

Il rapporto *ius commune* - *iura propria*

- I diritti propri: diritti limitati nell'applicazione spaziale o personale
 - a) personale: es. diritto feudale, dei mercanti, corporativi
 - b) spaziale: statuti, diritto dei signori e dei principi, consuetudini
- Il diritto comune: le fonti sono i due *Corpora*, cioè quello romano e quello canonico
- La tesi di Francesco Calasso: per un verso riprende Santi Romano (*L'ordinamento giuridico*, 1918: "il diritto ... è organizzazione, struttura e posizione della stessa società in cui si svolge e che esso costituisce come unità"), che richiede un referente istituzionale per ogni ordinamento e pertanto arriva a ritenere che per il diritto romano sia l'Impero medievale; per altro verso parla del diritto comune come "fatto spirituale" (*Il concetto di diritto comune*, 1933), concetto ideale che rispecchia quella tensione all'universalismo che non viene mai meno nel mondo medievale.
- La sua tesi è però quella della gerarchia dei rapporti fra *ius commune* e *iura propria*:
 - a) Diritto comune assoluto (XII-XIII secc): prevale sui diritti propri
 - b) Diritto comune sussidiario (XIV-XV): prevalgono i diritti propri e il diritto comune si applica in subordine
 - c) Diritto comune particolare (età moderna): il diritto comune è valido solo per volontà del principe
- L'errore della tesi della gerarchia delle fonti: l'ottica statualista non applicabile alla realtà medievale e moderna → la gerarchia delle fonti presuppone un ordinamento codificato o su base legislativa. L'impossibilità di connettere il diritto romano all'Impero medievale, diverso da quello romano antico, ma anche non titolare di un potere effettivo che giustifichi la vigenza in Europa del diritto comune.
- In realtà → certamente il diritto comune ha **valore sussidiario**, di riempire le lacune nei diritti propri, ma non è questo la sua funzione essenziale. Altrimenti non si comprenderebbe la massima *statutum interpretatur secundum ius commune*
- Inapplicabilità dei diritti propri senza diritto comune: la **correlazione *ius commune/iura propria* è necessaria e indispensabile**. Nel diritto comune si trova lo strumentario concettuale (definizioni, principi, massime, argomentazioni) essenziale per il *doctor iuris*. Il giurista formato esclusivamente nel diritto comune romano-canonico
- Che cosa è dunque il diritto comune? Non un semplice insieme di leggi. Il ruolo nomopoietico del giurista e la creatività dell'interpretazione

- Ha ragione Bussi: diritto comune come “insieme dei principi, delle costruzioni giuridiche e delle risoluzioni pratiche, rispettivamente formulate, create ed escogitate dalla dottrina” (*Intorno al concetto di diritto comune*, 1935), a cui però si aggiunga il contributo essenziale della giurisprudenza, sempre più rilevante in età moderna
- Il diritto comune come ideologia di un ceto: Accursio, Gl. Notitia (Dig., 1,1,10): “Omnia in corpore iuris inveniuntur”. Autoreferenzialità del diritto rispetto alle altre discipline e distacco dalle arti liberali
- La consapevolezza del proprio ruolo (→ controllo dell’evoluzione dell’ordinamento) da parte dei giuristi: diritto come scienza di iniziati, che riesce a penetrare in un terreno ostico e inaccessibile per tutti

Iuris arcana pandidi, legum contraria compescui, occulta potentissime reseravi (Piacentino); Nomen meum, scilicet Accursius, est honestum nomen, dictum quia **accurrit et succurrit contra tenebras iuris civilis**. Accursio: “Come i sacerdoti amministrano e portano a compimento le cose sacre, così facciamo noi, poiché le leggi sono sommamente sacre” e ancora: “come i sacerdoti, quando impongono la penitenza, attribuiscono a ciascuno ciò che gli spetta, così noi quando giudichiamo”. Il sacerdos temporalis (iudex) e il sacerdos spiritualis (presbyter).

Baldo degli Ubaldi: “nota quod legum professores dicuntur sacerdotes” (i professori di diritto si possono definire sacerdoti). La giurisprudenza è conoscenza di cose umane e divine (Ulpiano)