

## INDICE

### PREMESSE INTRODUTTIVE

	<i>pag.</i>
1. Il giurista e la odierna crisi del diritto . . . . .	1
2. Il 'senso' della storicità del diritto e la formazione giuridica universitaria . . . . .	7
3. Oggetto, fini, limiti del presente testo: chiarimenti metodologici .	12

### PARTE PRIMA

#### L'ETÀ DI NASCITA DELLA SCIENZA GIURIDICA MODERNA

##### SEZIONE I

###### VICENZE STORICHE DEL CONCETTO DI DIRITTO COMUNE NELLA TEORIA DELLE FONTI FRA MEDIOEVO ED ETÀ MODERNA

###### CAPITOLO I

###### L'IDEA DI EUROPA: REALTÀ E MITO

1. Il 'Sacrum Imperium' come struttura politica dell'Europa medievale . . . . .	21
2. L'Europa come fatto spirituale e fenomeno culturale. La 'Respubblica christiana' e il mito di Roma . . . . .	24

###### CAPITOLO II

###### UNUM IMPERIUM, UNUM IUS.

###### LE ORIGINI MEDIEVALI DEL DIRITTO COMUNE

1. Il dogma universalistico della unità del diritto: un rinvio alle dottrine della scuola giuridica di Bologna . . . . .	33
2. La tradizione della 'lex romana' nel Medioevo barbarico e feudale	35

	pag.
3. Le 'Quaestiones de iuris subtilitatibus' e il problema dell'unità del diritto nell'età del 'rinascimento' politico medievale . . . . .	40
4. La pluralità degli ordinamenti politici: molteplicità e unità nel mondo medievale del diritto . . . . .	41
5. La configurazione originaria del concetto di ' <i>ius commune</i> ': l'ideologia giuridica universalistica . . . . .	49
6. L' <i>"utrumque ius"</i> : la legge della Chiesa e la legge dell'Impero .	54
7. L'idea dell' <i>"imperator dominus mundi"</i> e la ' <i>potestas</i> ' degli Stati nazionali cristiani: verso il moderno concetto di sovranità . . .	56
8. ' <i>Ius commune</i> ' e ' <i>ius proprium</i> ': l'evoluzione del concetto di ' <i>ius commune</i> ' come diritto universalmente sussidiario . . . . .	59
9. La visione pluralistica dell'esperienza giuridica: l'autonomia degli ordinamenti particolari . . . . .	62

### CAPITOLO III

#### DIRITTO COMUNE E GERARCHIA DELLE FONTI ALLA CRISI DEL PLURALISMO POLITICO MEDIEVALE

1. Principati e regni in Europa: la concentrazione del potere e del diritto nel processo formativo dello Stato moderno . . . . .	66
2. La 'statualizzazione' del diritto comune e il dissolversi del suo antico fondamento imperiale . . . . .	70
3. La sopravvivenza di uno ' <i>ius commune</i> ' superstatale nell'età moderna . . . . .	75

### CAPITOLO IV

#### L'ELEMENTO CANONICO DEL DIRITTO COMUNE. LA COSTRUZIONE E LO SVOLGIMENTO DI UNO *IUS COMMUNE IN SPIRITALIBUS* (SECOLI XII-XVI)

1. Il volto spirituale di un diritto universale . . . . .	78
2. Dal 'Decreto' di Graziano al ' <i>corpus iuris canonici</i> ' . . . . .	80
3. Cenni ai caratteri della scienza giuridica canonistica: il coordinamento medievale fra ' <i>ius civile</i> ' e ' <i>ius canonicum</i> '. Il processo romano-canonico . . . . .	83

INDICE	701
	<i>pag.</i>
4. 'Ius canonicum' e 'placitum principis': la Chiesa e il suo diritto di fronte all'assolutismo post-medievale europeo . . . . .	87

## SEZIONE II

### LA FORMAZIONE E L'APOGEO DEL DIRITTO COMUNE (SECOLI XII-XV)

#### CAPITOLO V

##### I CARATTERI INTRINSECI DEL DIRITTO COMUNE

1. Sull'uso dell'espressione 'diritto comune' . . . . .	95
2. Il diritto comune considerato come diritto giurisprudenziale . . .	97
3. Il ruolo dei giuristi nella creazione oggettiva del diritto comune	101

#### CAPITOLO VI

##### IL 'RINASCIMENTO GIURIDICO' E LA SCUOLA BOLOGNESE DEI GLOSSATORI

1. La 'culla' e i 'padri' del pensiero giuridico moderno . . . . .	105
2. La glossa e gli altri 'strumenti di lavoro' dei Glossatori . . . .	109
3. La 'lucerna' di Irnerio e la 'scoperta' del 'corpus iuris' . . .	112
4. Il 'libro caduto dal cielo' e la sua legittimazione ufficiale . . .	114
5. Il dominio sull'indominabile: lo studio sistematico del 'corpus iuris'	115
6. Il 'corpus iuris' diventa legge del presente . . . . .	116
7. I Glossatori e la 'Bibbia del diritto' . . . . .	118
8. 'Author iuris homo, iustitiae Deus': l'idea di 'aequitas' nella vita del diritto . . . . .	120
9. L'Università come centro di diffusione di un sapere giuridico europeo . . . . .	125
10. Il 'vademecum' del diritto comune: la 'Magna Glossa' . . . . .	134

#### CAPITOLO VII

##### IL TRIONFO DEL DIRITTO COMUNE: LA SCUOLA DEI COMMENTATORI E IL SUO SECOLO D'ORO

1. Il genio del diritto comune verso più ampi orizzonti. Dai 'Post-ac-cursiani' ai giuristi del Trecento . . . . .	137
--	-----

	pag.
2. La galleria delle 'autorità' del diritto . . . . .	141
3. La logica giuridica dalla originalità all'acrobazia di maniera . . .	142

### CAPITOLO VIII

#### LA PRAMMATIZZAZIONE DEL DIRITTO COMUNE: L'ETÀ DELLA *COMMUNIS OPINIO*

1. I giuristi trattatisti e consulenti. In particolare: la giurisprudenza consulente . . . . .	146
2. La ' <i>communis opinio</i> ' . . . . .	152
3. La giurisprudenza dei grandi tribunali: considerazioni generali . .	155
4. La giurisprudenza dei grandi tribunali: esame di taluni aspetti problematici . . . . .	163
5. Le raccolte di giurisprudenza e il loro ruolo nel tardo regime di diritto comune. La distribuzione dei principali tribunali supremi sul continente europeo: cenni . . . . .	166

### CAPITOLO IX

#### L'UMANESIMO GIURIDICO E LA SCUOLA CULTA

1. 'Umanesimo' medievale e umanesimo rinascimentale nel mondo del diritto . . . . .	172
2. La filologia e la storia alla 'riscoperta' del ' <i>corpus iuris</i> ': fermenti e polemiche dell'umanesimo letterario . . . . .	174
3. Dai letterati ai giuristi, dall'Italia alla Francia. La battaglia umanistica cambia terreno. I grandi giuristi dell'Umanesimo . . . .	177
4. La storicizzazione del diritto romano. L' <i>"Antitribonianus"</i> di Francesco Hotman . . . . .	179
5. La difesa del ' <i>mos italicus</i> ' e i 'Dialogi' di Alberico Gentili: i 'barbari' rispondono alle accuse umanistiche . . . . .	182
6. Il filone sistematico dell'umanesimo giuridico . . . . .	187

**PARTE SECONDA**  
**IL DIRITTO COMUNE**  
**NELL'ETÀ DELL'ASSOLUTISMO**

**SEZIONE I**  
**LA SITUAZIONE DELLE FONTI DEL DIRITTO POSITIVO**

**CAPITOLO I**

**LA CRISI DEL DIRITTO COMUNE  
 E LA SITUAZIONE DI PARTICOLARISMO GIURIDICO  
 NELL'EUROPA MODERNA (SECOLI XVI-XVIII)**

	<i>pag.</i>
1. L'accentramento assolutistico del potere statuale e la crisi di certezza del diritto comune . . . . .	193
2. Il lungo cammino e il lento chiarirsi dell'idea di codificazione nella cultura giuridica europea: cenni anticipati . . . . .	197
3. Aspetti del particolarismo giuridico nel tardo regime di diritto comune: considerazioni sulla situazione degli ordinamenti italiani	200
4. Il problema del coordinamento delle fonti e il faticoso funzionamento della legislazione sovrana . . . . .	202
5. Alcuni aspetti della mancanza di unità giuridica: la frammentazione locale e personale del diritto . . . . .	208
6. Il fenomeno della moltiplicazione soggettiva del diritto sotto il profilo sostanziale e giurisdizionale . . . . .	214
7. Le distinzioni di ' <i>status</i> ' più rilevanti quanto al variare del diritto. In particolare: l'esempio del diritto commerciale . . . . .	216
8. Il particolarismo giuridico soggettivo come tratto saliente della società europea d' <i>Ancien Régime</i> . . . . .	221
9. Il particolarismo giuridico nel contesto europeo. Cenni . . . . .	223
10. Le conseguenze del particolarismo sul piano della certezza del diritto e nel mondo della prassi giudiziaria . . . . .	225
11. Considerazioni conclusive . . . . .	235

**CAPITOLO II**

**GLI INIZI DEL PROCESSO DI SUPERAMENTO  
 DEL DIRITTO COMUNE**

1. Governi, opinione pubblica, giuristi: i tre 'poli' della tensione innovativa . . . . .	237
---	-----

	pag.
2. Le istanze di rinnovamento nella cultura giuridica europea: un passo oltre la ' <i>communis opinio</i> ' . . . . .	238
3. Alcune manifestazioni dell'opinione pubblica in Francia . . . . .	246
4. I primi provvedimenti antigiurisprudenziali del potere pubblico: le 'leggi delle citazioni' . . . . .	247

**CAPITOLO III**  
**LE 'CONSOLIDAZIONI'**  
**E LE ULTIME VITTORIE DEL DIRITTO COMUNE**

1. Realtà e ideale nei programmi di superamento del diritto comune	252
2. Osservazioni introduttive sulla tipologia di collezioni e compilazioni precedenti i codici . . . . .	254
3. Redazione privata di 'consolidazioni-raccolta' negli Stati italiani (secoli XVII-XVIII) . . . . .	258
4. Alcune 'consolidazioni-raccolta' in Francia, in Spagna e nei Paesi germanici . . . . .	265
5. Le grandi compilazioni ufficiali del secolo XVII: le ' <i>Ordonnances</i> ' di Luigi XIV . . . . .	269
6. Le ' <i>Ordonnances</i> ' del cancelliere Daguessau . . . . .	276
7. Le Costituzioni piemontesi . . . . .	278
8. I tentativi di riordinamento generale del diritto nel regno di Napoli e nel Granducato di Toscana . . . . .	282
9. Le Costituzioni modenese del 1771 . . . . .	287
10. I 'codici' settecenteschi della Baviera . . . . .	293

**CAPITOLO IV**  
**RIFLESSIONI CONCLUSIVE**  
**SULLA POLITICA ASSOLUTISTICA DEL DIRITTO**  
**NEL SETTECENTO PREILLUMINISTICO**

1. L'assolutismo di fronte al particolarismo giuridico: il peso della eredità medievale . . . . .	296
2. L'atteggiamento del ceto giuridico e delle forze sociali rispetto alla politica assolutistica del diritto . . . . .	302
3. L'ideologia antigiurisprudenziale . . . . .	307
4. Una testimonianza esemplare e un segnale di confine: il pensiero di Ludovico Antonio Muratori . . . . .	310

**SEZIONE II  
LE DOTTRINE GIURIDICHE**

**CAPITOLO V**

**IL SORGERE DELLE DOTTRINE GIUSNATURALISTICHE  
IN EUROPA**

	<i>pag.</i>
1. Cenni generali . . . . .	319
2. Brevi cenni al giusnaturalismo secentesco e in particolare alle teorie contrattualistiche: il pensiero di Grozio, Hobbes, Locke . . . . .	325

**CAPITOLO VI**

**IL TRIONFO DEL RAZIONALISMO GIURIDICO.  
IL DIRITTO NATURALE IN GERMANIA E IN FRANCIA**

1. Il pensiero del Pufendorf e del Thomasius: ' moralità ' e ' legalità ' di fronte al tribunale della ragione . . . . .	338
2. La ' geometria ' del diritto: il pensiero del Leibniz e del Wolff . .	343
3. Successivi sviluppi della scuola wolffiana: gli architetti tedeschi del diritto moderno . . . . .	349
4. L'ordine della ragione nel mondo del diritto: il razionalismo giuridico del Domat e del Pothier, premessa dottrinale della codificazione napoleonica . . . . .	355
5. Razionalismo giuridico e insegnamento del diritto nell'Europa dei secoli XVII-XVIII: la nascita dei moderni metodi di formazione dell'uomo di legge . . . . .	369

**PARTE TERZA**

**TRADIZIONE ROMANISTICA  
E DIRITTI NAZIONALI IN EUROPA  
ALL'ALBA DELLE CODIFICAZIONI**

**SEZIONE I**

**DIRITTO COMUNE E DIRITTI NAZIONALI  
NELL'EUROPA CONTINENTALE**

**CAPITOLO I**

**PREMESSE SUL BINOMIO STORICO  
'EUROPA E DIRITTO ROMANO'**

1. Un breve bilancio . . . . .	381
2. 'Europeizzazione' e 'nazionalizzazione' del diritto comune . .	383

	pag.
3. Una 'seconda vita' del diritto romano sul continente europeo?	385
4. Il ruolo dei tribunali ecclesiastici e del processo romano-canonico nella diffusione in Europa dello ' <i>ius commune</i> ' . . . . .	387

### CAPITOLO II

#### LA TRADIZIONE ROMANISTICA IN FRANCIA: VERSO LA UNIFICAZIONE DI UN *DROIT FRANÇAIS*

1. ' <i>Pays de droit écrit</i> ' e ' <i>pays de droit coutumier</i> ' in Francia . . . . .	391
2. La monarchia francese e la tradizione bolognese del ' <i>corpus iuris</i> ' . . . . .	394
3. Il modo 'francese' di accostarsi al diritto romano . . . . .	397
4. La redazione cinquecentesca delle ' <i>coutumes</i> ' . . . . .	400
5. La letteratura giuridica sul ' <i>droit coutumier</i> ' e l'emersione della ' <i>Coutume</i> ' di Parigi . . . . .	402
6. Il Parlamento di Parigi e il ' <i>droit commun coutumier</i> ' . . . . .	405

### CAPITOLO III

#### LA TRADIZIONE ROMANISTICA IN SPAGNA

1. La situazione politico-giuridica della Penisola iberica fino al secolo XIII . . . . .	410
2. L'"arrivo" in Spagna del diritto comune . . . . .	415
3. Il carattere geograficamente differenziato della penetrazione del diritto comune nella Penisola iberica . . . . .	416
4. La tradizione romanistica in Castiglia e León e la ' <i>Ley de las siete partidas</i> ' . . . . .	420
5. La tradizione romanistica nella Penisola iberica dall'età moderna alla codificazione . . . . .	422

### CAPITOLO IV

#### LA DIFFUSIONE DEL DIRITTO COMUNE IN BELGIO E IN OLANDA

1. La penetrazione del diritto comune negli antichi Paesi Bassi sino al XVI secolo . . . . .	428
2. Il diritto comune in Belgio durante e dopo il XVI secolo . . . . .	432
3. Il diritto comune in Olanda nei secoli XVII e XVIII . . . . .	434
4. Il diritto comune quale 'diritto romano-olandese' nell'Africa del sud: dal XVII secolo ad oggi . . . . .	438

**CAPITOLO V**  
**LA RECEZIONE DEL DIRITTO COMUNE**  
**NEI TERRITORI GERMANICI**

	<i>pag.</i>
1. La Germania e l'idea imperiale . . . . .	443
2. Il particolarismo giuridico nei paesi tedeschi fra Medioevo ed età moderna. La nozione di ' <i>Frührezeption</i> ' . . . . .	445
3. Cultura ecclesiastica e diritto canonico nella Germania medievale	447
4. Gli studenti tedeschi e il ' <i>corpus iuris</i> ' . . . . .	450
5. Recezione 'teorica' e recezione 'pratica' del diritto comune in Germania . . . . .	452
6. L'"oggetto" della recezione . . . . .	454
7. La formazione romanistica dei giuristi tedeschi e il problema dell'unità del diritto privato germanico . . . . .	455
8. L'incontro fra giuristi e potere in Germania: il processo di formazione dello Stato moderno e l'emergere del giudice di professione quali ulteriori elementi propulsori della recezione . . . . .	456
9. Il momento culminante della recezione pratica, ovvero l'inizio ufficiale di quest'ultima: l'istituzione del ' <i>Reichskammergericht</i> ' . . . . .	460
10. L'"usus modernus pandectarum" . . . . .	464
11. Le manifestazioni di opposizione alla recezione: i loro motivi spirituali . . . . .	467

**CAPITOLO VI**  
**IL DIRITTO COMUNE NELL'EUROPA DEL NORD E DELL'EST**

1. Cenni alla penetrazione della cultura romanistica nei Paesi del settentrione europeo . . . . .	472
2. I Paesi dell'Europa orientale e il diritto comune . . . . .	474

**SEZIONE II**  
**LE ORIGINI E LA FORMAZIONE STORICA**  
**DEL DIRITTO INGLESE**

**CAPITOLO VII**  
**ORIGINI E SVOLGIMENTO DELLA COMMON LAW**

1. Una premessa comparativa: il diritto inglese a confronto con la tradizione continentale del diritto comune e della codificazione . . . . .	479
---	-----

	pag.
2. La situazione di partenza: la conquista normanna, la costruzione di un potente regno unitario e la centralizzazione dell'apparato giudiziario inglese . . . . .	491
3. La ' <i>Curia Regis</i> ' e la sua triplice ramificazione: le tre Corti centrali di Westminster . . . . .	495
4. L'imporsi della giurisdizione centrale nel territorio del regno: gli ' <i>sheriffs</i> ' e i giudici itineranti . . . . .	499
5. Il sistema dei ' <i>writs</i> ' . . . . .	501
6. Le ' <i>Assise</i> ' possessorie e il sorgere della giuria . . . . .	510
7. La tipizzazione e la moltiplicazione dei ' <i>writs</i> ' fra XII e XIII secolo . . . . .	513
8. Il ' <i>writ of trespass</i> ' e le sue filiazioni: dal ' <i>trespass on the case</i> ' all' <i>assumpsit</i> ' e al ' <i>trover</i> ' . . . . .	516
9. I caratteri di fondo della ' <i>common law</i> ' e della sua elaborazione	522

### CAPITOLO VIII LO SVILUPPO STORICO DELL'EQUITY

1. Il sorgere della ' <i>Court of Chancery</i> ' . . . . .	530
2. La coscienza come fonte dell'" <i>equity</i> ": il ruolo della giurisprudenza equitativa nello sviluppo del diritto inglese . . . . .	535
3. Il conflitto fra ' <i>common law</i> ' ed ' <i>equity</i> ' e il definitivo stabilizzarsi dell'" <i>equity</i> " . . . . .	541

### CAPITOLO IX LE CORTI INGLESI DAL XIX SECOLO AD OGGI

1. I ' <i>Judicature Acts</i> ' (1873-1875): la ' fusione ' di ' <i>common law</i> ' ed ' <i>equity</i> ' e il delinearsi della odierna organizzazione giudiziaria inglese . . . . .	547
2. Il potere giudiziario nell'attuale ordinamento inglese . . . . .	550

### CAPITOLO X IL CETO DEI GIURISTI INGLESI E LA SUA EVOLUZIONE STORICA

1. Uno sguardo al presente . . . . .	555
2. L'emergere e l'articolarsi della ' <i>legal profession</i> ' . . . . .	558
3. Gli ' <i>Inns</i> ' e l'educazione legale: apprendisti e maestri dell'artigianato giuridico . . . . .	561

## CAPITOLO XI

LA DOTTRINA DEI PRECEDENTI  
 E LA LETTERATURA GIURISPRUDENZIALE  
 NELLA STORIA DELLA *COMMON LAW*

	<i>pag.</i>
1. Il sistema dei precedenti e la sua evoluzione: la ' <i>judge made law</i> ' . . . . .	567
2. La letteratura giuridica inglese . . . . .	575

## CAPITOLO XII

TRADIZIONE ROMANISTICA  
 E DOTTRINE CODICISTICHE IN INGHILTERRA

1. Una questione pregiudiziale . . . . .	584
2. 'Rinascimento giuridico' e nascita della ' <i>common law</i> ': i capricci del 'fattore tempo' . . . . .	586
3. L'"approdo" e le vicende della tradizione romanistica in Inghilterra	591
4. Le dottrine sulla codificazione in Inghilterra. L'opera di Jeremy Bentham e di John Austin . . . . .	599
5. In principio era il giudice...: osservazioni conclusive sullo spirito della ' <i>common law</i> ' . . . . .	606
 BIBLIOGRAFIA SISTEMATICA . . . . .	611
Tavola delle abbreviazioni bibliografiche . . . . .	613

## Bibliografia:

Parte prima . . . . .	617
Parte seconda . . . . .	644
Parte terza . . . . .	663

INDICE . . . . .	699
------------------	-----

