

## Conventional lexicon

For the sake of expediency, here follows a table of terms I will use and their definitions. As any other theoretical concepts, they are not to be taken as an ultimate truth. They are merely useful, conventional labels to avoid the need for long periphrases. They also have a history, they can become obsolete, and can be substituted with new, conventional and hopefully better labels. The ones here below are the labels I grew up with and with which I am most comfortable. Feel free to use a different set, provided you can define each item and prove them useful.

### 1. Chronological partitions

-- **Antiquity**: from prehistory to 476 a.D., when the Western Roman Empire ceased to exist;

-- **Early middle ages**: from 476 to 1000;

-- **Later middle ages**: from 1000 to 1492, discovery of the New World by Christopher Columbus;

-- **Modern age**: from 1492 to July 14, 1789, beginning of the French revolution;

-- **Contemporary age**: from 1789 to the present.

It is obvious that the term "contemporary" was chosen unwisely. One option would be renaming the period from 1789 to about 1950 (after the two World Wars), and reserving the term "contemporary" for the time the last couple of generations live in. Another could be calling the last sixty years or so "the Post-modern age", and keeping the paradoxical term "contemporary" for the preceding period. The matter however is largely inconsequential for our purposes, given that our chronological limit will be set at 1797.

### 2. The legal system as a social and economical phenomenon

-- **Legal system** (or in short law) = a means of prevention and solution of social and/or economical conflicts, through application of binding rules by appointed agents. It is most necessary in those societies where the individual members are so numerous that they cannot be personally acquainted with every other.

-- **Rules of law** = those rules which are required in order for a society to maintain a minimum of stability and internal peace. They differ from ethical rules, aimed at satisfying the requirements of the individual conscience, and from the rules of decorum, which facilitate social interaction but lack necessity. Of course, the above categories are not reciprocally exclusive. This partition was introduced by Christian Thomasius (Leipzig 1655-Halle 1728).

-- **Extra-judicial composition** = a solution of social and/or economic conflicts through negotiation and persuasion, with recourse to rules of ethics and/or decorum but not to rules of law (e.g. mediation, where a third party, acceptable to both litigants, keeps contact between the parties and in so doing, eases them into reaching an agreed solution).

-- **Judicial composition** = a solution reached by application of binding rules of law during a formal trial in front of appointed agents (judges).

-- **Trial** = a procedure of evaluation of a conflict by the judges, according to predetermined steps, in order to correctly solve it through the application of rules of law. The procedure may vary according to the time, the place and the judges, but it must logically bring an answer to three questions:

-- question of **jurisdiction**: are these judges appointed with the power to solve this case?

-- question of **fact**: which factual elements in this case are proven, and among those proven, which are relevant?

-- question of **law**: given the proven and relevant facts, under which typical pattern defined by rules of law does the case come under? i.e. which rules of law are to be applied in order to solve it?

-- **Istituto giuridico** (lit. legal institute) = a set of rules of law regulating a typical form of interaction current in society (e.g. mandate). It covers one or more...

-- **typical cases in the abstract** (e.g. mandate with or without representation, with or without obligation to report, general or special...).

The concept of *istituto giuridico* has its roots in the legal theory of the Romanistic family of legal systems. In the common law family, legal theory develops instead from the concept of **legal remedy**, i.e. access to jurisdiction in case of litigation.

### 3. The legal systems as a political phenomenon

-- **Institution** = a stable organization endowed with powers of government on society, or a part of it. More than one institution usually coexisted in medieval and modern societies all over Europe. Since the beginning of the contemporary age, instead, the State has become the only institution endowed with powers of government, although it can delegate them to subordinate institutions entitled to existence and controlled by the State itself. Institutions can act on fields of different breadth:

-- **universal institutions** are organisations allegedly addressing the generality of interests common to an indeterminate generality of persons; in medieval and modern times in Europe, they were the Holy Roman Empire (which cared for the secular interests of Christianity) and the Church of Rome (which cared for the salvation of Christian souls and the conversion of non-Christians);

-- **particular institutions** are organisations created by a group of persons sharing a common field of interests, in order to promote them. European medieval and modern instances are the fief (with lords performing defence and government of a territory and its population by appointment of an overlord), the Comune (addressing the needs and self-government of the persons living in the city), the guild (addressing the need for discipline of production, employment, commercial competition, litigation within and without the guild) or the university (an organisation of students, employers of the professors);

-- the **State** is the organisation of the people living on a territory, giving themselves a government from which any other public agent must take its legitimation.

In the theoretical model for the *absolute State*, typically exemplified by the European monarchies and principates in the XVII-XVIII centuries, only one individual, exempt from application of the rules of law, is endowed with powers of government, which are performed through delegation to civil servants. Earlier particular institutions were in practice often co-opted in function of civil servants.

The polar opposite is the *legal State*, where the exercise of powers of government is always subjected to rules of law. This model is allegedly sought after, with variable results, by most contemporary States and finds a partial guarantee in constitutional codes where the basic principles of government are stated (e.g. the separation of the powers of government).

-- **Powers of government** = whether or not they are held by separate organs (as in most contemporary States) or not (as was the rule in the middle and modern ages), with regard to their function the powers of government are three:

-- **normative** = setting rules of law;

-- **executive** i.e. **administrative** = applying the rules of law outside litigation;

-- **judicial** = applying the rules of law in order to solve litigation.

-- **Constitution** = the type of structure wherein the powers of government are performed. Until the French revolution, when Rousseau's advice about a "constitutional code" found its earliest actualisation, the term "constitution" did not apply to a written legislative document, but rather was employed as a metaphor for the physical constitution, so to speak, of the political body.

Depending on the nature of the constitution, the powers of government are performed in daily practice by one or both of two types of agents:

-- **magistrates** are elected by the whole or a part of the people (according to whether the constitution is a democratic republic or an aristocratic one) through one or more voting procedures; their office is usually temporary; during their term of office they are entitled to limited powers, which however in medieval and modern times were not strictly defined; and are held responsible toward the electoral body for how they perform them;

-- **civil servants** are nominated by a higher authority (a typical instance is the king of a monarchy); any procedure which may take place does not express the will of the people, but rather serves the interests of the higher authority; their office is usually permanent; they perform their powers in the name of the authority which designated them; they are part of a hierarchical structure and answer to their direct superior for their performance.

#### 4. Partitions of the legal system

A handful of definitions; note that they are not always reciprocally exclusive (e.g. ecclesiastical law belongs with public law and for the most part with substantial law; procession law is always public; international law is in part private and in part public law, etc.)

-- **Private law** = the rules of law regulating legally relevant interactions between individuals and/or groups of individuals lacking public relevance (e.g. trading companies);

-- **Public law** = the rules of law regulating legally relevant interactions between individuals and/or groups of individuals lacking public relevance and institutions; these interactions are always relevant in a legal State;

-- **Substantive** rules of law = the rules of law regulating relationships between parties, be they private or public subjects;

-- **Procedural** rules of law = the rules of law which discipline trials;

-- **International** rules of law = the rules of law regulating the relationships between States and/or universal institutions and/or the individuals belonging to them. Their basis is customary, developed through treaties. No need to say that the lack of an authority enforcing them undermines rather drastically any attempt at establishing a legally secured order in international matters. In medieval times, an equally important area of interest in Europe were the relationships between particular institutions: these were managed by judicious application of authoritative rules and principles taken from the Roman law system, which functioned as a coordinating element (e.g. in order to solve questions of jurisdiction).

-- **Ecclesiastical law** = the rules of law which regulate the relationships between the Church of Rome and the States; in Italy, they find their *Grundnorm* in the international pact known as Concordato, agreed on February 11, 1929;

-- **Canon law** = the rules of law that regulate the organisation and activity of the Church of Rome as universal institution.

Medieval Lion on the portal of the cathedral in Sebenico (now Šibenik, Croatia) / Leone medievale sul portale della cattedrale di Sebenico (oggi Šibenik, Croazia)

Photo by / Foto di Gianni Buganza



## Lessico stipulativo

Ho elencato per comodità in una tabella alcuni termini che mi sentirete menzionare con le loro definizioni. Come ogni altro concetto teorico, non vanno presi come se fossero verità eterne. Sono niente più che utili etichette convenzionali che evitano di ricorrere a lunghe perifrasi. Anch'essi hanno una storia, invecchiano, e possono essere sostituiti da etichette convenzionali nuove e auspicabilmente migliori. Quelle che seguono sono le etichette usate ai miei tempi e con le quali mi trovo più a mio agio. Siete liberi di usarne altre, purchè possiate definire ciascuna di esse e dimostrarne l'utilità.

### 1. Partizioni cronologiche

-- **Antichità**: dalla preistoria al 476 d.C., quando cessò di esistere l'Impero romano d'Occidente;

-- **Alto medioevo**: dal 476 al 1000;

-- **Basso medioevo**: dal 1000 al 1492, scoperta del Nuovo Mondo da parte di Cristoforo Colombo;

-- **Età moderna**: dal 1492 al 14 luglio 1789, inizio della rivoluzione francese;

-- **Età contemporanea**: dal 1789 al presente.

E' evidente che il termine "contemporanea" fu una scelta poco saggia. Una soluzione sarebbe quella di ridefinire il periodo dal 1789 al 1950 (dopo le due guerre mondiali) e riservare il termine "contemporanea" all'epoca in cui vive l'ultimo paio di generazioni. Un'altra potrebbe essere quella di chiamare gli ultimi sessant'anni "età post-moderna" mantenendo per il periodo precedente il termine paradossale di "contemporanea". La questione tuttavia ha un impatto quasi nullo su ciò di cui ci occuperemo, dato che il nostro limite cronologico è stabilito al 1797.

### 2. L'ordinamento giuridico come fenomeno sociale ed economico

-- **Ordinamento giuridico** = un mezzo di prevenzione e soluzione dei conflitti sociali e/o economici tramite l'applicazione di norme cogenti da parte di soggetti investiti di tale potere. Risulta quasi indispensabile nelle società in cui i singoli componenti sono troppo numerosi per conoscersi tutti personalmente.

-- **Norme giuridiche** = le norme indispensabili perchè la società mantenga un minimo di stabilità e di pace interna. Si distinguono dalle norme etiche, il cui scopo è quello di soddisfare le esigenze della coscienza individuale, e dalle norme del decoro, o buone maniere, o cortesia, che agevolano le interazioni sociali ma non sono strettamente necessarie. Naturalmente queste categorie non sono reciprocamente esclusive. Questa partizione fu introdotta da Christian Thomasius (Leipzig 1655-Halle 1728).

-- **Composizione stragiudiziale** = soluzione di un conflitto sociale e/o economico tramite negoziati e persuasione, in cui si ricorre a norme di etica e/o decoro ma non a norme di diritto (un esempio è la mediazione, in cui un terzo, accettabile per entrambi i litiganti, tiene i contatti tra le parti e così facendo facilita il raggiungimento di una soluzione concordata).

-- **Composizione giudiziale** = soluzione raggiunta tramite l'applicazione di norme giuridiche cogenti nel corso di un procedimento formale davanti a soggetti investiti di tale potere (giudici).

-- **Processo** = procedura di valutazione di una controversia da parte dei giudici, seguendo fasi predeterminate in modo da risolverlo correttamente tramite l'applicazione di norme giuridiche. La procedura può variare a seconda dell'epoca, del luogo e dei giudici, ma per esigenza logica deve fornire la risposta a tre questioni:

-- questione di **giurisdizione**: questi giudici hanno il potere di risolvere questo caso?

-- questione di **fatto**: quali elementi di fatto in questo caso sono corredate da prove, e tra quelli provati, quali sono rilevanti?

-- questione di **diritto**: dati i fatti provati e rilevanti, in quale fattispecie astratta rientra il caso? cioè, quali norme giuridiche devono essere applicate per risolverlo?

-- **Istituto giuridico** = un complesso di norme di diritto che disciplina una forma di relazione intersoggettiva ricorrente nella società e giuridicamente rilevante (per esempio il mandato). Si articola in...

-- una o più **fattispecie astratte** = applicazioni tipiche dell'istituto giuridico (per esempio il mandato con o senza rappresentanza, con o senza rendiconto, generale o speciale...)

Il concetto di istituto giuridico trova le sue radici nella teoria giuridica dei sistemi della famiglia romanistica. Nei sistemi di common law, la teoria si sviluppa invece a partire dal concetto di **rimedio legale**, ovvero di accesso alla giurisdizione in caso di controversia.

### 3. L'ordinamento giuridico come fenomeno politico

-- **Istituzione** = un'organizzazione stabile dotata di poteri di governo sulla società o su una parte di essa. Nelle società medievali e moderne in tutta Europa erano solite coesistere più istituzioni. Dal principio dell'età contemporanea, al contrario, lo Stato è divenuta la sola istituzione dotata di poteri di governo, per quanto possa delegarli a istituzioni subordinate cui lo Stato stesso conferisce titolo di esistenza e che controlla. Le istituzioni possono intervenire in ambiti di diversa ampiezza:

-- le **istituzioni universali** sono organizzazioni programmaticamente volte ad occuparsi degli interessi comuni a una generalità indeterminata di persone; nel medioevo e nell'età moderna in Europa, si trattava del Sacro romano impero (che si prendeva cura degli interessi secolari della cristianità) e la Chiesa di Roma (che si prendeva cura della salvezza delle anime cristiane e della conversione dei non-cristiani);

-- le **istituzioni particolari** sono organizzazioni costituite da un gruppo di persone che condividono un comune ambito di interessi allo scopo di promuoverli. Esempi medievali e moderni in Europa sono il feudo (in cui il feudatario cura la difesa e il governo di un territorio e della sua popolazione per investitura da parte di un superiore), il Comune (che gestisce le necessità e l'autogoverno della popolazione che vive nella città), la corporazione (che soddisfa la necessità di una disciplina della produzione, del lavoro subordinato, della concorrenza e del contenzioso sia all'interno della corporazione, sia con soggetti esterni) o l'università (un'organizzazione di studenti che assumono i professori);

-- lo **Stato** è l'organizzazione di un popolo che vive su un territorio e si dà un governo dal quale ogni altro soggetto pubblico deve trarre legittimazione.

Nel modello teorico dello *Stato assoluto*, tipicamente esemplificato dalle monarchie e dai principati europei nei secoli XVII-XVIII, solo un individuo, esente dall'applicazione delle norme di diritto, è dotato di poteri di governo e li esercita tramite deleghe conferite a funzionari. Le istituzioni preesistenti erano in pratica spesso cooptate in luogo di funzionari.

Al polo opposto si colloca lo *Stato di diritto*, in cui l'esercizio dei poteri di governo è sempre regolato da norme di diritto. Questo modello è in teoria l'ideale che la maggior parte degli Stati contemporanei cerca di realizzare, con risultati variabili, e trova una parziale garanzia in codici costituzionali nei quali vengono stabiliti i principi essenziali del governo (per esempio la separazione dei poteri).

-- **Poteri di governo** = che siano esercitati da organi distinti (come nella maggior parte degli Stati contemporanei) oppure no (come accadeva di regola nel medioevo e nell'età moderna), quanto alle loro funzioni i poteri di governo sono tre:

-- **normativo** = emanare norme di diritto;

-- **esecutivo** ovvero **amministrativo** = applicare le norme di diritto in situazioni non contenziose;

-- **giurisdizionale** = applicare le norme di diritto per risolvere controversie.

-- **Costituzione** = il tipo di struttura entro la quale vengono applicati i poteri di governo. Fino alla rivoluzione francese, quando il suggerimento di Rousseau a proposito di un "codice costituzionale" trovò le sue prime realizzazioni, il termine "costituzione" non si applicava a un documento legislativo scritto, ma invece veniva impiegato come metafora per la costituzione fisica, per così dire, del corpo politico.

A seconda della natura della costituzione, i poteri di governo sono applicati nella pratica quotidiana da uno o entrambi questi tipi di soggetti:

-- i **magistrati** sono eletti da tutto o parte del popolo (a seconda che la costituzione sia repubblicana democratica o aristocratica) attraverso una o più procedure di voto; il loro ufficio è solitamente temporaneo; durante la loro permanenza in carica sono titolari di poteri limitati, che tuttavia nel medioevo e nell'età moderna non sono tassativamente definiti, e sono tenuti responsabili verso il corpo elettorale di come li esercitano;

-- i **funzionari** sono nominati da un'autorità superiore (un esempio tipico è il sovrano in una monarchia); qualsiasi procedura venga adottata, essa non esprime la volontà del popolo, ma serve piuttosto gli interessi dell'autorità superiore; la carica è solitamente vitalizia; applicano i loro poteri in nome dell'autorità che li ha nominati; fanno parte di una struttura gerarchica e rispondono del loro operato al diretto superiore.

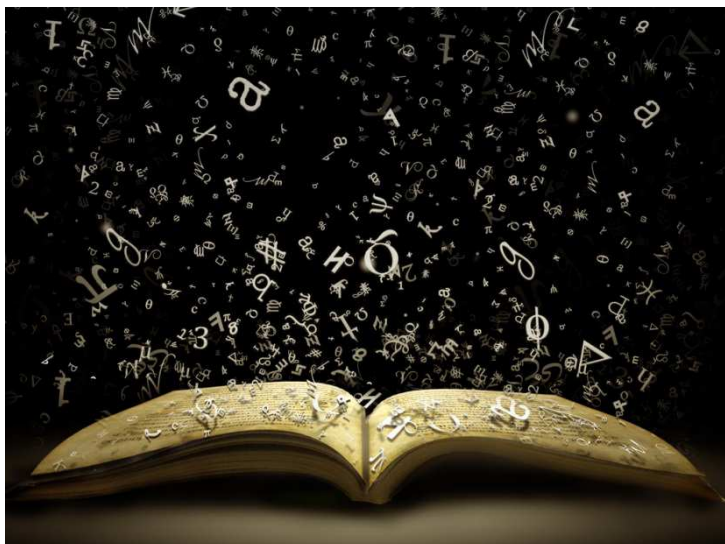
#### 4. Partizioni dell'ordinamento giuridico

Una manciata di definizioni; si osservi che non sempre sono reciprocamente esclusive (per esempio il diritto ecclesiastico è diritto pubblico e prevalentemente sostanziale; il diritto processuale è sempre diritto pubblico; il diritto internazionale è in parte privato e in parte pubblico, ecc.)

- **Diritto privato** = le norme di diritto che disciplinano le interazioni giuridicamente rilevanti tra individui e/o gruppi di individui senza rilievo pubblicistico (per esempio, le società commerciali);
- **Diritto pubblico** = le norme di diritto che disciplinano le interazioni giuridicamente rilevanti tra individui e/o gruppi di individui senza rilievo pubblicistico, e istituzioni; queste interazioni sono sempre giuridicamente rilevanti in uno Stato di diritto;
- **Diritto sostanziale** = le norme di diritto che disciplinano rapporti tra parti, siano queste soggetti privati o pubblici;
- **Diritto processuale** = le norme di diritto che disciplinano il processo;
- **Diritto internazionale** = le norme di diritto che disciplinano i rapporti tra Stati e/o istituzioni universali e/o gli individui che vi appartengono. Hanno fondamento consuetudinario, sviluppato tramite trattati. Non c'è bisogno di dire che la mancanza di un'autorità che le renda cogenti mina alla base ogni tentativo di stabilire un ordine giuridicamente garantito in ambito internazionale. Nel medioevo, un'area di interessi altrettanto importante in Europa era quella delle relazioni tra istituzioni particolari: queste erano gestite tramite la prudente applicazione di norme e principi autorevoli tratti dal sistema giuridico romano, utilizzato in funzione di coordinamento (per esempio, per risolvere questioni di giurisdizione).
- **Diritto ecclesiastico** = le norme di diritto che disciplinano le relazioni tra la Chiesa di Roma e gli Stati; in Italia, trovano la loro *Grundnorm* nel patto internazionale conosciuto come Concordato, stipulato l'11 febbraio 1929;
- **Diritto canonico** = le norme di diritto che regolano l'organizzazione e l'attività della Chiesa di Roma in quanto istituzione universale.

#### Essential self-bibliography / Autobiografia essenziale

SILVIA GASPARINI, *Appunti minimi di storia del diritto*, 3 voll.: 1, *Antichità e medioevo*; 2, *Età moderna e contemporanea*; 3, *Documenti e testi*, Padova: Imprimerie, 2000-02



at <http://www.pageresource.com/>  
(access / accesso 10.03.2014)