limite della leggenda come un metodo valido per trarre comunque qualche indicazione utile ai nostri scopi. Qui ci troviamo di fronte all’esperienza dei trattati giuridici più completa, quella che incomincia a parlare con insistenza anche del concetto di “populus”, fino ad allora sconosciuto nei suoi termini più ampi. I semi gettati in precedenza incominciano a dare i loro frutti e l’idea del “populus” fu importante per definire esattamente una teoria dell’ordinamento giuridico. Si può quindi affermare, senza ombra di dubbio che i glossatori erano a conoscenza del concetto di popolo come struttura organizzata ed unitaria. A tal proposito ci viene in aiuto, ancora, il trattato già più volte citato, la “*Quaestiones de iuris subtilitatibus*” che dice al proposito: “*universitas, id et populus, hoc habet officium singulis scilicet hominibus quasi membris providere. Hinc descendit hoc ut legem codat, conditam interpretetur et aperiat, quoniam lege predefinitur quod unusquisque sequi vel quid debeat declinare*”. In sintesi, abbiamo una compiuta definizione del sistema giuridico, sia nell’*universitas* (intesa come unità singola) sia come immancabile sorgente di norme che impartiscono ai singoli soggetti dell’ordinamento il lecito e l’illecito, per ogni interpretazione della vita sociale. Ancora dal trattato “*De verbis quibusdam legalibus*” possiamo leggere: “*populus est collectio multorum ad iure vivendum, quae nisi iure vivat, non est populus*”. Ora si può notare come il popolo venisse evidenziato in forma chiara ed organica in quanto presenti l’ordinamento (*collectio multorum*), la norma (*ad iure vivendum*) e la condizione per arrivare all’ordinamento stesso (*quae nisi iure vivet non est populus*). Si apre così il dibattito sulla possibilità di legiferare da parte del popolo nei confronti del diritto, chiamiamolo così, istituzionalizzato. Rogerio da glossatore dotto chiama in causa due possibilità: la prima che fosse il popolo a creare una nuova legge andando contro una norma già stabilita dal diritto e quindi in piena consapevolezza di infrangerla togliendola definitivamente dal novero dell’ordinamento giuridico esistente; la seconda, invece, che il popolo creasse una nuova legge senza conoscere l’esistenza di una precedente ed in questo caso, quindi, non sarebbe esistita intenzionalità nell’andare contro il diritto imperiale e vigente al momento. La seconda possibilità doveva, a giudizio di Rogerio, essere mantenuta in vita perché non soggetta al “*iudicium populi*” come, al contrario era stato il caso della prima che anzi venne accantonata definitivamente. Rogerio terminava la sua allocuzione in questa maniera: “*quod autem de populo dicimus, id de imperatore, cui et in quae per legem omnem suam populus contulit honorem et potestatem, dictum intelligas*”. Così all’imperatore vengono quindi posti dei limiti come in origine li aveva solo il popolo: in tal modo, si riproponeva una problematica sugli ordinamenti dei poteri che andava indottrinata. La “*Quaestiones de iuris subtilitatibus*” fu redatta probabilmente dal Piacentino o dal Rogerio stesso, o in ogni modo da giuristi che, come abbiamo visto, rappresentavano la scuola che si contrapponeva al potere illimitato dell’imperatore romano-germanico (siamo nel pieno del dodicesimo secolo). In tutta l’opera, come del resto abbiamo già visto, si potevano trovare innumerevoli elementi di disputa e contrarietà

nei confronti del potere temporale che precisavano la posizione estremamente razionale che si poteva ottenere leggendo le glosse dei secoli precedenti. I problemi e le idee affioravano senza soluzione di continuità verso il centro della questione che era, ovviamente, la sovranità di diritto dell'imperatore verso le cittadinanze del settentrione italiano. Si osserva che esisteva un diritto comune al quale si doveva obbedire, come più volte illustrate in precedenza: "omnes qui sub imperio Romano sunt", ma è altresì vero che ogni cittadinanza poteva darsi delle leggi "motu proprio", pur andando contro la norma imperiale. La tesi dibattuta si animò sorprendentemente sull'atteggiamento che assunse, in difesa del nostrum ius, la classe dei glossatori di Bologna favorevole all'imperatore facendo, come proprio, il diritto romano. I contrari alla tesi imperiale, però, invocarono a chiare lettere l'esistenza d'ordinamenti non soggetti al dominio temporale, come stava a dimostrare il frammento "omnes populi" di Gaio. Quindi, il dibattito veniva portato dai glossatori bolognesi sulla strada non direttamente indicante una risposta all'"omnes populi", ma introducendo nel discorso il sistema di leggi barbariche a cui, essi dicono, si rifanno tutte le pretese richieste dai sostenitori degli ordinamenti particolari. Mi pare francamente molto corretto affermare che l'imperatore e le civitates coesistevano da secoli con le leggi barbarico-romane e che, in un certo modo, le leggi stesse erano riuscite in maniera migliore a correggere parte degli ordinamenti dello ius nostrum o diritto romano. Ciò che soprattutto disturbava i glossatori bolognesi, studiosi del diritto romano "puro" e ovviamente colpiti nel profondo amor proprio di menti supreme, era di dover fare i conti con leggi non certo di alta qualità giuridica ma molto popolari e ben accettate dalla gente comune, ciò a prescindere comunque dal risentimento del cittadino italiano nei confronti dell'imperatore germanico (detto transalpino). Questa xenofobia antigermanica si realizzava specialmente nel giurista anti-imperiale (come, ad esempio, il Piacentino) attraverso un confronto impietoso tra i re germanici "hi qui nunc imperant" e Giustiniano, ideale visione rispetto al diritto per ogni studioso di giurisprudenza a quel tempo. Ciò induce a paragonare lo splendore e la potenza, non solo dal punto di vista militare del grande imperatore Giustiniano con la miseria e l'impotenza dell'imperatore che sedeva sul trono di Roma in quel particolare momento. Serve forse ricordare, a questo proposito, che l'imperatore Federico Barbarossa soleva cadere in un luogo comune quando innalzava il suo impero a paragone del sole e il popolo del suo impero a corpi celesti, anticipando quello che sarebbe stato in seguito un cavallo di battaglia della chiesa cattolica, ma obiettivamente con ciò non faceva altro che ribadire una sostanziale decadenza del suo potere perché non aveva altro mezzo per esprimere la propria superiorità. Il Piacentino sosteneva che le città italiane non dovevano ritenersi tributarie dell'imperatore se non alla stregua di province, sulla base scritta delle Istituzioni che, tra le altre cose, recitano: "inter quae, nec non italica praedia, nulla est differentia". Chiaramente il Piacentino esprimeva, qui, un sentimento che andava al di là del diritto vero e proprio e sfociava in una polemica di sapore prettamente politico e antigermanico. Sappiamo anche che lo stesso giureconsulto non esitò a schierarsi per la superiorità del Papa sull'imperatore come conseguenza naturale del suo ragionamento e quindi tese numerosi sforzi anche a qualificare secondo Giustiniano la sua teoria. In sostanza possiamo veramente parlare di xenofobia da parte dei comuni lombardi nei confronti dell'impero? Io direi di no, i giuristi pro o contro l'imperatore esemplificavano una lotta tra dotti, tra menti prodigiose e l'oggetto del discernere difficilmente era comprensibile per la gente comune, non esisteva un vero e proprio odio da parte dei milanesi o dei padani in genere quanto piuttosto un sano pragmatismo economico: i comuni non volevano mettere in dubbio l'istituzione

imperiale, questo sia chiaro, né la figura del sovrano e il suo potere, ma la loro lotta e di conseguenza lo studio ed il dibattito giuridico era per una più equa ripartizione dei tributi da riscuotere (tanto alle città, tanto allo stato) e sulla possibilità di legiferare localmente.

[Home Page Storia e Società](#)

Bibliografia:

E. Besta, Fonti: Legislazione e scienza giuridica dalla caduta dell'impero romano al secolo decimoquinto, Milano in Storia del Diritto Italiano dir. da P. Del Giudice Vol. I/II, Milano, 1923/1925

M. Bellomo, Società ed istituzioni in Italia dal medioevo agli inizi dell'età moderna, Giannotta, Catania, 1976

P. Brezzi, Caratteri, momenti e protagonisti dell'azione politica di Federico Barbarossa, Rivista storica italiana, III, 1940

P. Brezzi, I comuni cittadini italiani. Origine e rinascita costituzionale, Milano, 1940

A. Cavanna, Storia del diritto moderno - Le fonti, Cleup, Padova, 1977

G. Ermini, Corso di diritto comune Vol. 1, Giuffrè, Milano, 1952

F. Galasso, I Glossatori e la teoria della sovranità, Giuffrè, Milano, 1951

B. Paradisi, Civitas Maxima - Studi di storia del diritto internazionale, Siena, 1944

F.K. Von Savigny, Storia del diritto romano nel tardo medio-evo, Torino, 1857