

ANNALI
DEL
SEMINARIO GIURIDICO

DELLA
UNIVERSITÀ DI PALERMO

VOLUME XXXIII



PALERMO

Gli Annali del Seminario Giuridico dell'Università di Palermo offrono — come è doveroso e caro — un memore tributo a Lauro Chiazzese, ora che sono passati quindici anni dalla Sua morte precoce.

Il tributo si concreta nella pubblicazione — fatta con l'autorizzazione dei familiari di Lui — di alcune Sue alte pagine, fin qui non edite, e purtroppo nè complete nè rifinite. Egli le aveva pensate e scritte, con lunga meditazione ed elaborazione, a guisa di completamento e suggello della bellissima Introduzione allo studio del diritto romano — un libro che, si può dire, accompagnò la Sua vita di studioso dall'inizio alla fine. Dovevano costituirne l'ultimo capitolo.

Certo, il tempo trascorso può far sembrare queste pagine in qualche dettaglio non "aggiornate". Ma è proprio quel tempo trascorso che costituisce, invece, la prova irrefutabile della sostanziale vitalità d'una trattazione in cui non si sa se apprezzar di più l'originalità di impostazione, o l'eccellenza dello stile, o la padronanza dei problemi, o la sicurezza dei risultati. Se ne accorgeranno i lettori.

Matteo Marrone, che fu discepolo del Chiazzese, e Pietro Cerami, troppo giovane per esserlo stato, hanno

curato con paziente, sagace e dotta sensibilità la pubblicazione del manoscritto, dipanandone alcuni non facili intrichi (inevitabili in ogni scritto interrotto); ed integrandone l'apparato delle note (per quel che era possibile fare). La loro testimonianza di pietas e di scienza è degna della nostra gratitudine, anche perchè arricchisce gli studi storico-giuridici di un'opera singolarmente necessaria, oggi che così rare sono le sintesi originali e illuminanti.

Lo scritto del Chiazzese dà la misura del Suo valore incomparabile, da un lato; e, da un altro lato, rende ancor più palese la gravità della perdita che la Sua scomparsa ha rappresentato per la cultura.

Talchè, ammirazione e rimpianto grandi ci dominano in questo momento: e sono sentimenti che troppe parole sciuperebbero. Meglio tacere, ed ascoltare la voce del Maestro: una voce che torna, viva, ad insegnare e a consolare.

BERNARDO ALBANESE

LAURO CHIAZZESE

VICENDE E INTERPRETAZIONE DELLE FONTI ROMANE IN OCCIDENTE

I. -- LE LEGGI ROMANE DEI BARBARI ED IL CORPUS JURIS ⁽¹⁾.

Quando, nell'agosto del 476, lo sciro Odoacre, che comandava in Italia milizie barbariche al servizio dello Impero, depose Romolo Augustolo e assunse il potere nella penisola, già da tempo la *pars Occidentis* si era frantumata in numerosi regni romano-germanici.

Un regno avevano costituito gli Svevi nel lembo occidentale della penisola iberica; sul restante territorio dominavano i Visigoti, il cui reame, che durerà sino all'ottavo secolo, quando sarà distrutto dall'invasione musulmana (711), comprendeva i Pirenei e la parte meridionale delle Gallie. Quivi i Burgundi avevano costituito un loro Stato nella valle del Rodano, gli Alemanni un altro lungo l'alto Reno, e i Franchi un terzo che si addestrava nel centro della regione, sino all'Atlantico. In

⁽¹⁾ CHIAZZESE, *Introduzione allo studio del diritto romano*³ (Palermo, 1952), 397 ss.

Britannia si erano stanziati gli Angli e i Sassoni; nei territori tra il Danubio e l'alto Adriatico i Rugi e i Gepidi; in Italia gli Sciri, gli Eruli e i Turcilingi capitanati da Odoacre.

Tuttavia, il costituirsi dei vari reami barbarici non modificò profondamente la vita giuridica dei paesi occidentali, almeno per quanto attiene ai rapporti privati delle popolazioni romane sottomesse. Il che deve porsi in rilievo, specialmente per l'Italia, dove Odoacre assunse il potere in nome dell'Imperatore d'Oriente, e riconobbe il vincolo di subordinazione che legava la penisola all'Impero, e professò rispetto per la legittima autorità imperiale e ossequio per la romanità, e mantenne ai loro posti la maggior parte dei funzionari romani, e, a parte il prelievo del terzo delle terre, usò alla popolazione romana un trattamento benevolo.

La situazione migliorò alquanto, per le popolazioni romane della penisola, quando, pochi lustri dopo, Teodorico s'insediò in Italia con i suoi Ostrogoti, eliminando definitivamente Odoacre (493). A differenza di Odoacre, Teodorico calò in Italia forte dell'autorizzazione imperiale, e assunse il potere quale legittimo rappresentante dell'Imperatore d'Oriente. Cresciuto ancora adolescente alla corte di Costantinopoli, subì profondo il fascino della romanità; e delle tradizioni, istituzioni e costumanze romane fu sempre rispettoso durante il suo lungo governo in Italia (493-526). Anzi, egli indirizzò la sua politica interna al fine di ottenere una pacifica e feconda collaborazione tra romani e ostrogoti, riservando ai primi i compiti amministrativi e ai secondi le attività militari. E non solo lasciò che i romani continuassero ad usare il loro diritto, ma volle che lo adottassero anche i suoi goti, ai quali impose l'osservanza dell'Edit-

to da lui promulgato, che ho già detto come fosse ricavato da fonti romane ⁽²⁾.

Durante il periodo di circa ottant'anni che va dalla deposizione di Romolo Augustolo alla riconquista della Italia da parte di Giustiniano (guerra gotico-bizantina: 535-553), si accentua ancor di più quella decadenza della cultura giuridica in Occidente che abbiamo già visto rapidamente aggravarsi, trattando dell'età postclassica ⁽³⁾.

Continuano a dare segni di vita taluni notevoli centri di studio, quali Autun nelle Gallie, e in Italia Roma, dove sembra certa l'esistenza di una scuola attiva anche durante il periodo gotico ⁽⁴⁾. Ma in generale l'insegnamento tace, e di diritto si occupano solo pratici di livello culturale sempre più basso.

Si è detto come, durante l'età postclassica, il diritto romano, anche in Occidente, si fosse venuto sempre più semplificando e cristianizzando. Ora, durante il periodo gotico, norme e istituti romani, nella pratica applicazione, cominciano a deformarsi, in modo vario a seconda delle diverse regioni e delle diverse influenze: e sia per ignoranza e incomprendimento delle fonti, sia per il progressivo imbarbarimento dei rapporti sociali, sia anche per contaminazione con le costumanze proprie dei barbari. Tuttavia, nel complesso, è sempre il diritto romano che continua a regolare la vita giuridica delle popolazioni non germaniche d'Occidente, e romane sono sempre le fonti in vigore.

Continuano ad aver forza di legge tanto gli scritti dei giureconsulti classici richiamati nella legge delle citazioni del 426, quanto i rescritti del Gregoriano e del-

(2) CHIAZZESE, *op. cit.*, 398.

(3) CHIAZZESE, *op. cit.*, 381 ss.

(4) CHIAZZESE, *op. cit.*, 384 n. 1.

l'Ermogeniano, le costituzioni del *C. Theodosianus* e le Novelle che questo codice avevano integrato via via⁽⁵⁾. Un complesso di fonti ancor troppo vasto e difficile e inadeguato alla cultura dei tempi.

La dilagante e sempre più profonda incultura esige una semplificazione quanto più possibile radicale delle fonti giuridiche, sia per il numero, sia per la forma e la sostanza delle norme; esige soprattutto la eliminazione delle dotte fonti giurisprudenziali e la riduzione dell'ordinamento giuridico a principî normativi brevi, assiomatici, prontamente intelligibili.

A queste esigenze vengono incontro, come possono, i maestri e pratici del V secolo, sia sfrondando e semplificando talune opere classiche maggiormente diffuse di carattere istituzionale, come può indursi dal *Liber Gai*, inserito poi nella *Lex Romana Wisigothorum*⁽⁶⁾, sia elaborando riassunti e parafrasi delle vigenti leggi imperiali, rivolti a renderne più perspicuo il contenuto, come appare dalle *interpretationes* alle costituzioni accolte nel *C. Th.*⁽⁷⁾. A tali necessità si aggiungeva l'altra della certezza del diritto, alla quale non potevano di certo soddisfare i privati, e tutte insieme spiegano come mai, quasi negli stessi anni, e l'uno indipendentemente dagli altri, i principali Stati romano-germanici abbiano proceduto a codificazioni del diritto romano in vigore.

Nei primi anni del VI secolo, infatti, come si è già da noi accennato ad altro proposito, codificazioni di tal fatta vengono emanate in Italia per opera di Teodorico (*Edictum Theodorici*), in Ispagna per iniziativa di Ala-

⁽⁵⁾ Su queste fonti: CHIAZZESE, *op. cit.*, 382, 396 s.

⁽⁶⁾ Sul *liber Gai*: CHIAZZESE, *op. cit.*, p. 383.

⁽⁷⁾ Su tali *interpretationes*: CHIAZZESE, *op. cit.*, 399.

rico II, re dei Visigoti (*lex Romana Wisigothorum*), in Gallia per volere di Gondebado, re dei Borgognoni (*lex Romana Burgundiorum*)⁽⁸⁾. Si noti che nello stesso torno di tempo veniva promulgata in Oriente la Compilazione di Giustiniano, determinata anch'essa, in definitiva, da esigenze analoghe a quelle sinora descritte per l'Occidente⁽⁹⁾.

Ora, per rendersi conto dell'abisso che separa ormai la cultura giuridica dell'Oriente rispetto a quella occidentale, non vi è mezzo più idoneo e pronto del raffronto tra le leggi romane dei barbari e il *Corpus Juris*; tanto più che quelle leggi, redatte come furono non da barbari ma da elementi colti romani, possono ritenersi un indice sicuro delle effettive possibilità della cultura giuridica d'Occidente.

E' da ricordare che tanto la legge romana dei Visigoti quanto l'altra dei Borgognoni si rivolgevano esclusivamente alle popolazioni romane dei rispettivi regni, e non anche alle germaniche, per le quali vennero emanate apposite leggi scritte, che codificarono per la prima volta le antiche costumanze barbariche (*lex Wisigothorum*, *lex Burgundiorum*)⁽¹⁰⁾. Invece, l'Editto di Teodorico, in armonia con l'accennata politica di questo re rivolta alla romanizzazione dell'elemento germanico⁽¹¹⁾, si estendeva anche ai Goti, i quali continuavano a valersi delle loro consuetudini solo per gl'istituti che non trovavano nell'Editto espresso regolamento.

⁽⁸⁾ Su ciò: CHIAZZESE, *op. cit.*, 397 ss.

⁽⁹⁾ Cfr. SAVIGNY, *Geschichte des röm. Rechts im Mittelalter*², I (Heidelberg, 1834), 34 ss.

⁽¹⁰⁾ VINOGRADOFF, *Diritto romano nell'Europa medioevale*², trad. Riccobono (Milano, 1950), 28.

⁽¹¹⁾ Cfr. BRUNNER, *Deutsche Rechtsgeschichte*², I (Leipzig, 1906), 525 ss.

Tutte e tre le leggi mirano a condensare in un numero ristretto di precetti normativi l'intero ordinamento romano; ma a stento ci si può render conto della povertà del risultato, per poco che si raffronti con l'esuberante ricchezza delle fonti utilizzate⁽¹²⁾. Tuttavia, non tutte e tre le leggi sono da collocare sullo stesso piano, per quanto riguarda il grado di cultura giuridica che esse rivelano.

E' curioso osservare che la legge fra tutte più barbarica e lontana dalle fonti romane è l'Editto di Teodorico; e non occorre chiarire come sarebbe da attendersi il contrario, in considerazione tanto del luogo della raccolta, l'Italia, dove più viva e tenace è presumibile fosse la tradizione romana, quanto del re che l'aveva ordinata, più di ogni altro pieno di ossequio per la romanità.

Sta di fatto che nell'Editto le fonti romane appaiono profondamente trasformate, e meglio si direbbe imbarbarite e deturpate, tanto da essere rese quasi irriconoscibili. La *lex Romana Burgundiorum* presenta una maggiore aderenza agli originali, ma il contenuto è non meno misero dell'Editto di Teodorico. Entrambe le raccolte tendono a regolare solo un numero assai limitato d'istituti, per lo più di diritto penale e processuale, e non prendono in considerazione tutti gli altri rapporti, che certamente sembrarono a quei compilatori di scarsa importanza pratica. Entrambe le raccolte utilizzano rescritti, leggi generali ricavate dal Teodosiano, le *Sententiae* pauline ed altre rielaborazioni postclassiche di antiche fonti, quali sommari e parafrasi (*interpretationes*), adoperate già prima ai fini dell'insegnamento.

(12) Cfr. SAVIGNY, *op. cit.*, 33.

In entrambe le leggi è certamente smarrito lo spirito del diritto romano⁽¹³⁾: sopravvivono dell'antico ordinamento solo sparsi e imbarbariti tronconi. Nessun indizio vi si rivela di una scienza giuridica, sia pure di basso livello, che sia meritevole di questo nome. Il che val come dire che un raffronto tra codeste due leggi e il *Corpus Juris* appare addirittura improponibile.

Diverso giudizio deve darsi invece della *lex Romana Wisigothorum*, la quale dimostra un grado di cultura giuridica assai superiore. La peculiare posizione geografica aveva salvato la Spagna da devastazioni così irreparabili come quelle compiute dalle invasioni germaniche negli altri paesi d'Occidente. Ancora al principio del VI secolo nella Spagna e nella Gallia meridionale la cultura romana si manteneva in vita con una certa purezza. Alarico poté dunque avvalersi per la sua compilazione di elementi più idonei che non Teodorico.

Questa circostanza spiega come il *Brev. Alaric.*, per quanto concerne il programma e il metodo della compilazione, si avvicini per molti tratti al *Corpus Juris* di Giustiniano. A differenza delle altre leggi romane dei Barbari e a simiglianza invece del C.J., il *Brev. Alaric.* è una codificazione vera e propria, che ha il fine preciso di sostituirsi a tutte le fonti giuridiche sino a quel momento vigenti, così da costituire l'unico corpo di norme per i romani del regno visigotico⁽¹⁴⁾.

(13) Cfr. SOHM, *Institutionen, Geschichte und System des röm. Privatrechts*¹⁷ (München-Leipzig, 1933), 131.

(14) Ciò è detto in una sorta di preambolo (« *commonitorium* »: decreto regio), che ci dà preziose notizie intorno al *Brev. Alaricianum* (v. SAVIGNY, *Geschichte*², cit., II, 38 ss.): « *Providere ergo te convenit, ut in foro nulla alia lex neque iuris formula proferri vel recipi praesumatur* ».

Non diversamente da Giustiniano Alarico si propose di eliminare dal diritto vigente le iniquità, ambiguità ed oscurità, in modo da rendere le nuove leggi eque, cioè conformi ai nuovi tempi⁽¹⁵⁾. Come Giustiniano, anche Alarico mette insieme nel suo codice *jura* e *leges*: idea verisimilmente ricavata dal primo non attuato disegno di Teodosio II; ed anche il *Brev. Alar.* ha una sua esposizione elementare per inesperti di diritto, il *liber Gai*, ricavata per l'appunto da quello stesso manuale classico di cui si giovarono precipuamente i Compilatori giustiniane per le loro *Institutiones*. Sicchè, nelle due compilazioni le tre partizioni fondamentali si corrispondono perfettamente. A proposito del *liber Gai* si è già avvertito come la Commissione di Alarico utilizzasse una epitome del manuale gaiano compiuta da prima e diffusa nelle scuole occidentali. Tuttavia è molto probabile che i commissari alariciani abbiano apportato, per loro conto, ulteriori modifiche al testo utilizzato, per adattarlo ai fini pratici e legislativi cui era destinato. Certo è che vi si trovano accuratamente erasi tutti i riferimenti a materie controverse, le notizie storiche, gli accenni ad istituti antiquati; e le omissioni riflettono per lo più la nuova prassi, rivolte come sono ad eliminare soprattutto la procedura formulare e le distinzioni connesse ai varî ordinamenti classici. Tale sistematico aggiornamento è difficile fosse stato già compiuto in una rielaborazione redatta a fini

(15) Difatti, in altro luogo del ricordato « *commonitorium* » si legge: « *Quod in legibus videbatur iniquum, meliori deliberationi corrigimus, ut omnis legum Romanarum et antiqui iuris obscuritas, adhibitis sacerdotibus ac nobilibus viris, in lucem intelligentiae melioris deducta resplendeat, et nihili habeatur ambiguum, unde se diuturna aut diversa jurgantium impugnet objectio* ».

scolastici; e si è osservato molto bene che la coeva tradizione scolastica del manuale gaiano in Occidente, come può dedursi dal Gaio di Autun, contrasta singolarmente con il *liber Gai* (16).

L'antica giurisprudenza (*jura*) è rappresentata nel *Breviarium* da un compendio delle *Sententiae* pauliane e da un solo insignificante testo di Papiniano. Tra i *jura* sono anche inclusi i rescritti ricavati dall'Ermogeniano e dal Gregoriano, a motivo del carattere privato di questi codici.

Per quanto concerne le *leges*, i Commissari di Alarico riprodussero in compendio i sedici libri del *C.Th.*, traendone le costituzioni tuttavia applicabili e tralasciando quelle relative ad ordinamenti ormai desueti, come l'amministrativo, il militare, e così via (17).

Ai testi accolti nel *Breviarium* i Compilatori visigotici non apportarono normalmente modifiche sostanziali, rinunciando a quell'ammodernamento diretto delle fonti anteriori che i Commissari giustiniane compirono mediante le interpolazioni. Tuttavia a tale esigenza si soddisfece indirettamente, aggiungendo ai singoli passi una *interpretatio* che facilitasse nella pratica l'uso delle fonti legislative: attraverso l'*interpretatio*, ricavata da sommarî anteriormente redatti, *jura* e *leges*, quando fosse necessario, venivano adattati alla nuova realtà giuridica. La funzione chiarificatrice e talvolta innovatrice dell'*interpretatio* è rivelata, fra l'altro, dall'esser questa annessa a tutte le fonti accolte nel *Breviarium*, fatta eccezione per il *liber Gai*, che si giudicò certamente dai Commissari alariciani abbastanza perspicuo, adattato come già era all'uso cui doveva servire.

(16) Così VINOGRADOFF, *op. cit.*, 205.

(17) VINOGRADOFF, *op. cit.*, 22.

Or se programmi legislativi presso che identici condussero da un canto al Brev. Alar. e dall'altro al C.J., cioè a risultati di valore così diverso da essere quasi tra loro incommensurabili, il motivo è da ravvisarsi nel grado enormemente diverso della cultura giuridica dei rispettivi ambienti. In Occidente, all'inizio del VI secolo, non si era più in grado di comprendere la produzione della giurisprudenza classica. I Commissari di Alarico dovettero sacrificare persino le opere dei giuristi classici più recenti, che ancora mezzo secolo prima erano diffuse nella pratica e che la legge delle citazioni aveva elevato agli onori legislativi: opere tutte giudicate ormai troppo dotte e difficili. Così, alla ricchissima raccolta dei Digesti fa riscontro in Occidente il misero compendio delle Sentenze di Paolo, con l'appendice dell'unico testo papiniano. In effetti, si osserva in Occidente un desolante « restringersi dell'orizzonte intellettuale »⁽¹⁸⁾. Nonostante ciò, la *lex Romana Wisigothorum*, se si ponga a confronto con le altre leggi romane dei barbari, documenta una esperienza e cultura giuridiche ancora ragguardevoli: e sia per il più ampio numero delle fonti utilizzate, sia per l'uso di un latino abbastanza corretto, sia per la scelta e la retta comprensione dei testi. Per questo motivo, a differenza della codificazione di Teodorico e dell'altra dei Borgognoni, che perdettero ogni efficacia con la stessa fine dei reami nei quali erano sorte, il Breviario di Alarico continuò ad essere largamente adoperato anche dopo che il re visigoto Recesvindo, a metà del VII secolo, lo abrogò, per sostituirlo con una nuova *lex Wisigothorum* che mirava a regolare in modo uniforme la vita giuridica tanto delle genti germaniche quanto delle romane.

⁽¹⁸⁾ VINOGRADOFF, *op. cit.*, 21.

Anzi, il *Breviarium* penetrò in Italia ancor prima che la dominazione franca ne consolidasse l'uso⁽¹⁹⁾; si radicò tenacemente nel sud della Francia e in talune regioni della Germania meridionale, dove ebbe vigore sino all'XI secolo, e assunse nei paesi occidentali una posizione affatto preminente, tanto da divenire addirittura la *lex Romana* dell'Occidente.

Non ne mancarono i compendi e i rifacimenti⁽²⁰⁾. Tale carattere riveste, ad es., la tormentatissima *lex Romana utinensis* o *curiensis*⁽²¹⁾, la cui materia è appunto desunta dal Brev. Alar. L'autore, un privato, affatto privo di conoscenze storiche, tanto da chiamare Gaio Gaggio e Scevola Scifola, utilizzò specialmente le *interpretationes* alle leggi imperiali accolte nel Brev. Alar., e solo sporadicamente le *Sententiae* di Paolo, omettendo del tutto il *liber Gai.* Il suo latino è rozzo, inframmezzato di elementi barbarici, e vi compare qualche locuzione del nascente linguaggio italiano. Frequenti le incomprensioni dei testi. Non mancano tracce di costumanze barbariche. Per quanto si tratti di argomenti vivamente controversi, è da credere che l'opera rimonti alla fine del secolo VIII e che sia stata destinata in origine alla popolazione romana della Svizzera orientale: comunque, ebbe larga diffusione nel Tirolo e nella Italia settentrionale.

In Italia il Brev. Alar. coesistette per secoli col *Corpus Juris*, e fu adoperato insieme a quelle parti del

⁽¹⁹⁾ Cfr. SCHUPFER, *Manuale di storia del diritto italiano. Le fonti (Leggi e scienza)*⁴ (Torino, 1908), 47.

⁽²⁰⁾ Su ciò: SCHUPFER, *op. cit.*, 48.

⁽²¹⁾ Cfr. VINOGRADOFF, *op. cit.*, 22; BRUNNER, *op. cit.*, 517 ss.; CALISSE, *Storia del diritto italiano*, I. *Le fonti*² (Firenze, 1902), 162 ss.; SCHUPFER, *op. cit.*, 194 ss.

C.J. che vedremo utilizzate durante l'età medievale. Il C.J., per la sua grande superiorità, lo eliminò a poco a poco dall'uso, e definitivamente quando, dal secolo XI in poi, tornò in onore lo studio veramente scientifico del diritto romano. E' facile congettura che, se il C.J. non fosse stato introdotto in Italia, il *Brev. Alar.* avrebbe mantenuto per secoli ancora la sua posizione di predominio in Occidente; ma è altrettanto facile congetturare che lo svolgimento giuridico europeo avrebbe seguito tutt'altro corso, perchè il diritto romano, nella forma non dotta del *Brev. Alar.*, non avrebbe mai potuto affermarsi come diritto dei popoli europei ⁽²²⁾.

II. -- L'ETA' BIZANTINA (535-568)

2. — La riconquista dell'Italia da parte di Giustiniano ebbe inizio nel 535. La guerra tra Goti e Bizantini durò venti anni (535-553), con vicende alterne, e si concluse con l'annientamento del regno gotico. I Bizantini ristabilirono l'autorità imperiale su una penisola ormai devastata e impoverita, e vi si mantennero da conquistatori sino alla invasione dei Longobardi (568).

In codesto periodo, per quanto riguarda la storia giuridica d'Occidente, l'evento di maggiore importanza fu costituito dalla introduzione in Italia delle raccolte giustinianee. Tale evento permise che proprio dall'Italia partisse, nel sec. XI, quel moto di rinnovamento che condusse al trionfo del diritto romano in Europa.

Dopo i primi successi delle armate bizantine nelle operazioni contro i Goti, Giustiniano si affrettò ad in-

⁽²²⁾ Cfr. SOHM, *Institutionen*, cit., 134.

troddurre in Italia la sua compilazione (*edictale programma* del 540-541); ma i rovesci posteriori e la incerta situazione, che ne derivò, lo costrinsero, a vittoria definitivamente conseguita, a riconfermare l'estensione del C.J. ai territori italiani: il che fece con la già ricordata *sanctio pragmatica* del 13 agosto 554, emanata su richiesta di papa Vigilio (*pro petitione Vigilii*). Ma l'efficacia del diritto giustiniano rimase circoscritta all'Italia, mentre nei restanti paesi d'Occidente, e specialmente in Gallia e in Ispagna, continuò ad aver vigore il Codice Teodosiano. In Italia il diritto giustiniano guadagnò rapidamente terreno, come può indursi dai documenti coevi ⁽¹⁾, ma non riuscì ad eliminare completamente dalla prassi il diritto anteriore (teodosiano), come pure avrebbero disposto le leggi di Giustiniano. Almeno in talune regioni persistettero, accanto al C.J., le norme teodosiane: e sia per la breve durata della dominazione bizantina nella maggior parte della penisola, dove fu scalzata dopo pochi lustri dalla irruzione longobardica, così che il C.J. non ebbe tempo di porre salde radici; sia per l'influsso esercitato dai territori limitrofi che continuavano a reggersi secondo l'ordinamento teodosiano; sia per le resistenze della Chiesa che nel Codice di Teodosio trovava garanzie e privilegi più ampi; sia infine per la continuità e quasi direi vischiosità della prassi che su quel codice era fondata. Tutto ciò chiarisce tanto la rapida diffusione del *Brev. Alar.* in Italia, prevalentemente desunto com'esso era dal Codice Teodosiano, non appena vi pervenne coi Franchi o

⁽¹⁾ Cfr. MARINI, *I papiri diplomatici* (Roma, 1805); FANTUZZI, *Monumenti Ravennati de' secoli di mezzo per la maggior parte inediti* (Venezia, 1801-04), 6 voll.

ancor prima, quanto la cospicua influenza esercitata dal diritto teodosiano sulle leggi longobarde ⁽²⁾.

Durante l'età bizantina, senza dubbio, migliorò notevolmente il grado di cultura giuridica, e sembra che abbia operato in senso benefico l'influsso della giurisprudenza bizantina. Certo è che la scuola giuridica di Roma risulta ancora attiva nel 554, tanto che Giustiniano si propone di riordinarla per infonderle nuova vita ⁽³⁾. Il documento più notevole della cultura giuridica di codesto periodo è la già ricordata *Glossa Torinese* ⁽⁴⁾, che ci è nota appunto attraverso un manoscritto della Biblioteca Nazionale di Torino, e fu pubblicata per primo dal Savigny nel 1822. Per la retta comprensione dei principî e la perspicuità delle formulazioni la *Glossa Torinese* sopravanza di molto tutta la produzione giuridica a noi nota sino al secolo XI. L'opera era destinata all'insegnamento, come può indursi dalla natura delle annotazioni e dal rilievo dato alle definizioni.

L'autore ha buona conoscenza della lingua greca: cita tutte le parti del C.J., compresi i Digesti; e attesta di aver tenuto conto della raccolta giustiniana delle *quinquaginta decisiones*. L'opera consta di un nucleo originario di glosse e di altri strati di annotazioni aggiuntisi via via in tempi diversi, sino al secolo XIV. Il nucleo più antico risale per certo all'epoca di Giustiniano, che vi è chiamato *dominus noster*. In più di un punto la parafrasi di Teofilo ha riscontro nella *Glossa Torinese*: tale circostanza ha suggerito l'ipotesi che la parafrasi ne abbia costituito il modello o che almeno gli

(2) CALISSE, *Storia*², I, cit., 19; CALASSO, *Lezioni di storia del diritto italiano. Le fonti del diritto* (sec. V-XV) (Milano, 1948), 26.

(3) Cfr. *Const. Pragm.*, ss. 22.

(4) V. CHIAZZESE, *op. cit.*, 452.

autori dei due commentari abbiano attinto ad una fonte comune ⁽⁵⁾. A nostro avviso, gli elementi cennati rendono probabile l'ipotesi che l'autore della *Glossa Torinese* utilizzasse anche qualche commento bizantino, ma la stesura in lingua latina non consente di porre in dubbio che l'opera fu redatta in Italia e da un giurista occidentale. Il che viene confermato dal fatto che lo autore si dimostra bene esperto del diritto anteriore a Giustiniano, ma non altrettanto sicuro interprete del nuovo diritto del C.J. Il nostro commento ebbe rilevante fortuna e rimase nell'uso per cinque o sei secoli, sino all'epoca dei Glossatori bolognesi, che lo conobbero e lo utilizzarono.

Scarsa importanza ha la restante produzione giuridica occidentale dell'età giustiniana, probabilmente tutta destinata a fini scolastici. Conosciamo soltanto una breve dissertazione sulla tutela divisa e indivisa (*Collectio de tutoribus*) e un repertorio del C.J. con citati alcuni passi del Digesto, del Codice e delle Novelle ⁽⁶⁾.

Di quest'epoca non sono a noi pervenuti lavori particolari concernenti il Codice e i Digesti ⁽⁷⁾. Ci sono pervenuti alcuni scolî alle Novelle che erano note allora in Italia solo attraverso la *Epitome Juliani* ⁽⁸⁾.

(5) V. CALASSO, *Storia e sistema delle fonti del diritto comune. I. Le origini* (Milano, 1938), 313.

(6) Il c. d. *Dictatum de consiliariis*.

(7) Su ciò: GENZMER, *Die justinianische Kodifikation und die Glossatoren*, in *Atti Congr. Dir. Rom. Bologna*, I (Pavia, 1934), 356.

(8) Cfr. GENZMER, *l. c.*

III -- L'ETA' BARBARICA (Sec. VI-X)

3. — Il medioevo giuridico ha inizio in Italia con l'invasione dei Longobardi, e dura sino all'età dei Glossatori, quando rifiorisce mirabilmente lo studio del diritto romano. Sono secoli oscuri non meno per l'Italia che per gli altri paesi d'Occidente, durante i quali, da un canto, l'imbarbarimento del costume e della cultura tocca il più basso livello, dall'altro cominciano a svilupparsi i germogli di quella che sarà la nuova civiltà europea.

In Italia, durante questo lungo periodo, la sorte delle fonti romane è connessa alle caotiche e tumultuose vicende politiche: vicende che qui si è costretti a supporre note. Non ci sembra tuttavia inutile fissare, a tal riguardo, qualche punto di orientamento.

L'invasione dei Longobardi (568) spezzò per la prima volta l'unità politica della penisola, iniziando quel frantumarsi del territorio sotto sovranità molteplici, che doveva ancor di più accentuarsi nei secoli successivi, per aver termine unicamente in tempi a noi prossimi (sec. XIX) con la costituzione del Regno d'Italia.

I Longobardi s'insediarono nella pianura padana, in vasti territori dell'Italia centrale e in larghe zone interne della meridionale, e in queste ultime costituirono il Ducato di Benevento; ma non riuscirono ad eliminare del tutto il dominio bizantino, il quale si mantenne, oltre che nelle isole, nelle regioni costiere e in altre del retroterra. Come diremo, anche per la storia giuridica ha grande importanza il persistere della sovranità dell'Impero d'Oriente specie sull'Esarcato, la Pentapoli, il Ducato romano con la stessa Roma, la Campania, le Puglie e la Calabria. Così, l'Italia rimase smembrata tra Longobardi e Bizantini.

Sino a tutto il sec. VII i Longobardi consolidano il loro giovane Stato e ne estendono il territorio, mentre rendono via via più mite e umana la loro politica in confronto delle popolazioni sottomesse: e sia per l'influsso sempre più forte della superiore civiltà latina, sia per il fascino del Cristianesimo che finisce per guadagnare definitivamente l'animo di quei barbari dopo la morte di Grimoaldo (671).

Intanto, si rafforza in Italia e sempre più grandeggia il prestigio della Chiesa cattolica, la quale s'impersona ormai nel Papa; e nel Papa le popolazioni romane delle provincie bizantine, e soprattutto quelle del Lazio, abbandonate come sono a se stesse dall'Impero d'Oriente, si abituano a vedere sempre più una guida non pure spirituale, ma anche politica.

Il secolo VIII è denso di eventi d'importanza altissima per l'ulteriore corso storico, non meno italiano che europeo.

In pochi decenni il regno longobardo crolla sotto l'urto dei Franchi, il cui re, Carlo (Magno), che opera in stretta solidarietà col Papa (Stefano II), si proclama successore dei re longobardi e ne assume la corona. Il nuovo dominio franco, tuttavia, non si estese oltre le regioni settentrionali e centrali della penisola, laddove, nel sud, il Ducato di Benevento, riuscito a salvarsi dalla invasione, continuò a mantenersi indipendente nel suo anteriore assetto longobardo.

Nel tempo stesso la conquista franca dà il suggello definitivo al sorgere del potere temporale dei papi, avendo Carlomagno consentito la costituzione di uno Stato pontificio esteso dal Ducato romano all'Esarcato: territori codesti definitivamente perduti per l'Impero di Oriente, la cui sovranità restò limitata alle regioni costiere del sud (Campania, Puglia e Calabria), dove in

compenso l'influsso della civiltà bizantina si esercitò profondo e durevole.

E un altro evento di grandiosa importanza storica aveva luogo proprio nell'ultimo anno del sec. VIII, quando, la notte di Natale dell'800, il papa Leone pose sul capo di Carlomagno la corona imperiale. Probabilmente i due protagonisti non si rappresentarono la portata dell'evento, nè comunque potevano prevederne gli effetti nei secoli venturi; ma sta di fatto che quella incoronazione, consacrando la ricostituzione dell'Impero d'Occidente o, che è lo stesso, la nascita del Sacro Romano Impero, segnava il sorgere di una nuova unità religiosa e culturale che sarebbe divenuta culla e crogiolo della civiltà moderna: segnava appunto il primo sorgere della moderna Europa. Quella incoronazione spezzava in via definitiva ogni residuo vincolo di subordinazione dell'Occidente europeo rispetto all'Impero bizantino, e conferiva all'Occidente non tanto autonomia politica quanto un rinnovato contenuto spirituale, che traeva alimento da due ideali parimenti universali: lo ideale cristiano cattolico e quello imperiale romano: due forze di perenne vitalità che si accostavano ora per fecondarsi a vicenda e fondersi in una nuova e più complessa unità. L'idea di Roma diffondeva nel mondo cristiano la convinzione di una incomparabile eccellenza della tradizione romana, modello di umanità e di superiore cultura, e infondeva negli animi imbarbariti la coscienza che solo nel ritorno all'antica tradizione potesse trovarsi la via più pronta per il progresso degli spiriti e il consolidamento e trionfo della fede cristiana. Queste due forze ideali, che hanno formato il tessuto connettivo della moderna cultura europea, contribuirono anche, come si dirà, e in modo decisivo, alla rinascita del diritto romano. Ma un cosiffatto mutamento si maturò molto lentamente.

Durante il secolo IX la decadenza si aggravava in ogni forma di vita. L'Impero carolingio non tarda a rivelarsi una creazione politicamente artificiosa e si disgrega rapidamente dopo la morte del suo fondatore. La irrimediabile mancanza di efficienza del potere centrale lascia i paesi d'Occidente in preda al disordine e all'anarchia. La sovranità dell'impero si frantuma in un sistema di minori gerarchie, l'una dipendente e limitata dalle altre, e tutte solo di nome rilevanti dalla suprema autorità del re o imperatore. Si diffonde in Europa, ed anche in larghe zone d'Italia, l'ordinamento feudale. In Italia si moltiplicano gli organismi politicamente autonomi. Questo ulteriore frazionamento del territorio costituisce il tratto più caratteristico della storia politica della penisola durante i secoli IX e X.

Nell'Italia settentrionale e centrale, mentre Venezia rafforza la propria autonomia, sottraendosi alla effettiva sovranità dell'Impero d'Oriente, e i domini pontifici acquistano sempre più spiccatamente struttura e forme di stato sovrano, vengono costituendosi grandi domini feudali, di fatto indipendenti, sotto l'autorità di un solo signore. Nella parte meridionale della penisola il medesimo fenomeno si attua attraverso vicende ancor più confuse. Dal Ducato longobardo di Benevento si staccano i due principati indipendenti di Salerno e di Capua. Montecassino è al centro di una vasta signoria autonoma. Dal Ducato di Napoli, già da tempo indipendente, si separano, durante i secoli X e XI, altri centri marinari, che si costituiscono in organismi autonomi (Gaeta, Amalfi, Sorrento). I domini bizantini si assottigliano via via. Ormai, dal sec. IX, la sovranità dello Impero d'Oriente si esercita in effetti solo in Puglia e in Calabria, donde la vigorosa politica di Basilio I (867-886) riesce ad eliminare le minacciose infiltrazioni dei Mussulmani, che, insediatisi in Sicilia sin dalla pri-

ma metà del IX secolo, puntavano con insistenza sul continente.

L'Italia, nel secolo X, è tutta un pullulare di tendenze autonomistiche, che a un tempo determinano lo spezzettamento politico del territorio della penisola e impediscono il consolidamento di un *regnum italicum* indipendente e retto da dinastie nazionali. Quelle tendenze autonomistiche non vennero meno neppur quando, ricostituitosi l'Impero d'Occidente sotto la ferma guida di Ottone I (962), dovette abbandonarsi l'ideale di un regno nazionale italico, e la corona d'Italia, congiuntasi a quella di Germania e alla corona imperiale, restò per secoli retaggio di dinastie tedesche; ma allora, a partire dal sec. XI, iniziatosi il dissolvimento dell'ordine feudale, intensificatasi la vita cittadina, rinnovatasi la cultura, delineatisi gli albori di una nuova civiltà, quelle stesse tendenze si affermarono contro i monarchi tedeschi e costituirono il lievito più efficace per la creazione dei liberi Comuni. E mentre il movimento comunale si sviluppava nelle regioni centro-settentrionali della penisola, nel Sud i Normanni, apparsi quivi sin dai primi anni del sec. XI, venivano svolgendo una politica forte e sagace, che doveva condurli ad unificare le regioni meridionali in una salda compagine statale (1071-1077), e a congiugervi poco dopo la Sicilia, che liberarono dai Mussulmani (1091). Per quanto si trattasse di uno stato di tipo feudale, la cui costituzione può sembrare anacronistica nel sec. XI, tuttavia il regno normanno recò alle regioni sottomesse ordine e buon governo, ed eliminò per sempre dalla vita politica italiana elementi eterogenei, quali Bizantini e Mussulmani, che vi avevano ormai esaurita la loro funzione storica.

4. — Quale, dunque, durante l'età barbarica, la sorte delle fonti romane nei territori occidentali, per

quanto riguarda soprattutto la loro applicazione nella prassi? Le vicende politiche, poc'anzi sommariamente tratteggiate, permettono d'isolare, nella penisola, tre grandi zone o aree territoriali, in ciascuna delle quali la vita giuridica non potè non assumere caratteristiche peculiari.

Vi è una prima zona lombardo-toscana, dove acquistarono tosto preminente rilievo le costumanze germaniche, introdotte dai Longobardi e consolidatesi poi sotto il dominio franco: costumanze che furono in buona parte trasfuse in leggi scritte per opera dei monarchi longobardi e franchi.

Vi è poi una seconda zona romano-ravennate, che, per non avere subito dirette dominazioni barbariche, potè mantenere la propria vita giuridica sulla linea della tradizione romano-giustiniana.

Vi è infine una terza zona che comprende le regioni meridionali, dove la tradizione romana potè persistere solo in alcuni territori, mentre altri subirono forti influenze di ordinamenti diversi, e specialmente del longobardo.

Può riuscire utile, ora, qualche notizia particolare relativa alle tre aree accennate, cominciando da quelle che si mantennero più aderenti alla tradizione romana.

E' incontestabile che l'ordinamento romano-giustiniano continuò ad aver vigore anche durante l'età barbarica tanto nella città di Roma e nell'annesso territorio (Ducato romano), quanto nelle altre regioni che vennero poi incorporate nello Stato pontificio (Esarcato); ed è ugualmente assodato che il diritto romano vi fu applicato come unico ordinamento vigente, secondo il sistema della territorialità delle leggi, in contrapposto al sistema della personalità, che vedremo dominare negli stati barbarici. Il fatto che codesti territori rimasero immuni da persistenti dominazioni barbariche fece sì che

il corpo delle leggi giustinianee si consolidasse nella pratica, innestandosi sulla tradizione anteriore, che era anch'essa genuinamente romana.

Si aggiunga che la Chiesa abbracciò sin da principio le leggi giustinianee, e le sostenne con energia, trovandovi il riconoscimento non meno dei suoi ideali religiosi che dei proprii interessi temporali. E tale difesa de principii romani da parte della Chiesa si fece ancora più tenace e intransigente dopo la ricostituzione dell'Impero d'Occidente, e si congiunse a quella che cominciarono a intraprenderne gl'imperatori carolingi, sospinti com'erano Chiesa e Impero su questa via sia dal rinnovato culto della tradizione romana, sia dalla circostanza che i principii giustinianeî fornivano lo strumento più idoneo a rinsaldare sotto l'aspetto giuridico l'autorità delle due supreme gerarchie del mondo medievale.

Fatto è che l'uso assiduo della legge romana negli accennati territori è attestato non solo dal generale riconoscimento, che fanno papi e imperatori, del diritto romano come del diritto proprio della Chiesa, ma anche, in particolare, da tutta una cospicua serie di atti di pontefici ⁽¹⁾, statuizioni di concilii, documenti notarili, carte private. S'intende che le fonti giustinianee venivano utilizzate secondo quanto consentiva l'oltremodo depressa cultura dei tempi: va notato che il Digesto uscì tosto

⁽¹⁾ Al riguardo, è memorabile la testimonianza di Leone IV, dell'anno 847, il quale, rivolgendosi all'imperatore Lotario, ne invoca il sostegno per la tutela del diritto romano, che dichiara a quel tempo incorrotto e trionfante contro ogni avversa vicenda (« *vestram flagitamus clementiam, ut sicut hactenus romana lex viguit absque universis procellis et pro nullius persona hominis reminiscitur esse corrupta, ita nunc suum robur propriumque vigorem obtineat* »).

fuori dell'uso, il Codice si ridusse in magri compendi relativi ai primi nove libri, le Istituzioni furono adoperate quasi esclusivamente in riassunti e rifacimenti, e il testo più diffuso divenne quello delle Novelle secondo la Epitome di Giuliano.

E' poi da tener presente che, sia per la dilagante ignoranza giuridica, sia per altre circostanze, il diritto giustiniano, nella pratica, non potè mantenersi puro, ma si corruppe non di rado in varia guisa, dando luogo ad usi particolari, attraverso i quali ebbero modo d'insinuarsi elementi non romani, derivanti anche dalle costumanze germaniche (longobardo-franche).

Nella zona meridionale una distinzione fondamentale va fatta tra i territori profondamente longobardizzati e gli altri che, per essere soggetti alla sovranità dell'Impero d'Oriente, si conservarono più vicini alla tradizione romano-bizantina. Istituti e concezioni longobarde si radicarono nel Ducato di Benevento, che restò immune dalla conquista franca: qui fu adottato l'Editto longobardo, che fu poi integrato con nuove leggi dai duchi Arechi e Adelchi, quando già nel nord il regno longobardo era crollato.

Il diritto longobardo si mantenne tenace pur nei principati di Capua e Salerno, dopo che essi si staccarono dal Ducato di Benevento; e si propagò anche in Puglia durante il lungo periodo della dominazione beneventana.

Nei rapporti tra romani, in codeste regioni, persistette invece il diritto romano, secondo il principio della personalità delle leggi, che non si ha nessun motivo di non ritenere applicato sin da principio anche nei territori longobardizzati del sud ⁽²⁾. Quivi, dunque, diritto ro-

⁽²⁾ Cfr. SALVIOLI, *Manuale di storia del diritto italiano*⁸ (Torino, 1921), 73.

mano e diritto longobardo, pure influenzandosi a vicenda nella prassi, coesisterono a lungo, e per certo anche dopo la costituzione del regno normanno.

Nei territori sottoposti alla sovranità bizantina continuò, in generale, a vigere il corpo delle leggi giustiniane, come diritto territoriale. In alcune tra codeste regioni (Napoli, Amalfi, Gaeta) non tardarono a consolidarsi forme di reggimento autonomo, che ridussero a un mero nome la dipendenza dell'Impero d'Oriente: in esse la tradizione romana si mantenne più pura e fu difesa validamente, per quanto possibile, da eventuali infiltrazioni di elementi estranei, fossero pur bizantini; ond'è che qui può rilevarsi una situazione poco dissimile da quella dei territori pontifici, per quel che riguarda, beninteso, il diritto privato.

Nelle altre regioni del sud, invece, che subirono per secoli, sino alla invasione normanna, l'effettivo dominio dell'Impero d'Oriente, e soprattutto in Calabria e in Terra d'Otranto, si manifestò una influenza di notevole rilievo da parte della legislazione bizantina propriamente detta, vale a dire posteriore a Giustiniano. Per quanto si tratti di una influenza controversa, tuttavia si deve tener fermo che, in codesti territori, conformemente alla vigorosa politica ellenizzatrice svolta di sovente, seppure in modo discontinuo, dall'Impero d'Oriente, venne via via introdotta la legislazione bizantina, e precisamente l'*Ecloga* di Leone Isaurico, le tre leggi coeve di argomento agrario, militare e marittimo, il *Prochiron* e l'*Epanagoge* di Basilio il Macedone, e infine i *Basilici*: tutte fonti a noi note⁽³⁾.

Che la legislazione bizantina fosse conosciuta nel sud della penisola e almeno in parte applicata nella prassi, è dimostrato sia dal fatto che non pochi manoscritti,

⁽³⁾ V. CHIAZZESE, *Introduzione*³, cit., 459 ss.

che ci hanno tramandate le varie fonti, provengono proprio dall'Italia meridionale; sia dalle consuetudini locali, attestate documentalmente, che ne hanno recepito particolari norme e istituti; sia dai rifacimenti che se ne compirono, come sembra certo, nelle regioni sottoposte alla sovranità bizantina. Quest'ultimo rilievo vale per la cosiddetta *Ecloga privata aucta*, per l'*Ecloga ad Prochiron mutata*⁽⁴⁾, e infine per quella compilazione privata del X o XI secolo che il nostro Brandileone rinvenne in un codice vaticano e pubblicò col titolo di *Prochiron legum*: raccolta condotta su varie tarde fonti bizantine, che furono poi modificate in qualche punto in rapporto a divergenti usi locali⁽⁵⁾.

Tuttavia l'influsso del diritto bizantino non è da sopravvalutare neppure per le regioni della penisola direttamente assoggettate all'Impero d'Oriente. In genere le fonti bizantine, e specialmente i *Basilici*, restano aderenti al C.J., allontanandosene solo per norme e istituti particolari, e per lo più di non grande rilievo. Le stesse influenze bizantine rilevate dal Brandileone riguardano specialmente il matrimonio e comunque restano circoscritte a pochi determinati istituti. Il che val quanto dire, come si è posto bene in rilievo anche di recente⁽⁶⁾, che la legislazione bizantina, più che a corrompere, servì a mantener viva, nelle regioni dell'Italia meridionale, la tradizione romano-giustiniana. In queste regioni l'influenza del diritto bizantino, congiunta all'attività dei pratici e docenti cui diede luogo, serbò il

⁽⁴⁾ Cfr. ALBERTONI, *Per una esposizione del diritto bizantino con riguardo all'Italia* (Imola, 1927), lib. VI; CALISSE, *Storia* I³ (1930) ed. inter. rifatta, 119.

⁽⁵⁾ Cfr. BRANDILEONE e PUNTONI, *Prochiron Legum* (Roma, 1895).

⁽⁶⁾ CALASSO, *Lezioni di storia del diritto italiano*, cit., 31 ss.

livello della cultura giuridica ad un livello assai superiore rispetto agli altri territori italiani.

Non si può escludere che vi fossero conosciute per intero le fonti giustiniane, compresi i Digesti. I permanenti rapporti con Bisanzio ne rendono inspiegabile la completa scomparsa. La nota leggenda del ritrovamento delle Pandette ad Amalfi nel sec. XI non è difficile racchiuda un nucleo di verità. Certo è che le prime leggi normanne, pubblicate da Re Ruggero nel parlamento di Ariano nel 1140 e a noi note da un ms. cassinese col titolo di *Assise legum regni Siciliae*, riproducono testi tratti dalle varie parti del C.J., non escluse le Pandette; e quando un tal fatto si è voluto spiegare supponendo un diretto influsso della Scuola di Bologna, si è avanzata una congettura inverisimile e priva, del resto, di ogni indizio di prova. E' da pensare invece che le prime leggi normanne, per essere state elaborate nell'Italia bizantina, subirono la benefica influenza di un ambiente in cui la tradizione giuridica romana si era sempre mantenuta viva e tenace. Solo in tal modo ci si può render conto anche della posteriore legislazione di Federico II, profondamente permeata di principii e istituti romani⁽⁷⁾.

(7) Non si ritrae con esattezza la vita giuridica delle regioni meridionali della penisola, quando si parla soltanto del diritto romano-bizantino e longobardo. Bisogna infatti accertare la contaminazione di codesti due ordinamenti nella prassi, e tener conto anche degli elementi introdotti nella vita giuridica di quelle regioni dai Mussulmani che vi si insediarono per lunghi periodi, sia dai Tedeschi non longobardi rimasti nel sud dopo aver seguito le spedizioni contro i Saraceni degli Imperatori della dinastia sassone e di quella salica. Analoga a quella della Calabria è la situazione della Sicilia, specialmente orientale, nella quale dominò la tradizione romano-giustiniana, con qualche modificazione introdotta dal posteriore diritto bizantino:

5. — Di più difficile soluzione si presenta il problema della persistenza del diritto romano durante l'alto medioevo rispetto ai territori settentrionali e centrali della penisola, sui quali si esercitò direttamente la dominazione longobarda.

Per lungo tempo, e sino a tutto il sec. XVIII, fu convinzione comune che la vinta popolazione romana, per essere stata ridotta in servitù, non avesse più potuto usare il suo diritto neppure per il regolamento dei propri rapporti privati: così, l'evoluto diritto romano, posto nella impossibilità di sopravvivere, si sarebbe di fatto estinto e sarebbe stato sostituito, anche presso la popolazione romana, dal rudimentale ordine giuridico degli invasori: tale situazione si sarebbe protratta press'a poco sino al fiorire della scuola di Bologna.

Codesto modo tradizionale di considerare la vita giuridica dell'Italia longobardizzata, dopo aver sollevato dubbi e contrasti durante lo stesso secolo XVIII⁽⁸⁾, fu dimostrato privo di consistenza nell'opera ormai classica del Savigny sulla storia del diritto romano nel Medioevo, i cui risultati, almeno nel loro nucleo fondamentale, sono stati posti fuori di discussione dalla ricerca posteriore. Si può dunque ritenere assodato che,

tradizione che si mantenne anche sotto la dominazione araba, per quanto imbarbarita nella prassi, avendo gli arabi mantenuto il diritto preesistente. Per altro, le influenze arabe nel campo del diritto sono insignificanti (v. la letteratura citata in SALVIOLI, *Manuale*⁸, cit., 76 nt. 1). La Sardegna non subì influenze dirette nè bizantine nè barbaresche e osservò il diritto romano giustiniano, che però tosto si semplificò e corruppe in usi locali, permeato spesso da istituti e principii di origine ecclesiastica (su ciò v. la letteratura citata dal SALVIOLI, *op. cit.*, 77 nt. 1).

(8) Su ciò v. la letteratura citata da CALISSE, *Storia*², I, cit., 120 nt. 1.

se non subito dopo la conquista longobarda, almeno agli inizi del VII secolo, le popolazioni romane assoggettate poterono avvalersi del loro diritto per il regolamento dei loro rapporti privati.

E' ben noto che i Longobardi s'insediarono in Italia da conquistatori, sottraendosi a tutta prima ad ogni influenza della superiore civiltà latina e assumendo, nei riguardi dei romani vinti, un contegno quanto mai duro, che non trovava precedenti di sorta nel comportamento assai diverso e benevolo adottato dagli altri Germani che, prima di essi, si erano stanziati nella penisola quali alleati dell'Impero. Popolo autenticamente barbarico, non dirozzato da alcuna estranea influenza, adusato al saccheggio e alla rapina, geloso delle antiche costumanze custodite nella rude forma originaria, i Longobardi introdussero in Italia un diritto affatto primitivo, conforme ad uno stadio di civiltà che la gente romana aveva ormai superato da millenni.

Nelle regioni conquistate i nuovi dominatori non tardarono ad ordinare i pubblici poteri secondo le loro rudimentali concezioni; ond'è che non sembra azzardato affermare che il diritto pubblico romano fu tosto eliminato per intero nel nuovo organismo politico.

Per il diritto privato, invece, la situazione si presentava molto più complessa. Come costringere una popolazione di gran lunga più numerosa degl'invasori, e affatto diversa per lingua, cultura, tradizioni, religione, ad abbandonare d'un tratto i suoi tradizionali e progrediti istituti, per adottarne altri che le riuscivano ripugnanti e che non potevano neppure esser compresi, mantenendosi tuttavia nella forma di consuetudini oralmente tramandate? Un tal problema non era di quelli che potessero risolversi con la forza.

Erano invece possibili due diverse soluzioni: l'una, di codificare per le popolazioni vinte il loro stesso di-

ritto nazionale, come avevano praticato Burgundi e Visigoti; l'altra, di consentire che i romani, nei rapporti privati, continuassero ad usare il loro diritto senza alcuna ingerenza da parte dello Stato longobardo. Fu scelta questa seconda via.

Difatti, come sembra preferibile ritenere⁽⁹⁾, i Longobardi riconobbero ben presto alle popolazioni romane la libertà e la capacità dei diritti civili, mentre inibirono loro la titolarità e l'esercizio dei diritti politici. In tal modo i romani poterono continuare ad adoperare il loro diritto privato.

Sta di fatto che la persistenza del diritto privato romano accanto al longobardo può dedursi dalle stesse leggi scritte che i Longobardi, quando ebbero raggiunto uno stabile assetto statale, emanarono per codificare le loro antiche consuetudini (*cawarfide*); e si deduce in primo luogo dalla legge longobarda più remota e importante, l'Editto del re Rotari (643), che sanciva norme per i germani e norme per i romani e lasciava agli uni e agli altri la facoltà di usare il proprio diritto nazionale, imponendo a tutti l'osservanza solo dei precetti espressamente codificati; e in modo ancor più perspicuo la persistenza del diritto romano nella prassi medievale si deduce dalle leggi posteriori emanate da Liutprando (713-735) e aggiunte all'Editto di Rotari, dove la coesistenza dei due diritti è regolata o presupposta in varie disposizioni, delle quali è meritatamente famosa quella che imponeva ai notai di attenersi, per l'appunto, soltanto ai due diritti longobardo e romano nel redigere gli atti di loro competenza (Liutpr., 91): nella quale norma è da vedere il riconoscimento di una prassi da lungo tempo invalsa e diffusa.

⁽⁹⁾ Così SOLMI, *Storia del diritto italiano*³ (Milano, 1930), 111.

Il diritto romano continuò, dunque, ad essere applicato dalle popolazioni soggette come diritto vivo persino nei secoli più oscuri del Medioevo, e l'uso ne è testimoniato, oltre che dalla norma di Liutprando, da atti notarili, sentenze ed altri documenti presso che contemporanei. La conquista franca ravviverà, come diremo, la vitalità delle leggi romane.

6. — Or tale coesistenza di due diversi ordinamenti di diritto privato nel territorio di un medesimo Stato non era punto un espediente escogitato dai Longobardi per l'Italia, ma una pratica comune alla maggior parte dei reami barbarici: pratica che i moderni sogliono teorizzare come principio o sistema della personalità del diritto. Questo principio, che si contrappone all'altro della territorialità della legge, caratteristico dei tempi moderni, consiste in ciò, che lo Stato riconosce nel proprio territorio il contemporaneo vigore di molteplici diritti, posti tutti in condizione di parità: diritti proprii delle varie stirpi o comunità nazionali legate dal vincolo di subordinazione politica all'unico Stato. In tal modo, il diritto della propria comunità nazionale segue la persona come un carattere indelebile, dovunque essa vada e con chiunque entri in rapporti.

E' un sistema che si cominciò a praticare quando, nei secoli della decadenza, ebbero inizio i primi stanziamenti delle tribù barbariche entro i confini dell'Impero: i romani, non potendo imporre alle stirpi germaniche il loro progredito diritto privato, permettevano che queste seguissero le consuetudini avite nei rapporti interni. Sorse così la prima coesistenza di norme romane e usi barbarici.

Il sistema fu poi adottato dai varii regni germanici che si vennero costituendo in Occidente, i quali si trovarono nella impossibilità di imporre a tutti i sud-

diti un ordinamento unico di diritto privato. Era codesta una deficienza che dipendeva dalla intrinseca debolezza degli Stati barbarici, i quali, com'è noto, senza eccezione alcuna, non riuscirono mai a costituirsi in organismi politici solidi e unitari; ond'è che il potere centrale era costretto a limitare il suo intervento nel campo del diritto pubblico, al fine di garantirne una certa uniformità, tale da non compromettere la stessa compagine statale; laddove finiva quasi col disinteressarsi del diritto privato. Tale inefficienza degli Stati barbarici, che potenziò il sistema della personalità delle leggi, permise la sopravvivenza del diritto romano. Il quale si giovò poi singolarmente della circostanza che l'ordinamento dei diritti personali fu generalizzato e regolato durante l'epoca franca, quando l'impero carolingio fu posto dinanzi alla necessità di assicurare la convivenza di un gran numero di nazionalità diversissime tanto per cultura quanto per lingua e tradizioni. Difatti, prima della regolamentazione franca il sistema della personalità delle leggi importava, nella prassi della penisola, la coesistenza di due soli diritti, il longobardo e il romano; e il romano, per quanto influisse sull'altro, come dirò, restava sempre in condizione d'inferiorità, quale diritto dei vinti. Dopo la conquista franca, invece, il diritto romano acquistò dignità uguale non solo rispetto al longobardo, ma anche rispetto ai numerosi altri diritti riconosciuti nell'Impero, quali i diritti dei Franchi Salii e Ripuari, degli Alamanni, dei Bavari, dei Burgundi, dei Visigoti.

E' facile immaginare a quali complicate situazioni dovesse dar luogo, nelle relazioni private, codesto miscuglio di leggi. Quando poi si trattasse di rapporti tra numerose parti di varia nazionalità, il regolamento giuridico costituiva un groviglio intricatissimo. Una nota testimonianza del vescovo Agobardo, relativa all'incirca

all'anno 850, riferisce come non fosse raro il caso che, di cinque persone adunate in una stanza, ciascuna seguisse un diritto diverso dalle altre tutte. Per ovviare ad inconvenienti siffatti, si elaborarono via via limitazioni e deroghe varie al sistema della personalità del diritto, dalle quali venne gradatamente maturandosi il ritorno all'opposto principio della territorialità: principio, questo ultimo, che si affermerà con efficacia sempre maggiore man mano che il diritto romano tornerà a fiorire, oscurando gli altri, e che i varî organismi politici medievali dotati di sovranità saranno in grado di garantire, nei rispettivi territori, l'unità dell'ordinamento di diritto privato. Intanto il diritto romano, forte della sua immensa superiorità e del sostegno della Chiesa e dell'Impero, si avvantaggia della raggiunta parità con i diritti germanici, per trasfondere in essi il suo spirito e i suoi principî, preparandosi così ad assorbirli del tutto in un momento ulteriore.

7. — Il vero è che il diritto romano, durante l'alto Medioevo, non solo potè sopravvivere, ma riuscì anche ad esercitare un influsso di notevole rilevanza su quegli stessi diritti barbarici con i quali veniva man mano in contatto: influsso che si manifestò con efficacia tanto maggiore quanto più gli Stati germanici si consolidavano e assorbivano il succo vitale del Cristianesimo e della tradizione latina.

La penetrazione di istituti e principii romani negli ordinamenti barbarici fu determinata, anzitutto, com'è noto, dal più elevato grado di cultura del popolo vinto, non meno che dall'enorme superiorità che il sistema romano presentava sotto ogni riguardo a paragone delle primitive consuetudini germaniche; fu inoltre favorita e promossa in sommo grado dal fatto che la legge romana venne accolta dalla Chiesa cattolica, così che il

Papato e il clero la difesero e praticarono e diffusero; infine, l'accennata penetrazione trasse grande sostegno dalla preminenza che, nella vita giuridica degli Stati germanici, venne guadagnando via via il diritto regio in confronto alle antiche leggi cosiddette popolari. Difatti, le leggi emanate dal re o dall'imperatore si sostituiscono man mano alle prische consuetudini codificate; ed attraverso tali statuizioni s'introducono nuovi principii dettati dalle mutate esigenze politiche e sociali: tra questi non mancano i principii giuridici di origine romana o ecclesiastica.

I necessari contatti con la civiltà latina condussero sin da principio i popoli germanici sia a codificare in leggi scritte le antiche consuetudini, sia a procedere, per tal fine, all'adozione della lingua latina e al conseguente abbandono degli idiomi originari: il che, per l'appunto, si verificò presso tutte le stirpi germaniche che adottarono leggi scritte, con l'unica eccezione degli Anglosassoni, i quali, invece, si avvalsero per le loro leggi del loro dialetto nazionale. In questa circostanza è da vedere un esplicito riconoscimento, da parte delle stirpi germaniche, della esigenza che solo il linguaggio dei vinti potesse usarsi come linguaggio del diritto.

Ma l'influsso delle leggi romane si manifestò in maniera più diretta e sostanziale, sebbene con intensità diversa a seconda delle varie stirpi germaniche sulle quali si trovò ad operare. Si manifestò in modo rapido ed efficace sui Goti, che si stanziarono sul territorio romano quando l'Impero non aveva esaurito ancora tutte le sue energie: gli Ostrogoti attinsero infatti per la loro legislazione direttamente alle fonti romane; e leggi romane adottarono i Visigoti, in aggiunta alla nota codificazione apprestata propriamente per la popolazione di stirpe romana. Nelle leggi del re Eurico (466-484), a noi solo parzialmente note, che costituiscono il nucleo più

antico della legislazione visigota, non pochi testi e principii sono ricavati da modelli romani.

Più profonda è l'impronta romana su quella compilazione visigotica, promulgata verso il 634 dal re Recesvindo, che ci è nota sotto il nome di *Lex Wisigothorum*, dove è trasfusa addirittura parte del Breviario Alariciano: si tratta di una legge che sanciva un unico diritto fortemente romanizzato per i due popoli conviventi nel regno visigotico di Spagna.

L'influenza romana si esercitò invece in modo più lento e contrastato rispetto alla legislazione longobarda. E' da tener presente a tal riguardo che i Longobardi vennero a contatto con la civiltà latina quando l'Impero era già crollato da tempo e l'imbarbarimento dei costumi avanzava sempre più; inoltre, che i Longobardi avevano, in confronto alle altre stirpi germaniche, un attaccamento assai più tenace alle loro tradizioni, oltre che tendenze singolarmente spiccate per la creazione giuridica. Il che non toglie, tuttavia, che tecnica ed elementi romani siano riconoscibili sin nella prima legge longobarda, l'Editto di Rotari, che è una sorta di legge delle XII tavole di quel popolo e di cui la fondamentale impronta è senza dubbio germanica. Difatti, l'uso di modelli romani, giustinianeî o pregiustinianeî che siano, noti direttamente o attraverso altre compilazioni romano-barbariche, come ad es. le leggi di Eurico, si rivela per molte testimonianze e indizi: quali il nome stesso di Editto dato alla legge; la presenza di brani di leggi romane inserite persino a sproposito (Nov.VII Praef.); un ordine sistematico progredito; una certa cura nella formulazione delle norme e nella definizione degli istituti: il che conferiva all'Editto di Rotari, tanto per la tecnica legislativa quanto per il contenuto, una indubbia superiorità rispetto alle restanti leggi delle stirpi germaniche.

L'azione del diritto romano si manifesta sempre più viva e penetrante nella successiva legislazione dei re longobardi, che si aggiunge via via al primo Editto, da Grimoaldo (668) e Liutprando (713-735) a Rachi (746) ed Astolfo (750-754), al fine di integrarlo, correggerlo e renderlo conforme al progressivo incivilimento dei costumi; legislazione che forma insieme allo Editto di Rotari il corpo dell'*Editto longobardo*. Di particolare rilievo sotto codesto riguardo sono le leggi di Liutprando, che accolgono non infrequenti norme romane in numerose provincie del diritto privato, e specialmente nell'ambito dei diritti successori delle donne, della tutela dei minori, della prescrizione, del testamento, dell'ipoteca, e così via. Non minore importanza, poi, ha il fatto che, a cominciare da Liutprando, e costantemente dopo di lui, sulla legislazione dei Longobardi, ormai pienamente convertiti al Cattolicesimo, esercita una influenza decisiva la Chiesa. Liutprando dichiara espressamente di volere informare il diritto vigente alla legge di Dio e chiede al Papa suggerimenti e consigli, che traduce spesso in norme giuridiche: tale origine ha l'introduzione nelle sue leggi dei testamenti a favore dell'anima, degli impedimenti matrimoniali, dei privilegi per persone ed enti ecclesiastici, delle manumissioni con rito religioso, e via dicendo: tutti istituti noti almeno in germe al diritto giustiniano. Da Liutprando in poi, per l'impulso diretto dei pontefici congiunto alla opera del clero e, insieme, per la recezione dei canoni della Chiesa, il diritto longobardo si rivela tutto permeato da un profondo spirito cristiano, che contrasta fortemente con la rudezza dell'antico Editto di Rotari; e si fa propagatore della morale cattolica, e diviene più mite e umano, e mira ad allontanare gli uomini dalla superstizione e dal peccato, e comincia ad aver riguardo alla personalità umana e alla volontà, soprattutto nel

campo del diritto penale, dove si affermano i concetti della responsabilità individuale e dell'emenda del reo; e in un più vasto ambito comincia a percepire il valore di quei concetti che sono il fondamento di ogni pensiero giuridico progredito, l'equità e la buona fede: concetti tutti che si collegano già, più o meno distintamente, ad una legge di natura che si ritiene emanazione della volontà divina: una legge a cui l'uomo deve obbedire, se vuole tenere da sè lontano il peccato.

L'origine romana di tali principii non occorre sia spiegata ai lettori di questo volume; ma è bene notare che la loro recezione indica come già nell'VIII secolo il pensiero giuridico longobardo avesse compiuto progressi enormi e si fosse adusato alla riflessione giuridica: il che lo poneva ormai in grado di apprezzare il diritto romano e di accoglierne consapevolmente le norme e i dogmi, specialmente ora che questi si diffondevano sempre più, per effetto dei traffici che cominciavano a riprendere e a svilupparsi, e degli stabili rapporti che venivano stabilendosi tra i Longobardi e i cittadini dell'Esarcato.

Il rinnovato prestigio della tradizione e cultura romana, connesso al ricostituito Impero d'Occidente, nonchè la supremazia vie più decisa della chiesa, unitamente al generalizzato principio della personalità della legge, rafforzano la posizione del diritto romano sotto gl'imperatori franchi. Costoro, per verità, si proclamano successori e continuatori dei re longobardi, e di questi mantennero in vigore le leggi, promulgandone per altro di proprie (Capitolari) a correzione ed integrazione delle precedenti: leggi franche che, per quanto riguardavano il regno d'Italia, furono poi raccolte, nella stessa metà del secolo X, ad opera di giuristi pavesi, in una compilazione che prese il nome di *Capitulare Italicum*. Ma il vero è che durante l'epoca franca acqui-

stò grande prestigio e importanza pur di fatto preminente il diritto che emanava dagli imperatori nelle forme dei Capitolari. Gl'imperatori trovarono il fondamento di codesta prerogativa nel noto principio romano che configurava l'autorità imperiale quale fonte del diritto costituito. Attraverso le loro statuizioni i sovrani franchi modificarono profondamente l'ordinamento dello Stato sulla base di principii romani: si ebbe così un ritorno della legge romana nel campo del diritto pubblico, dal quale i Longobardi l'avevano bandito; il che, com'è ovvio, agevolò anche la diffusione dell'antico diritto nello ambito dei rapporti privati⁽¹⁰⁾. Ed è da rilevare il rispetto, anzi la venerazione, che gl'imperatori franchi manifestano per il diritto romano: nelle istruzioni ai messi inviati nelle varie parti dello Stato con funzioni ispettive (*Capitula missorum*), essi prescrivono che le disposizioni del diritto romano siano applicate con integrale fedeltà, e dichiarano di non scorgere l'utilità di modificare e modernizzare il diritto romano, come si praticava rispetto agli altri diritti personali, dato che non sarebbe stato possibile recare miglioramenti a un sistema di norme che doveva giudicarsi perfetto (*Edict. pistense*, 864, c. 20; BORETIUS, I, 145). - Com'è facile intendere, era questa una disposizione degli spiriti che favoriva fortemente l'estendersi della cultura e civiltà latine, e insieme del diritto, che ne era la creazione più mirabile, e preparava il clima propizio allo splendido rinascimento della Scuola di Bologna.

8. — Quando si parla di un diritto romano che continua ad aver vigore durante l'alto Medioevo, deve

⁽¹⁰⁾ Cfr. BRANDILEONE, *Scritti di storia del diritto privato*, I (Bologna, 1931), 10.

sempre sottintendersi il chiarimento che non si tratta nè di diritto romano classico in senso proprio nè di diritto giustiniano, cioè del diritto risultante da una integrale applicazione del C.J.. Vigono invece concezioni e istituti romani radicati nel costume e ridotti, direi, allo stato elementare: come sarebbe di un organismo opulento che perda muscoli e nervi e si riduca a niente altro che lo scheletro. Il profondo imbarbarimento della vita tutta, prodotto dalla calata dei Longobardi, semplificò all'estremo limite immaginabile i rapporti giuridici; ond'è che la maggiore e miglior parte del diritto romano, germogliata dalla progredita e multiforme società dell'Impero, venne meno per la stessa impossibilità dell'applicazione.

Codesto è certamente il fondamentale fra i motivi che determinarono l'abbandono e il disuso, a cominciare dal V secolo, delle complesse opere della giurisprudenza classica. Ma pur così ischeletrito, il diritto romano proveniva dalla prassi postclassica, dove aveva subito, come si è detto⁽¹¹⁾, una prima imponente e cospicua semplificazione con la caduta del *jus civile*, la fusione degli ordinamenti classici e le altre conseguenze connesse. La introduzione del diritto giustiniano in Italia, poi, non era evento tale da spezzare la continuità della tradizione occidentale, perchè, lasciando da parte il Digesto che vedremo presto dimenticato, le altre parti della Compilazione, di cui si mantenne una certa conoscenza, codificavano, in generale, proprio la prevalente prassi postclassica.

Il risultato conclusivo è che la tradizione romana, che continua a vivere nell'alto Medioevo, fa capo a quella prassi postclassica che noi ormai conosciamo:

(11) V. CHIAZZESE, *Introduzione*³, cit., 317 ss.

una prassi semplificata al massimo e, bisogna anche aggiungere, al massimo imbarbarita.

Difatti, se si fa eccezione per le regioni centro-meridionali della penisola, sottoposte alla sovranità bizantina e poi, in parte, alla sovranità pontificia, nei restanti territori italiani e, in genere, occidentali, le popolazioni romane, pur conservando per i loro rapporti il diritto sin'allora applicato, non poterono restare immuni dall'influsso delle consuetudini giuridiche dei vincitori. Si è detto molto bene che, a cominciare dai secoli della decadenza dell'Impero, — ed io ritengo non prima del V secolo —, si attua nelle provincie occidentali un progressivo romanizzarsi degli invasori e un correlativo imbarbarirsi dell'elemento romano⁽¹²⁾. Codesto fenomeno si è rappresentato come una grande corrente che scaturisca da un delta, le cui acque diventano basse, torbide e scolorate a motivo della ingente quantità di sabbia che trasportano. In simili condizioni è naturale che cominciassero a sorgere nei diversi paesi *usi locali* vari per natura ed estensione. La formazione di questi usi fu agevolata dal generalizzarsi del sistema della personalità del diritto, servendo essi da correttivo della grande incertezza, che ne derivava, dei rapporti giuridici⁽¹³⁾. In codesti usi si contaminavano talvolta elementi romani e germanici, e gli uni o gli altri vi acquistavano prevalenza a seconda che la vita giuridica del luogo, in cui le consuetudini sorgevano, fosse più germanizzata o più romanizzata.

Nei territori dell'Italia bizantina, dove durava la tradizione del diritto giustiniano, nonchè in quelli della

(12) Su ciò: VINOGRADOFF, *op. cit.*, 27 ss.

(13) Cfr. VINOGRADOFF, *op. cit.*, 26 ss.; CALASSO, *Storia e sistema*, cit., 1, 250 ss.

Francia meridionale e della Spagna settentrionale, dove continuava la tradizione del Breviario Alariciano, gli usi locali ebbero prevalente o esclusiva impronta romana, laddove ricevettero prevalente impronta germanica nelle regioni longobardizzate della penisola e nelle altre di Occidente. Non bisogna tuttavia sopravvalutare l'importanza di singole consuetudini per la storia giuridica italiana, e neppure per quella dell'Occidente europeo, trattandosi per lo più di usi particolari, ristretti a determinati luoghi e ambienti, privi di forza espansiva, che, come improvvisamente nacquerò, così morirono il più sovente senza lasciare tracce di qualche rilevanza.

Negli ultimi decenni del secolo scorso, il Brunner, indagando la prassi del documento medievale, introdusse nella nostra storia giuridica il concetto del *diritto romano volgare*, per designare quegli istituti classici che, nei secoli del Medioevo, avrebbero subito deformazioni o deviazioni rispetto alle figure genuine, per effetto della pratica loro applicazione nel commercio giuridico. Il concetto del Brunner incontrò tosto grande successo tra gli storici del diritto medievale, che per verità ne usarono anche a sproposito. Or non vi è dubbio che gli accennati usi locali dei paesi di forte tradizione romana, cioè le pratiche giuridiche determinate dall'adattamento a nuove esigenze di concezioni e istituti romani, rientrano nel concetto del diritto romano volgare, che è tuttora degno di approfondito studio. Ma le recenti e ormai note esperienze circa la prassi postclassica, rimaste sconosciute al Brunner, debbono porci in guardia contro la possibilità di ascrivere al diritto romano volgare istituti non classici, ma affermatisi nella prassi del Basso Impero per sviluppo spontaneo degli stessi elementi classici, e perciò normalmente vigenti anche nel diritto del C.J.: nei quali casi essi non sono punto un portato della vita giuridica medievale, e neppure rap-

présentano una degenerazione del diritto classico, ma sono invece sempre diritto romano, anzi diritto romano più recente e progredito: il che deve dirsi, ad es., per le origini della stessa pratica giuridica del documento medievale, precipuamente studiata dal Brunner.

Una direttiva infeconda di concreti risultati ed atta solo a generare indimostrabili fantasie è, invece, quella seguita da quanti hanno voluto riscontrare nella vita giuridica del nostro Medioevo lo stesso contrasto tra diritto statuale e diritto popolare rilevato dal Mitteis nelle provincie ellenizzate dell'Impero romano⁽¹⁴⁾.

Il diritto popolare, secondo codesta dottrina, sarebbe rappresentato dai diritti italici preesistenti alla romanizzazione della penisola; diritti che sarebbero rimasti in vita per secoli, nonostante l'assoluto trionfo del diritto romano, e avrebbero atteso la caduta dell'Impero per dare nuovi germogli di istituti e consuetudini.

Che una qualsiasi analogia possa esistere tra le regioni italiche e le provincie orientali per quanto riguarda la persistenza delle consuetudini autoctone contro il diritto ufficiale, è da escludersi nettamente; e alle numerose fonti sulle quali il Mitteis fondava le sue conclusioni, fa riscontro l'assoluta mancanza non tanto di prove e documenti, ma persino di meri indizi che possano conferire all'accennata costruzione una qualsiasi attendibilità. Ci sembra, per ciò, ben fondato lo scetticismo di quegli autori che della dottrina hanno fatto completa giustizia⁽¹⁵⁾. Nel contrasto tra pratica giuri-

⁽¹⁴⁾ Su tale preteso contrasto: CHIAZZESE, *Introduzione*, cit., 360 ss.

⁽¹⁵⁾ BRANDILEONE, *Lezioni di storia del diritto italiano*, I (Roma, 1927), 28 ss.; *Scritti*, cit., 1, 37 ss.; PATETTA, *Lezioni di storia del diritto italiano: introduzione* (Torino), cap. II § 9; CALASSO, *Storia e sistema*, cit., 1, 47 ss.

dica medievale e diritto scritto si è sempre ricondotti a quegli usi locali di cui abbiamo fatto cenno; usi che traggono la prima scaturigine dalla prassi postclassica.

9. — Durante l'età barbarica, dunque, dalla fine del VI a tutto il X secolo, la cultura giuridica decade al più basso livello mai raggiunto. Si perde la nozione del sistema, si smarrisce l'uso della tecnica giuridica, viene meno ogni padronanza dei concetti fondamentali elaborati dalla giurisprudenza romana. Il pensiero giuridico ritorna alle sue forme primitive.

Tuttavia, da questo stato di estremo decadimento la cultura giuridica si risolleva via via, lentissimamente, soprattutto riaccostandosi alle fonti romane e sforzandosi di comprenderle e di rielaborarle.

Le fonti romane costituiscono anche ora l'unico strumento di elevazione del pensiero giuridico: non solo la conoscenza del diritto romano vero e proprio, ma anche la elaborazione del diritto canonico e del longobardo progrediscono man mano che diventa sempre più matura la riflessione sulle fonti romane.

Si è molto discusso, ed è un problema ancor vivo, se sia da riconoscersi il perdurare di una tradizione che possa dirsi scientifica dall'età bizantina al XII secolo: una tradizione ininterrotta che avrebbe preparato il rinascimento giuridico che vigoreggiò con la Scuola di Bologna. E' un problema connesso con l'altro relativo alla persistenza di scuole autonome di diritto durante l'alto Medioevo, e soprattutto al perdurare della scuola di Roma.

A chiarire i termini del problema gioveranno brevi notizie preliminari sulla conoscenza delle fonti romane durante l'età barbarica, nonchè sulle forme e i tentativi di rielaborazione a cui, secondo quanto ci è noto, quelle fonti dettero luogo.

In Francia e in Spagna il diritto romano continuò ad essere conosciuto specialmente attraverso il Breviario Alariciano. Fu soltanto verso il IX secolo che si introdusse in Francia la collezione latina di Novelle giustiniane note col nome di *Epitome Juliani*. Bisogna arrivare al secolo XI per rintracciare, in Francia, notizie di una conoscenza del Codice, delle Istituzioni e delle Pandette: conoscenze con ogni probabilità non dirette, ma desunte da epitomi redatte in Italia.

In Italia, sin dagli inizi del VII secolo, non tutte le parti del *Corpus Juris* restano nell'uso. Anzitutto, si perde ogni traccia dell'*Authenticum*, cioè di quella più completa raccolta delle Novelle giustiniane che era nota in Italia unitamente alla *Epitome Juliani*: raccolta che, per esser troppo ampia e di difficile intelligenza a motivo della incultura dei tempi, sarà riesumata dallo oblio solo dai Glossatori di Bologna all'inizio del XII secolo⁽¹⁶⁾.

Più importa rilevare che, oltre all'*Authenticum*, si perde quasi del tutto ogni traccia dei Digesti, che torneranno alla luce solo nel secolo XI. Se ne trova l'ultima sicura notizia in una epistola di Gregorio Magno al *defensor Johannes*, che risale al 603⁽¹⁷⁾.

Che il Digesto sia tosto caduto in completo oblio non può far meraviglia, per poco che si pensi che questa parte del C.J. si presentava così dotta e complessa da riuscire ormai incomprensibile. Certo è che del Digesto non si riscontra menzione alcuna per ben cinque secoli, nè presso grammatici nè presso giuristi; si aggiunga che l'opera non appare mai direttamente utilizzata nè in collezioni ecclesiastiche nè in documenti della

⁽¹⁶⁾ Cfr. GENZMER, *Die just. Kodifikation*, cit., 356.

⁽¹⁷⁾ Cfr. GENZMER, *op. cit.*, 356, nt. 38.

pratica. Non se ne fa cenno neppure in quella famosa enciclopedia del sapere medievale compilata dal vescovo Isidoro da Siviglia in sul principio del VII secolo, che ci è nota col titolo di *Origines sive Etymologiae*. Un libro di quest'opera è dedicato alla trattazione di argomenti giuridici: vi sono utilizzati, con nessun senso critico e frequenti incomprensioni, antichi scrittori non giuristi e varie fonti giuridiche, ma non le Pandette⁽¹⁸⁾.

Non si può escludere che qualche manoscritto dei Digesti sopravvissuto all'età bizantina potesse esser noto e consultato anche durante quei cinque secoli, e non è improbabile che fossero rimaste in circolazione epitomi anche parziali, che poterono essere variamente utilizzate: qualche rarissimo accenno, da cui possono desumersi conoscenze isolate delle Pandette, non manca neppure per l'VIII e IX secolo⁽¹⁹⁾; e un insigne studioso italiano ha compiuto di recente indagini pazientissime per trovarne tracce più consistenti e numerose nelle collezioni giuridiche e nei documenti dell'età barbarica⁽²⁰⁾: comunque, tali indagini, per quanto utili, hanno carattere meramente erudito e, quali che ne siano i risultati, resta sempre fermo il punto che il Digesto, sino a tutto il secolo X, non esercitò nessuna influenza nè sulla pratica nè sull'insegnamento nè sulla legislazione e deve considerarsi a pieno diritto un'opera morta o almeno in istato di assoluta quiescenza.

Le fonti romane dell'alto Medioevo o, come anche si designano con unica locuzione, la *lex Romana*,

(18) Cfr. GENZMER, *op. cit.*, 358.

(19) Cfr. GENZMER, *op. cit.*, 357.

(20) MOR, *Il Digesto nell'età preirneriana e la formazione della «Vulgata»*, in *Per il XIV centenario della Codificazione Giustiniana* (Pavia, 1934), 557 ss.

si limitano, dunque, in Italia, alle Istituzioni, all'*Epitome Juliani* e al Codice; il quale ultimo, secondo l'uso medievale, comprende soltanto i primi nove libri. Ma, per quanto siano codeste le parti del C.J. di più agevole intelligenza, tuttavia esse sembrano ancor troppo ampie e difficili: di qui l'esigenza di spiegarle e compendiarle. Sorgono così quelle forme di elaborazione delle antiche fonti giuridiche che possono dirsi proprie dell'alto Medioevo, sebbene continuino una tradizione già iniziata e diffusa nell'età postclassica e siano peraltro forme destinate a trovare maggiore sviluppo e rigoglio dopo il Mille, presso la più progredita cultura giuridica dei tempi nuovi: alludo alle *glosse*, rivolte a chiarire quanto nei testi apparisse oscuro, ed alle *summae* ed *epitomae* redatte al fine di compendiarli.

Le più antiche glosse si limitano a chiarire termini e locuzioni, ricorrendo a sinonimi o a pretese etimologie; hanno natura quasi esclusivamente grammaticale e rivelano la deficiente preparazione giuridica degli autori. Le *epitomae* e le *summae* richiedono già una superiore cognizione degli originali. Queste forme di elaborazione sono comuni alle varie forme della *lex Romana*.

Un compendio del Codice (*Epitome Codicis*), che consisteva in una scelta delle costituzioni ritenute più importanti, limitatamente ai primi nove libri, fu messo insieme nel secolo VII o VIII e venne in seguito ampliato con l'aggiunta di altre leggi escluse dalla prima redazione (*Epitome aucta*)⁽²¹⁾. Non mancarono altri compendi del Codice compiuti nella forma di *summae* che erano raccolte di sommari delle singole costituzioni. Molta autorità guadagnò nella pratica uno di codesti

(21) Cfr. GENZMER, *op. cit.*, 358 ed *ivi* nt. 48.

compendi, presentato dall'ignoto autore col titolo di *Adnotationes codicum domini Justiniani* e più noto con l'altro di *Summa Perusina*, che gli è stato dato per il motivo che il compendio si trova conservato in un manoscritto (X sec.) dell'Archivio capitolare di Perugia. I singoli sommari, che ci sono noti sino all'ottavo libro, sembrano redatti tra il VII e l'VIII secolo e solo più tardi, verso la fine del IX, vennero raccolti, come pare, indipendentemente dagli originali cui si riferivano. Patria della *Summa* pare Roma o il territorio adiacente. L'autore adopera un latino barbarico, si esprime sovente in modo incomprensibile, fraintende i testi, manca di ogni cultura tecnica⁽²²⁾.

Migliore fattura dimostra almeno la parte più antica della cosiddetta *Glossa pistoiese* al Codice, conservata in un manoscritto del X secolo. Si tratta di una serie di glosse di varia natura e valore, data la loro appartenenza ad epoche ed autori diversi. Il nucleo fondamentale, che rivela aderenza agli originali e buona conoscenza dei principi giuridici, sembra risalire alla età giustiniana. Una seconda categoria di glosse ha mero carattere grammaticale: si tratta di glosse che si limitano a spiegare, spesso in modo ingenuo e semplicistico, singoli termini e locuzioni e che ci riportano certamente al pieno Medioevo. Una terza parte, che contiene richiami di passi paralleli, citazioni di retori, definizioni, ha origine più recente e fu verisimilmente inserita nel ms. pistoiese durante il corso del secolo XI.

Le glosse pistoiesi godettero d'indubbia notorietà anche nei secoli successivi, come è dimostrato dal fatto che i Glossatori bolognesi le conobbero e le tennero in

(22) Su ciò v. la letteratura citata in: SOLMI, *Storia*³, cit., 155; GENZMER, *op. cit.*, 358 nt. 50.

buon conto, tanto che alcune vennero accolte persino nella *Glossa accursiana*⁽²³⁾.

Analogo lavoro fu compiuto intorno alle Istituzioni. Di una epitome di quest'opera, probabilmente di origine francese, risalente al VII secolo, si ha notizia attraverso taluni frammenti pubblicati in sulla fine del secolo scorso dal Gaudenzi⁽²⁴⁾. Per quanto non ce ne siano pervenute altre direttamente, pure è molto probabile — e non mancano indizi per ritenerlo — che epitomi delle Istituzioni siano state compiute anche in Italia.

Sono invece numerose le glosse alle Istituzioni, che si conservano in manoscritti disseminati nelle più disparate regioni dell'Occidente europeo. Dissi già che, nella *Glossa Torinese*, all'originario nucleo dell'età giustiniana annotazioni varie si aggiunsero via via nei secoli successivi. E' del IX o X secolo la *Glossa di Bamberg*, prodotto scadente, forse di un retore affatto privo di conoscenze storiche e giuridiche, che trae le sue definizioni dalle *Etimologie* di Isidoro di Siviglia. Altri lavori simili restano in manoscritti del X o XI secolo (*Glossa di Colonia* del X secolo, *Glossa di Casamari* del sec. XI, *Glossa Vaticana* del sec. XI, *Glossa di Ashburnham* del sec. XI); ma non è difficile che risalgano ad epoca anteriore, tanto più che tutti presentano tra loro affinità così spiccate da far supporre che si ricolleghino ad unica tradizione manoscritta.

Glosse non mancano alle *Novelle* raccolte nell'*Epitome* di Giuliano: alcune più antiche, in buon latino, di natura parafrastica; altre più recenti, in latino barba-

(23) Su ciò v. la letteratura citata presso GENZMER, *op. cit.*, 359, nelle note.

(24) Cfr. GENZMER, *op. cit.*, 360, ed ivi note 58 e 59.

rico, dovute verisimilmente a persona priva di cultura giuridica e stanziata nell'Italia longobarda⁽²⁵⁾. Oltre alle glosse conosciamo brevi sommari di taluni capitoli dell'*Epitome* di Giuliano, redatti ugualmente in lingua barbarica tra l'VIII e il X secolo, e senza dubbio in Italia⁽²⁶⁾.

In Francia il Brev. Alar. subì analoghe rielaborazioni, le quali, però, rivelano un meno basso livello di cultura giuridica⁽²⁷⁾.

E' notevole che gli uomini di legge laici dell'alto Medioevo non osino ancora attingere alle varie parti della *lex romana* per redigere più o meno compiute raccolte di testi; per altro, essi non avvertono menomamente l'esigenza di ordinare la materia giuridica secondo criteri sistematici. In tale indirizzo si muove invece una raccolta di testi romani compiuta in Italia da un ignoto membro del clero verso la fine del secolo IX e nota sotto il nome di *Lex romana canonice compta*. L'autore non si avvale dei testi romani, come ormai si soleva da parte del clero, per arricchirne la collezione di canoni, ma si propone di compilare una raccolta esclusivamente ricavata dalle fonti romane, da servire per le necessità della Chiesa, e intende seguire nell'ordinamento della materia ben definiti criteri sistematici. Egli adopera principalmente l'*Epitome Juliani*, meno si avvale delle Istituzioni e dell'*Epitome aucta* del Codice. E' probabile che per l'ordine delle materie il nostro chierico abbia tolto a modello alcuna precedente collezione di canoni ecclesiastici, ed è certo che il suo tentativo di sistemazione si conclude con un risultato

(25) V. GENZMER, *op. cit.*, 360, ed ivi nt. 60.

(26) V. GENZMER, *op. cit.*, 360 s.

(27) V. GENZMER, *op. cit.*, 361 ed ivi nt. 62.

infelice; ma è stato ben detto⁽²⁸⁾ che il maggior pregio dell'opera va ravvisato nella esigenza che essa pone, se non soddisfa; la quale rivela una notevole maturità di pensiero giuridico⁽²⁹⁾.

Nessun intento sistematico si coglie invece in altre raccolte coeve, dove si trovano commiste fonti romane e barbariche, quali la *lex Romana Curiensis* (sec. VIII), che ebbi già a ricordare, e il cosiddetto *Ordo mellifluus in expositione legum Romanorum*: raccolta quest'ultima compiuta in Italia nella prima metà del sec. IX, forse da persona ecclesiastica, la quale, presentando tutto come opera di Giustiniano, mise insieme testi ricavati dalle varie parti della *lex romana*, e inoltre dal Brev. Alaric., nonchè da quel compendio francese dello stesso Brev. noto sotto il titolo di *Epitome Aegidii* (sec. VIII), e infine dalle leggi visigotiche.

10. — L'attività degli uomini di legge medievali, che ho sommariamente descritta, rivela, in definitiva, una quasi completa sterilità di pensiero giuridico: ci si sforza soltanto, senza peraltro pienamente riuscirvi, ad intendere le fonti romane che non presentino particolari difficoltà, e a sfrondarle della loro veste tecnica per ricavarne principii normativi elementari, di pronta intelligenza, accessibili anche a quanti non abbiano specifica preparazione di studi giuridici. Che codesta attività importasse un certo grado di riflessione sulle scarse fonti utilizzate, si deve ammettere; e si può anche riconoscere che una tenue tradizione di cultura giuridica si sia mantenuta durante i secoli dell'alto Medioevo, non

(28) CALASSO, *Lezioni di storia del diritto italiano*, cit., 158.

(29) Sulla *lex Romana canonice compta* v. GENZMER, *op. cit.*, 361, e la letteratura citata ivi, nelle note.

esclusi i più oscuri. Tuttavia sarebbe inadeguato considerare una simile attività come scientifica, secondo il senso che i moderni sono soliti attribuire a tal termine. Gli uomini di legge medievali non andarono oltre la mera raccolta e interpretazione di elementari principii normativi, respingendo come estranea alla loro capacità tanto ogni elaborazione teorica quanto ogni creazione di nuovi principii sul fondamento delle norme già note: esigenze che costituiscono, come si sa, l'inderogabile presupposto di ogni scienza giuridica in senso proprio. Si ha certamente un regresso ben grave nell'ambito della conoscenza ed elaborazione del diritto. Tale regresso dipende in primo luogo dalla generale decadenza di ogni forma di cultura, ma dipende anche dalla stessa concezione enciclopedica del sapere caratteristica dell'età medievale: concezione che sottrae al diritto qualsiasi autonomia di scienza, per subordinarlo ad altre discipline nelle quali esso resta quasi assorbito.

In realtà, l'estrema decadenza della cultura considerata nei vari aspetti, dal secolo VI in poi, è generale dovunque, e soprattutto nell'Italia longobarda: fatto innegabile, nonostante le curiose riabilitazioni di taluni romantici sognatori moderni. Residui della cultura antica sopravvivono unicamente ad opera del clero e degli ordini monastici. Non può sottrarsi a tale destino neppure il sapere giuridico. Solo a cominciare dall'epoca carolingia, e proprio per impulso del circolo di dotti vissuti alla corte di Carlomagno, si afferma un notevole movimento di rinascenza della cultura antica, che si propaga, per quanto debolmente, anche in Italia. Da quest'epoca imperatori (Carlomagno, Ludovico il Pio, Lotario) e papi (Eugenio II, Leone IX) promuovono, specialmente al fine di istruire il clero, l'istituzione di scuole stabili, che cominciano a sorgere presso i chiostri e le sedi vescovili. Ivi, però, non s'insegnava il

diritto come scienza autonoma, ma s'insegnava tutto il sapere medievale promiscuamente, condensato nelle (sette) arti liberali, le quali, ai fini didattici, si dividevano in due gruppi, il quadrivio e il trivio, corrispondenti a un dipresso alla distinzione tra scienze fisiche e scienze morali.

Il diritto s'insegnava, per l'appunto, nei corsi del trivio, aggregato alla retorica e propriamente come parte dell'eloquenza (*genus iudiciale*), che era disciplina compresa nella retorica. Era un insegnamento punto di giuristi, ma di grammatici e filosofi, che non avevano, dunque, diretta conoscenza delle fonti e traevano talune nozioni di diritto specialmente dagli scritti di autori non giuridici, quali Boezio, Prisciano, Isidoro da Siviglia. In tali condizioni non era possibile una elaborazione scientifica del sapere giuridico. Si aggiunga che nei corsi di arti liberali l'insegnamento era impartito a giovani ancora adolescenti, affatto immaturi per approfondire gli studi giuridici. Il fatto che da tali scuole siano usciti uomini venuti poi in alta fama di giuristi, come Lanfranco di Pavia e Irnerio di Bologna, non può trarre a modificare l'accennato giudizio, dato che quei grandi nomi ci riportano all'XI secolo, cioè ad una età ormai matura per il rinascimento giuridico. Difatti, solo in quest'epoca potrà tornare a fiorire una vera scienza del diritto, perchè solo allora si riuscirà a spezzare l'involucro medievale della concezione enciclopedica del sapere, sicchè il diritto, prima per iniziativa di privati, poi per privilegio di pontefici e imperatori, potrà ritornare ad essere insegnato quale scienza autonoma in centri di studio appositamente organizzati, dai quali trarranno vita le nostre prime e gloriose Università.

Nel porre tali affermazioni io ho preso già netta posizione rispetto al problema che per decenni ha diviso in due campi gli studiosi del diritto romano me-

dievale, e precisamente rispetto ai due punti intorno ai quali è stata più viva la disputa: se, cioè, da un canto, sia da riconoscersi, o meno, natura scientifica a quelle elaborazioni a noi note delle fonti romane compiute dagli uomini di legge medievali tra il VI e i primi decenni dell'XI secolo, e dall'altro canto, se sia da ammettersi, o meno, la esistenza di vere scuole giuridiche custodi della tradizione romanistica.

L'opinione affermativa rispetto a entrambi questi punti fu sostenuta con dottrina e passione specialmente da Fitting, nella seconda metà del secolo scorso. Il Fitting, grande indagatore ed editore di fonti medievali, si adoperò a dimostrare l'esistenza di una vera e propria scienza del diritto romano per tutto l'alto Medioevo, la quale avrebbe tratto alimento dalla conoscenza non mai venuta meno del *Corpus Juris* e avrebbe avuto il principale suo centro nella scuola di Roma. Questa avrebbe continuato a godere di florida vita ininterrottamente, dalla epoca giustiniana sino alla seconda metà del secolo XI, e avrebbe annoverato tra i suoi maestri anche Irnerio, giureconsulto che, agli inizi del suo insegnamento, vi avrebbe composta l'opera a noi nota col titolo di *Quaestiones de juris subtilitatibus*. La scuola di Roma poi, secondo il Fitting, negli ultimi decenni del secolo XI, per eventi di guerra si sarebbe trasferita a Ravenna, e di qui a Bologna, dove Irnerio avrebbe ripreso a insegnare con enorme successo.

Tale mirabile costruzione si desidererebbe rispondesse alla verità storica, tanto si presenta lineare e suggestiva; malauguratamente, però, da più parti, e soprattutto per opera del Conrat e del nostro Patetta, si è venuta sempre più dimostrando inconsistente, tanto che le indagini più recenti hanno finito col confermare il primo severo giudizio del Mommsen, che aveva subito parlato di *somnia Fittingiana*.

Sembra fatto incontrastabile che la scuola di Roma sia venuta meno sin dall'epoca longobarda: è certo, comunque, che non se ne trova più notizia alcuna nei secoli successivi, e nulla si sa di una sua ricostituzione in tempi più recenti, quale centro autonomo di studi giuridici, indipendente cioè dalle consuete scuole ecclesiastiche di arti liberali. Sembra anche assodato che il celebre passo di Odofredo, dal quale il Fitting trae la principale testimonianza circa la trasmigrazione della scuola di Roma a Ravenna e di qui a Bologna, altro non sia se non una tarda escogitazione priva di riscontro nella realtà storica e rivolta a nobilitare l'origine della scuola bolognese col riconnetterla a quella della scuola madre di Roma. Ma più conta che le opere attribuite dal Fitting alla pretesa scuola di Roma hanno in realtà tutte origine sicuramente diversa.

Il Fitting cominciò con l'attribuire alla scuola di Roma la Glossa Torinese e un'opera che è nota sotto il titolo di *Brachylogus*. Ma la Glossa Torinese non può provar nulla a favore di una continuità dello studio romano durante l'alto Medioevo, perchè il nucleo di essa originario e più importante risale, come si è visto, alla epoca giustiniana, quando appunto la scuola di Roma era indubbiamente attiva, laddove non è dimostrabile la precisa provenienza delle glosse aggiuntesi in epoca successiva. L'origine romana dell'altra opera, il *Brachylogus*, fu rinnegata successivamente dallo stesso Fitting: per verità il *Brachylogus*, come diremo tra poco, è una opera di dubbia provenienza, ma l'unico punto pacifico concerne proprio l'esclusione della origine romana.

Il Fitting attribuì poi alla scuola di Roma tutta una serie di brevi scritti giuridici, da lui peraltro ottimamente editi, nonchè talune formule testamentarie e

processuali⁽³⁰⁾: ma è assodato ormai che tali scritti e formule o non appartengono allo studio romano o sono posteriori al secolo XI.

Infine, il Fitting s'impegnò con tutta la sua dottrina a dimostrare l'origine romana delle *Quaestiones de Juris subtilitatibus*, opera che sarebbe stata composta da Irnerio durante il periodo del preteso suo insegnamento in Roma, e precisamente nel 1082.

E' codesta un'opera molto importante, assai dibattuta peraltro sotto vari aspetti. Si svolge in forma di dialogo tra maestro e discepoli.

Il dialogo ha luogo in un immaginario tempio dedicato alla giustizia. Il maestro spiega e discute le questioni che i discepoli gli propongono: ne risulta un'ampia trattazione di varie parti del diritto privato. Il lavoro ha netta impronta scolastica. L'autore, che conosce e cita tutta la legislazione giustiniana, comprende le Pandette, assume come fonte principale il Codice. Sicuramente l'opera appartiene all'età del rinascimento giuridico, come deve indursi non solo dalla conoscenza di tutte le fonti giustiniane, ma anche dalla esaltazione che fa l'ignoto autore del diritto romano, auspicato quale unico diritto territoriale dell'Impero: esaltazione congiunta al correlativo dispregio per i diritti barbarici e per il sistema della personalità della legge. Tuttavia, per motivi vari che non è qui possibile esporre, tanto l'origine romana quanto la paternità irneriana sono da respingere in conformità alla più recente ed autorevole dottrina⁽³¹⁾. Indagini fonda-

⁽³⁰⁾ FITTING, *Juristische Schriften des früheren Mittelalters* (Halle, 1876).

⁽³¹⁾ Cfr. KANTOROWICZ, *Studies in the Glossators of the Roman Law* (Cambridge, 1938), 35; 145 ss.; 181 ss.; altra letteratura in GENZMER, *op. cit.*, 418 nt. 315.

tali compiute dal Kantorowicz negli ultimi anni hanno posto fuori dubbio che le disputatissime *Quaestiones* appartengono alla scuola di Bologna e non sono anteriori alla metà del XII secolo, ed hanno reso inoltre molto probabile la sua conclusione che l'opera sia stata composta a Mantova verso il 1160 da un discepolo del glossatore Rogerio, che verisimilmente deve identificarsi con Piacentino.

Il Kantorowicz è pervenuto a un altro risultato notevolissimo, e cioè che l'autore delle *Quaestiones* prese a modello la cosiddetta *Summa Trecensis*. Gli intimi nessi tra le due opere erano noti anche da prima, ma il rapporto di derivazione si era ritenuto inverso. Il Fitting aveva attribuito a Irnerio anche la *Summa Trecensis*, precisando però che Irnerio l'avrebbe composta alcun anni dopo le *Quaestiones*, e precisamente nel 1090, dopo avere iniziato il suo insegnamento a Bologna. Le indagini del Kantorowicz tolgono ora ogni fondamento alla costruzione del Fitting e nel tempo stesso eliminano congetture diverse che si erano avanzate a proposito della scuola romana. Difatti, si era sostenuto molto autorevolmente in Italia⁽³²⁾ che, sebbene dovesse negarsi la paternità irneriana delle due opere cennate, tuttavia fosse da considerare molto probabile la loro origine romana in periodo prebolognese, e precisamente verso la fine del sec. X. Invece, sembra indubbio che anche la *Summa Trecensis* appartenga all'età dei Glossatori. La *Summa Trecensis* è un compendio del Codice giustiniano ed espone, seguendo press'a poco l'ordine di quel Codice, tutto il sistema del diritto con particolare riguardo al diritto privato. Come le *Quaestiones*, anche la *Summa* si svolge in forma di colloquio tra

⁽³²⁾ SCHUPFER, *Manuale*⁴, cit., 214 ss.

uditori (*socii*) e maestro; anche qui si esaltano Giustiniano e il diritto romano: il che, unitamente a tutta una serie di altre spiccatissime simiglianze, postula un'origine comune. S'intende dunque facilmente come le due opere siano state spesso unite a un medesimo destino per quanto concerne le varie congetture avanzate dagli studiosi intorno all'età, all'origine, all'autore o agli autori. Ora, le indagini del Kantorowicz, confermando e sviluppando analoghi risultati precedentemente raggiunti da altri studiosi⁽³³⁾, hanno chiarito che la *Summa Codicis* è un'antica opera del glossatore Rogerio, redatta in Bologna verso il 1150, e precisamente la prima stesura della celebre *Summa Codicis* dello stesso Rogerio⁽³⁴⁾.

Se la continuità della scuola di Roma si rivela ormai un mito, tuttavia si deve riconoscere che la dottrina del Fitting obbediva all'esigenza di chiarire le origini dello studio di Bologna e, più ampiamente, le radici del meraviglioso fiorire della scienza giuridica in quella sede; i quali eventi, per la loro stessa grandiosità ed importanza, difficilmente ci si adatta a pensare che siano esplosi improvvisamente, senza una più o meno intensa preparazione anteriore.

Analoghe esigenze hanno avvertito altri studiosi che, pur non aderendo alle costruzioni del Fitting, hanno voluto cercare altri precedenti ed influssi, ritrovandoli ora in Ravenna, ora in Pavia, ora nella scienza giuridica bizantina posteriore a Giustiniano, e così via.

⁽³³⁾ KANTOROWICZ, *Studies*, cit., 153. V. anche MEIJERS, *Sommes, Lectures et commentaires* (1100 à 1250), in *Atti Congr. Intern. Bologna*, 1, cit., 443. ss., il quale attribuisce la *Summa Trecensis* alla scuola di Martino.

⁽³⁴⁾ KANTOROWICZ, *op. cit.*, 146 ss.

Certamente la scuola di Bologna sorse, e non poteva non sorgere, in un ambiente e in un momento propizio, quando i tempi erano maturi per il rinascimento degli studi giuridici; rinascimento che si maturò gradatamente e fu preannunziato in altri centri di studi giuridici; ma sarebbe un rimpicciolire e falsare il grande evento del rinascimento giuridico, ridurlo all'influsso di queste o quelle scuole sui giuristi di Bologna.

La scuola di Bologna ha un significato storico più vasto: è in un riflesso immediato, nell'ambito del diritto di tutta una nuova vita economica e spirituale che si afferma, prima in Italia e subito dopo in altri paesi d'Occidente, dopo il mille.

11 - (Gli albori del rinascimento giuridico). Dopo il mille, nei paesi d'Occidente che vengono sempre più trovando un fondamento comune di cultura e di ideali nella tradizione latina e nella fede cristiana, si accentua un profondo travaglio nel campo politico-sociale non meno che in quello spirituale e religioso, dal quale sorgerà, con la civiltà del rinascimento, la nuova coscienza europea.

Questo moto di rinnovamento è particolarmente intenso in Italia. Qui, mentre le regioni meridionali trovano per la prima volta dopo secoli uno stabile assetto nella forte monarchia normanna e le repubbliche marinare consolidano la loro espansione nel mondo musulmano e orientale, nelle regioni della pianura padana e dell'Italia centrale si viene creando e diffondendo il movimento comunale, nel quale confluiscono le nuove forze economiche, i nuovi ideali politici e il nuovo progredito livello culturale, che comincia a manifestarsi in ogni campo.

Il sistema feudale è in crisi e si disgrega con moto, se non rapido, inesorabile. La vita cittadina assume un

nuovo vigoroso slancio: le città si ampliano e riprendono il sopravvento sulle campagne; la popolazione vi aumenta con ritmo veloce; s'intensificano le attività artigiane; crescono i traffici; gli scambi in natura cedono sempre più dinanzi al denaro, che torna ad affermarsi come il principale strumento del commercio e in genere della vita economica; si formano nuove classi sociali: pulsa dovunque una nuova vita, che si arricchisce di sempre nuovi rapporti. Una intensa ripresa ha il sentimento religioso, che pone anche l'esigenza di una purificazione dei costumi. Torna in onore lo studio della filosofia e delle scienze, che dai tradizionali centri religiosi passa a diffondersi anche tra i laici. Dà in Italia i primi segni di vita il volgare che comincia ad essere usato nei documenti. Sul fondamento delle non mai scomparse tendenze autonomistiche si affermano i nuovi ideali politici dei liberi Comuni. Dal crogiolo medievale si affaccia alla storia il nuovo popolo italiano, con unità di lingua, di cultura, di tradizione religiosa.

In questo ambiente di progresso economico e culturale e di crescente prosperità i singoli e le comunità cittadine acquistano nuova fiducia in sè stessi, rinnovata volontà di agire, piena coscienza delle loro possibilità in ogni campo.

E' facile comprendere come l'isoletrito diritto romano delle epitomi medievali e, più ancora, il diritto ormai antiquato introdotto dalle popolazioni barbariche si manifestassero del tutto inadeguati alla nuova ricchezza e molteplicità dei rapporti sociali ed economici. Si avverte l'esigenza di un ordine giuridico conforme alle nuove necessità di vita e al più elevato tono della generale cultura. Sorge e si afferma una nuova coscienza giuridica.

In questa nuova coscienza, per l'appunto, deve scorgersi la radice del rinascimento degli studi nell'am-

bito del diritto, e insieme del ritorno alle fonti giustiniane e, soprattutto, al Digesto.

E' codesto un movimento che si matura per gradi. Per tutto il sec. XI dura il periodo della silenziosa e quasi anonima preparazione. In tale età preparatoria o di transizione, come in Germania si preferisce designarla (*Uebergangszeit*), il momento culminante è segnato dal ritorno alla luce delle Pandette.

Secondo un racconto leggendario le Pandette sarebbero state ritrovate in Amalfi dai Pisani; quindi, esse sarebbero state trasportate a Pisa, dove vennero poi custodite. Certo è che proprio a Pisa si trova nel sec. XI il più antico e prezioso manoscritto del Digesto, redatto nell'Italia bizantina durante la seconda metà del VI secolo⁽³⁵⁾. Questo manoscritto (*littera pisana*), quando i Fiorentini sottomisero Pisa (1406), passò a Firenze, dove tuttora si conserva, ed è ormai famoso sotto il nome di manoscritto fiorentino delle Pandette (*littera florentina*).

Al ms. fiorentino fa capo la conoscenza del Digesto nei paesi d'Occidente, e, data la preminente importanza di questa parte del C. J., vi fa capo anche la fortuna del diritto romano in Europa.

La conoscenza delle Pandette si diffuse a poco a poco, a cominciare dalla seconda metà del sec. XI, tanto in Italia quanto in altri paesi di Occidente. La più antica testimonianza con data certa si ha in un documento italiano del 1076⁽³⁶⁾. Verso il 1080 è accertabile l'esistenza, in Bologna, di una copia, forse solo

⁽³⁵⁾ KANTOROWICZ, *Über die Entstehung der Digestenvulgata*, in ZSS. 30 (1909), 186.

⁽³⁶⁾ *Placitum* di Marturi; cfr. GENZMER, *Die just. Kodifikation*, cit., 368 nt. 104.

indiretta⁽³⁷⁾, del ms. fiorentino (F), designata dal Mommsen *Kodex S (ecundus)*. Il Kodex S fu rielaborato ai fini dell'insegnamento, probabilmente da Irnerio, che lo corresse sotto l'aspetto filologico-giuridico, apportando talvolta ai testi intenzionali modifiche, e lo arricchì di note (glosse) e passi paralleli, giovandosi in questa opera di un altro ms., e precisamente di una epitome delle Pandette⁽³⁸⁾. Dal codice di Irnerio deriva il testo dei Digesti usato poi a Bologna e di là diffusosi in Occidente (*litera Bononiensis* o *litera vulgata*). La *litera vulgata* si allontana in numerosi luoghi dalla *Florentina*, sebbene derivi da questa: per la ricostruzione critica dell'originario testo giustiniano essa, in generale, ha un valore modesto; tuttavia serba una grande importanza storica, rappresentando il testo usato e studiato dal sec. XI in poi, il testo cioè sul cui fondamento avvenne il rinascimento giuridico e, insieme, la recezione del diritto romano in Italia e negli altri paesi dell'Europa occidentale⁽³⁹⁾.

(37) KANTOROWICZ, in ZSS. 30, cit., 218 ss.

(38) KANTOROWICZ, in ZSS. 30, cit., 211 ss.

(39) A differenza del ms. F., dove il Digesto è presentato nella sua forma originaria di opera unica e indivisibile, i manoscritti della *Vulgata* adottano una curiosa tripartizione in *Digestum vetus* (lib. I - XXIV, 2), *infortiatum* (lib. XXIV, 3 - XXXVIII), *novum* (lib. XXXIX - L). L'ultima porzione dell'*Infortiatum*, a cominciare dalle parole *tres partes*, che si trovano a mezzo della l. 82 D. XXXV, 2, formava una parte a sè, intitolata appunto *Tres partes*. Per tutto il Medioevo le Pandette vennero adoperate secondo tali partizioni, che mancano di ogni fondamento logico. Quale ne sia l'origine, è oscuro e controverso. Secondo ODOFREDO, che raccoglie la tradizione antica, la tripartizione sarebbe stata determinata dalla circostanza che i Digesti sarebbero arrivati a Bologna non tutti in una volta, ma a varie riprese, in tempi diversi. Altri ha pensato che le diverse parti corrispondessero al modo secondo cui i Digesti erano usati nelle scuole, a norma

Poco dopo le Pandette tornano in uso, durante il XII secolo, le altre parti della Compilazione giustiniana che da secoli erano cadute in oblio: gli ultimi tre libri del Codice (i *tres libri*) e l'*Authenticum*, che si sostituisce via via alla *Epitome Juliani*.

Quasi contemporaneamente, tra la seconda metà dell'XI secolo e la prima del XII, le nuove e antiche fonti si diffondono in Italia e in Francia e cominciano ad essere studiate con rinnovato fervore e notevole penetrazione.

A parte la scuola di Bologna, da cui vedremo irradiarsi la nuova scienza giuridica, sorgono o acquistano nuovo vigore, in quest'epoca, importanti centri per lo studio del diritto, con prevalente o esclusivo carattere romanistico: ne sorgono in Lombardia e in Emilia, e fuori d'Italia nella Francia centrale e meridionale.

Per fornire in proposito più precise notizie, bisognerebbe addentrarsi in una delle regioni più impervie della storia giuridica medievale, dove tutto è ancora in discussione. Rispetto a ciascuno di quei centri di cultura giuridica sono dibattuti la stessa esistenza e il

delle prescrizioni di Giustiniano: così SCHEURL, *Gesch. d. Pandektenueberlieferung*, in *Ztschr. f. Rechtsg.* XII, 143 ss.. Altri tentativi di spiegazione puoi vedere in KANTOROWICZ, in ZSS. 30, cit., ss 24-25, il quale, rifacendosi al precedente di DION. GOTOFREDO, ritiene trattarsi di uno scherzo dello scriba del Kodex S..

Più di recente il KRETSCHMAR, *Bedeutung und Geschichte der Einteilung der Digestenvulgata*, in ZSS. 48 (1928), 88 ss., ha voluto spiegare la tripartizione mediante la simbolica medievale dei numeri. Contro di lui KANTOROWICZ, *Kritische Studien*, in ZSS. 49 (1929), 56 ss. Sul problema v. da ultimo JUNKER, *rec. a KRETSCHMAR, Mittelalterliche Zahlensymbolik und die Einteilung der Digesten-Vulgata*, Berlin, 1930, in ZSS. 51 (1931), 586 ss. e GENZMER, *Die just. Kodifikation*, cit., 369 ss.

periodo in cui sarebbero fioriti e le opere che vi si sarebbero prodotte. Le controversie, cui ho accennato per la scuola di Roma, si ripresentano per lo studio di Ravenna, attribuendovi taluni fondamentale importanza e assegnandovi anzi le più insigni opere del tempo, quali il *Brachylogus* e le *Exceptiones Petri* (Ficker, Schupfer); negando addirittura altri che vi sia esistita una scuola romanistica; e controversie analoghe si agitano per Verona, Nonantola, e in parte per la stessa Pavia, nonchè per le scuole dei territori francesi. Non vi è nessuno scritto di codesto periodo del quale non siano incerti e dibattuti l'autore, la datazione e la patria. Il che dipende per certo dal fatto che si tratta di scritti anonimi, rispetto ai quali si hanno notizie soltanto incerte e ambigue; ma più ancora dipende, come è stato bene osservato⁽⁴⁰⁾ dalla stessa natura di quegli scritti, che non hanno importanza individuale, come del resto tutta la cultura dell'epoca; ond'è che anche i prodotti del pensiero giuridico presentano una spiccatissima uniformità che legittima le più varie attribuzioni di patria e di autore.

Esporrò brevemente quanto, sulla base dei più recenti risultati, si può ritenere ormai assodato o soltanto probabile circa i centri di cultura romanistica e le opere più notevoli del periodo di cui trattiamo.

In Italia i centri più insigni di cultura giuridica furono senza dubbio Ravenna e Pavia. Entrambi, già fiorenti prima del sorgere della scuola di Bologna, esercitarono su di essa una influenza certa, sebbene diversamente intensa.

In Ravenna dominava, con esclusione di ogni altro, lo studio delle fonti romane; Pavia era antico centro

⁽⁴⁰⁾ CALASSO, *Lezioni*, cit., 162 ss.; *Storia e sistema*, cit., 226 ss.

di cultura longobarda, ma già nel secolo XI le fonti romane vi erano note e approfondite non meno delle longobarde.

Secondo l'accennato racconto leggendario raccolto da Odofredo, Ravenna sarebbe stata erede e continuatrice della scuola di Roma nello studio delle fonti giustiniane, e madre dello studio di Bologna. Il nucleo storico, che tale racconto racchiude, è da ravvisarsi nella circostanza che a Ravenna, città di rango imperiale, sede dell'Esarca, centro di cultura bizantina, rimasta quasi immune dalla dominazione longobarda, si mantenne viva e tenace una notevole tradizione di studi romanistici.

Che il diritto romano vi fosse conosciuto in modo approfondito ed anche insegnato da esperti, è documentato in modo certo per il sec. XI. Il giureconsulto Pietro Crasso, originario di Ravenna, redasse (1080) proprio qui la sua violenta difesa di Enrico VII: un libello certamente ampolloso e retorico, ma condotto con argomentazioni giuridiche e ricco di citazioni di testi romani⁽⁴¹⁾. Il cardinale Pier Damiani, in un suo scritto composto fra il 1061 e il 1073, narra⁽⁴²⁾ di una disputa da lui sostenuta a proposito del computo dei gradi di parentela contro i giuristi ravennati, fautori delle norme romane, i quali, com'egli racconta, erano giudici e avvocati, e tenuti in conto di *sapientes civitatis*, e insegnanti in una scuola (*gymnasium*). Dalla stessa narrazione del Damiani è lecito dedurre che si coltivava in Ravenna uno studio delle fonti romane

⁽⁴¹⁾ Citazioni in CALISSE, *Storia*³ (1930), 148, n. 1 e GENZMER, *op. cit.*, 371.

⁽⁴²⁾ Citazioni in CALISSE, *op. cit.*, 147 nt. 1.

non improvvisato nè recente, ma connesso a una tradizione anteriore, probabilmente antica.

Se l'esistenza di insegnamenti romanistici è indubbia, dibattuto è il carattere della scuola in cui quegli insegnamenti si sarebbero tenuti.

Pur di recente si è sostenuto che il diritto romano fosse insegnato a Ravenna esclusivamente nelle consuete scuole di arti liberali, insieme agli altri corsi del *trivium*, e che i *sapientes civitatis*, cui si riferisce Pier Damiani, altro non fossero se non maestri di retorica⁽⁴³⁾: la quale tesi non ci sembra da condividere, dato che, a parte ogni altro rilievo, il Damiani considera i suoi oppositori come uomini di legge, versati anche nella pratica giudiziaria: giudizi tutti non spiegabili se riferiti a maestri di eloquenza.

Che almeno nell'XI secolo fosse abbastanza fiorente una scuola autonoma di diritto, si può dunque tenere per certo, sebbene ce ne restino solo poche notizie. Il che, tuttavia, non giustifica la tendenza, adottata da autorevoli studiosi quali il Ficker, il Gaudenzi, lo Schupfer, di congetturare senza ombra di prova l'origine ravennate della maggior parte delle opere d'incerta provenienza riferibili agli albori del risorgimento giuridico. La verità è che, a parte il libello di Pietro Crasso, gli scritti sul computo della parentela richiamati da Pier Damiani e un *excursus* sull'*ordo iudicarius* contenuto nel *sermo XII* dello stesso Damiani, non si ha certezza di nessun'altra opera giuridica uscita dalla scuola di Ravenna⁽⁴⁴⁾. E se pure non è da escludersi che i giuristi ravennati possano avere esercitato qualche

⁽⁴³⁾ GENZMER, *op. cit.*, 371 ss.

⁽⁴⁴⁾ LEICHT, *Ravenna e Bologna*, in *Congr. Intern. Bologna-Roma*, 1 (Pavia, 1934), 286 ss.

influsso sui più antichi giuristi bolognesi, tuttavia, allo stato delle fonti, si tratta soltanto di una mera congettura.

Della esistenza in Pavia di un fiorente centro di cultura giuridica si hanno notizie attendibili solo per un'epoca relativamente tarda, che va dagli inizi del sec. X alla metà dell'XI. Ma si può tenere per certo che il diritto vi si insegnava da tempi assai remoti nella scuola di arti liberali, che non mancava nella capitale del Regno, ed acquistò poi maggior fama ed importanza per effetto del noto capitolare olonese dell'anno 825⁽⁴⁵⁾. L'esigenza di un insegnamento giuridico più che elementare era determinato dal fatto che Pavia divenne anche sede del supremo tribunale dello Stato; ond'è che la scuola di grammatica dovette sin da principio soddisfare alla formazione culturale tanto dei giudici e consiglieri del re (*iudices palatini*), quanto degli avvocati e causidici che vi peroravano le liti⁽⁴⁶⁾. L'accresciuta importanza dell'insegnamento del diritto rispetto alle altre arti liberali promosse il distaccarsi di quella disciplina e la formazione di una scuola giuridica autonoma, che troviamo in pieno vigore in sul declinare del sec. X. Siamo a conoscenza che la scuola pavese si dedicò soprattutto alla raccolta e allo studio delle leggi longobarde e che v'insegnò più di una generazione di giuristi: gli antichissimi, che possono collocarsi nella epoca di Ottone I⁽⁴⁷⁾; gli antichi (*antiqui, veteres*), visuti probabilmente tra la fine del X e il principio del sec. XI; e i giureconsulti più recenti, che potremmo

⁽⁴⁵⁾ *Mon. Germ. Hist. Capit. regum franc.*, 1, n. 1635, 6.

⁽⁴⁶⁾ Cfr. MECOZZI G., *Ricerche sull'attività delle scuole di Pavia* (Pavia, 1924).

⁽⁴⁷⁾ *Expositio ad Grim.* 25, 1.

designare moderni, coevi agli autori dei commenti che ci tramandano tali notizie e che furono composti verso la fine del secolo XI. Ci è anche noto che siffatte distinzioni non sono soltanto cronologiche, ma corrispondono soprattutto agli indirizzi scientifici seguiti, diversi ed anzi contrastanti, rispetto alla interpretazione delle leggi longobarde. Difatti, come sembra, gli antichissimi sono fieri custodi della tradizione longobarda, avversi ad ogni tendenza innovatrice, ed ancora usi a contaminare le argomentazioni giuridiche con le retoriche; gli antichi, sebbene in prevalenza conservatori, sentono già lo spirito dei nuovi tempi e studiano il diritto romano e ne usano come strumento di educazione giuridica e d'interpretazione delle leggi longobarde; i moderni, infine, sono progressivi, non privi d'intuito sistematico, cultori delle fonti giustinianee e decisi propugnatori di una larga efficacia del diritto romano, del quale, come si dirà, nelle loro teorie preannunziano il trionfo.

Si hanno anche notizie più o meno precise intorno a taluni giuristi della scuola pavese. Tra gli antichi sono da annoverare Sigifredo (991-1043), Valcauso (993?) e specialmente Bonfiglio (1014-1055), giudice palatino e avvocato (*causidicus*), fondatore di una scuola. All'indirizzo dei moderni, detti anche *valentes*, appartengono Bagelardo, Guglielmo (1014-1054) e, sopra tutti celebre, Lanfranco (1005-1089), uomo di straordinarie qualità, sapiente nelle leggi non meno che nelle altre arti liberali, il quale, già salito in grande fama, fondò in Francia la scuola di Bec in Normandia e seguì poi Guglielmo il Conquistatore in Inghilterra, dove morì in tarda età, arcivescovo di Canterbury⁽⁴⁸⁾.

⁽⁴⁸⁾ Lanfranco è probabile che abbia portato il Digesto in Nor-

Allo studio di Pavia, o almeno ai centri lombardi di cultura giuridica dominati dall'influsso della scuola pavese, sono da riferirsi talune opere di notevole rilievo, concernenti in prevalenza le leggi longobarde. Di queste, in Pavia, si curano anzitutto ordinate raccolte. Alla seconda metà del secolo IX risale una compilazione delle leggi emanate da Rotari ad Astolfo, raggruppate secondo rudimentali criterii sistematici⁽⁴⁹⁾. Alla scuola pavese appartenne con ogni probabilità l'ignoto autore che, tra la fine del secolo X e il principio dell'XI, mise insieme quella raccolta delle leggi franche vigenti in Italia che è nota col titolo di *Capitulare Langobardorum* o Capitolare italico; raccolta che, sebbene incompleta e non priva di errori, fu aggregata, come si disse, all'Editto longobardo, del quale divenne parte integrante.

Ugualmente pavese è l'origine di quella più completa compilazione delle leggi longobardo-franche, composta verso la metà del secolo XI, che le fonti indicano come *Liber legis Langobardorum* e ai moderni è più nota col titolo di *Liber papiensis*⁽⁵⁰⁾: dove sono cronologicamente ordinati in unico codice tanto gli Editti dei re longobardi quanto i capitolari franchi emanati per l'Italia.

Non diversa provenienza ha pure la più recente e progredita raccolta delle stesse leggi longobarde e franche, comunemente denominata *Lombarda* (*lex Lombarda*). Il pregio di questa raccolta d'ignoto autore, composta verso la fine del sec. XI, è nell'ordine siste-

mandia: BRUGI, *Per la storia della giurisprudenza e delle Università italiane* - Saggi (Torino, 1915), I, 2.

⁽⁴⁹⁾ *Concordia de singulis causis*: ed BLUHME, M.G.H. *Leges IV* (1868).

⁽⁵⁰⁾ V. CALISSE, *Storia*³, cit., 152 nt. 2.

matico, che sostituisce quello cronologico delle compilazioni anteriori: l'autore segue il modello delle fonti romane e raggruppa le leggi per materia, dividendole in libri e titoli. Secondo la redazione più recente e accurata, che è in quattro libri ed è nota col nome di *Volgata* (*Lombarda vulgata*) per essere stata accolta dalla scuola di Bologna, a differenza dell'altra più antica redazione che è in tre libri e ci è ugualmente nota (*casiensis*), la *Lombarda* si diffuse tosto nelle scuole e nella pratica ed eliminò dall'uso le raccolte anteriori: i Glossatori bolognesi la prenderanno come testo per l'insegnamento del diritto longobardo, la rielaboreranno verso il 1150⁽⁵¹⁾, la correderanno di glosse ed anche di compiuti commentari, come è quello di Carlo di Tocco (1200) e ne cureranno anche epitomi sistematiche⁽⁵²⁾.

Ma alla scuola di Pavia risale un prezioso commentario alle leggi longobarde, la cosiddetta *Expositio ad librum papiensem*, che è un'opera di autentico pregio scientifico in relazione ai tempi in cui fu composta. L'*Exp.* costituisce un ampio commentario all'intero corpo delle leggi longobarde, secondo l'ordine cronologico che queste avevano ricevuto nel *Liber papiensis*.

L'autore non ci è noto, ma fu certamente un giurconsulto dotato di ampia dottrina, che non solo conosce le varie leggi barbariche, i canoni e numerose opere letterarie e storiche, ma adopera con sufficiente padronanza le fonti giustiniane, non escluse le *Pandette*. L'opera fu composta negli ultimi decenni del secolo XI, e rappresenta il prodotto più maturo della scuola pavese. Il commentario spiega le singole leggi, le raffronta tra loro, ne pone in rilievo le parti antiquate,

⁽⁵¹⁾ Lett. in GENZMER, *op. cit.*, 377 nt. 143.

⁽⁵²⁾ Lett. in GENZMER, *op. cit.*, 377 nt. 144.

tenta di colmarne le lacune e di conciliarne i punti contrastanti, e a tal fine espone ampiamente la produzione dei giureconsulti di Pavia, i loro diversi indirizzi nell'interpretazione delle leggi longobarde, la loro posizione in confronto del diritto romano.

Tutte le notizie dianzi accennate sui giuristi pavesi sono ricavate dall'*Expositio*. Per noi è specialmente da porre in rilievo come l'*Exp.* documenti una approfondita conoscenza, nella scuola pavese, delle fonti romane.

Non può recare, dunque, meraviglia che scritti di puro diritto romano siano dovuti ai lombardisti di Pavia, almeno verso la fine del sec. XI. Con tutta probabilità ha origine pavese la cosiddetta *Glossa di Colonia* alle Istituzioni, l'autore della quale, come sempre ignoto, utilizza anche il Codice e l'*Epitome Iuliani*, e sembra conoscere le *Pandette*, e mostra di rendersi conto delle difficoltà dei testi, e rivela un certo indirizzo sistematico nella trattazione⁽⁵³⁾. Certamente la *Glossa di Colonia* manifesta un livello di cultura giuridica superiore agli analoghi precedenti scritti medievali e rappresenta un deciso progresso rispetto a un altro lavoro romanistico di poco più antico, uscito dalla stessa scuola pavese, sulla varietà delle azioni e i termini di prescrizione (*Tractatus de actionum varietate et earum longitudine*)⁽⁵⁴⁾; lavoro privo di ogni inquadratura sistematica, ma non privo di errori, che ebbe una notevole notorietà, tanto che venne più tardi aggregato alle *Exceptiones Petri*.

E' da aggiungere che le fonti giustiniane si trovano più o meno utilizzate anche in quelle opere, riferibili allo studio pavese, di varia estensione ed impor-

⁽⁵³⁾ Lett. in GENZMER, *op. cit.*, 375.

⁽⁵⁴⁾ Lett. in GENZMER, *op. cit.*, 375.

tanza, che non hanno esclusivo o prevalente carattere romanistico: così nella rozza raccolta compilata a fini pratici che va sotto il titolo di *Quaestiones ac monita* ⁽⁵⁵⁾; nel *Chartularium Langobardorum*, che è una raccolta di formule contrattuali di poco anteriore all'*Expositio*; nello scritto di natura processuale che va sotto il nome di *Placiti forma glossata*.

Ma le notizie più preziose intorno all'influsso del diritto romano sui lombardisti pavesi si ricavano sempre dall'*Expositio*. Quest'opera ci mostra come i giureconsulti di Pavia, durante il secolo XI, abbiano elaborato il diritto longobardo in stretta connessione col diritto romano e proceduto ad una vera e propria romanizzazione del diritto longobardo ⁽⁵⁶⁾. I giureconsulti pavesi traggono dal diritto romano i metodi e i concetti per la interpretazione e la elaborazione delle leggi barbariche. Il contrasto tra gli antichi e i moderni è fondato sulla diversa posizione dei due indirizzi rispetto al diritto romano; ai moderni non basta più giovarsi del diritto romano, come anche gli antichi praticavano di già, per la interpretazione e la rielaborazione delle leggi longobarde; essi riconoscono ormai la eccellenza del diritto romano e la sua incomparabile superiorità su tutti i diritti barbarici, e riconoscono anche che, se l'Impero deve essere retto da un unico diritto, questo non può essere che il romano: così, negando per implicito il sistema della personalità del diritto, affermano per primi il principio che il diritto romano va riguardato come diritto generale e sussidiario, *lex omnium generalis* ⁽⁵⁷⁾, e declassano il diritto longobardo a diritto

⁽⁵⁵⁾ Lett. in GENZMER, *op. cit.*, 374, nt. 128.

⁽⁵⁶⁾ BRUGI, *Per la storia*, cit., 1, 14; lett. alla nota 36.

⁽⁵⁷⁾ Lett. in GENZMER, *op. cit.*, 376 e nt. 137. Citazioni dall'*Exp.* in BRUGI, *Per la storia*, cit., 1, 3 nt. 11.

particolare, le cui lacune sono da colmare mediante l'universale legge romana.

E' sorto il concetto del diritto romano come diritto comune, che trionferà a poco a poco nei paesi d'Occidente, dal XII secolo in poi. Siamo già nel clima ideale della scuola di Bologna.

E' probabile che i maestri di Bologna, i quali indubbiamente conobbero e studiarono le opere della scuola pavese, abbiano non poco appreso da codesti loro predecessori circa i metodi di studio e le forme della letteratura giuridica; ma certo è che nacque nello studio di Pavia la prima formulazione del diritto romano come *lex omnium generalis*; concetto che rappresenta la più notevole e duratura conquista del pensiero giuridico medievale.

12. — Centri di cultura giuridica d'importanza rilevante, tra la fine del secolo X e la prima metà del XII, sorgono anche fuori d'Italia, e specialmente in Francia, e tanto nella parte meridionale (Provenza) quanto nella parte centrale del territorio francese (Distretto d'Orléans), dove, nel periodo accennato, erano già note e studiate per intero le fonti giustinianee. Sulla esistenza di tali centri di cultura romanistica non può cader dubbio. Difatti, hanno origine francese quasi tutti i manoscritti che ci hanno tramandato le *Exceptiones Petri* e il *Brachylogus juris*, vale a dire le più notevoli rielaborazioni del C.J. che il secolo XI abbia prodotte al di fuori della scuola di Bologna: indizio certo che quelle opere, in Francia, erano almeno conosciute e studiate.

I dibattiti tuttora vivi, retaggio del secolo XIX, riguardano altri, se pure connessi problemi. E' problema tuttora vivo quello che concerne i rapporti dei centri romanistici francesi con le contemporanee scuole

italiane, e in specie lo studio di Bologna. Un punto ancor oggi più che mai controverso è se entrambe le opere poc'anzi ricordate siano un genuino prodotto francese o non siano invece passate in Francia dall'Italia, dove sarebbero state composte; e tra i seguaci di quest'ultimo indirizzo il dissenso si riaccende quando si tratta di determinare dove, quando e per opera di chi quei lavori supposti italiani avrebbero visto la luce.

E' tutto un campo nel quale s'incede ancora *per ignes*. Una enorme letteratura accumulatasi durante molti decenni prospetta una confusa serie di congetture, con le connesse polemiche, talvolta alimentate da intransigenti spiriti nazionalistici. Non sarebbe qui opportuno esporre i varii punti di vista. Per mio conto sono incline a ritenere che non pochi punti oscuri siano stati chiariti dalle recenti ricerche del compianto Kantorowicz, del quale credo che, almeno in generale, siano da seguirsi i risultati come i più probabili allo stato delle nostre conoscenze⁽⁵⁸⁾.

Si può dunque ritenere che i centri di cultura romanistica a noi noti in territorio francese subirono ben presto l'influsso della scuola di Bologna, la quale, per vie non ancora bene individuate, vi trasmise la linfa della nuova scienza giuridica. Per codesti tramiti penetra in Francia la legislazione giustiniana, la quale, già nel secolo XI, tende ad oscurare la fonte ivi tradizionale del diritto romano, il Breviario Alariciano. Arrivano in Francia le Pandette nel testo della Vulgata; vi arriva il Codice in tutti i suoi libri. Le Novelle sono note ancora secondo l'*Epitome Juliani*: circostanza che rivela come l'influsso bolognese si sia avuto sin dal

(58) KANTOROWICZ, *Les origines françaises des Exceptiones Petri*, NRH, VI (1937), 588 ss.; *Studies*, cit., 112 ss..

sorgere di questa scuola, dato che l'*Authenticum*, com'è noto, fu conosciuto da Irnerio solo verso la fine del suo insegnamento a Bologna.

Tanto le *Exceptiones Petri* quanto il *Brachylogus* furono elaborati, per l'appunto, nei centri francesi di cultura romanistica: la prima opera in Provenza in sul principio del secolo XII, la seconda in epoca di poco posteriore nella Francia centrale⁽⁵⁹⁾. I romanisti francesi si giovano dei metodi e probabilmente dei modelli italiani, ma li rielaborano con libertà, secondo le loro proprie tendenze, così che imprimono alle loro opere particolari caratteri che le differenziano dai più antichi prodotti bolognesi.

Una prima caratteristica della giurisprudenza francese di questo periodo è da ravvisarsi nella circostanza che essa si ispira a tendenze sistematiche molto più accentuate di quanto non si noti negli scritti più antichi di provenienza bolognese. Altro carattere peculiare di quella giurisprudenza consiste nella decisa prevalenza accordata all'*aequitas* di fronte al diritto scritto: *aequitas* intesa nel senso di diritto nuovo, conforme alle esigenze dei tempi, senza riscontro o in contrasto con le fonti antiche.

Nel prologo alle *Exceptiones Petri* è affermata con energia, e meglio si direbbe con veemenza, la volontà di calpestare quanto sembri contrario all'equità (« *si quid inutile, ruptum aequitatisve contrarium in legibus reperitur, nostris pedibus subcalcamus* »), e insieme il proposito di mantenere in vita gl'istituti di nuova formazione, anche contro il diritto scritto (« *quicquid noviter inventum ac tenaciter servatum, tibi Odiloni viro splendidissimo Valentinae civitatis magistro magnifico,*

(59) Lett. e fonti in KANTOROWICZ, *Les origines*, cit., 589 nt. 2.

quibusque tibi placuerit sensibus integris revelamus»⁽⁶⁰⁾: atteggiamenti entrambi contrarii alle tendenze dei più antichi glossatori, che vedremo quanto mai aderenti alle fonti giustiniane: difatti, se alcuni glossatori (Martino e la sua scuola) furono propugnatori dell'*aequitas*, assunsero tale orientamento sempre in funzione della interpretazione delle fonti romane; e tutti furono sempre così convinti della eccellenza del diritto romano che non avrebbero mai pensato di sostituirvi gl'istituti più recenti di origine barbarica o consuetudinaria⁽⁶¹⁾.

Infine, un terzo carattere credo sia da porre in rilievo come distintivo della giurisprudenza francese, ed è la spiccata tendenza pratica di questi giuristi, sicchè la loro produzione riesce improntata non tanto alle esigenze dell'insegnamento quanto alle necessità dell'amministrazione della giustizia e dell'applicazione del diritto nei tribunali: tendenza che vedremo affatto estranea alle più antiche generazioni di glossatori⁽⁶²⁾.

Questi caratteri peculiari della giurisprudenza romanistica francese sono comuni alle due opere più antiche e insigni che ne sono derivate, le *Exceptiones Petri* e il *Brachylogus*, sulle quali darò ora qualche notizia particolare.

Le *Exceptiones Petri* hanno, nella maggior parte dei manoscritti, il titolo più proprio di *Exceptiones legum Romanorum* (o *romanarum*)⁽⁶³⁾, dove il termine *exceptiones* non è che la forma medievale di *excerptiones*

⁽⁶⁰⁾ CONRAT, *Geschichte der Quellen und Literatur des röm. Rechts in früheren Mittelalter*, I (Leipzig, 1891), 450 nt. 4.

⁽⁶¹⁾ KANTOROWICZ, *Les origines*, cit., 390 ss.

⁽⁶²⁾ VINOGRADOFF, *Diritto romano nell'Europa medioevale*, cit., 35.

⁽⁶³⁾ Cfr. GENZMER, *op. cit.*, 378; MOR, *Il Digesto nell'età preir-neriana*, cit. 648 ss.

e significa semplicemente estratti. E' un'opera in quattro libri, che trae origine da glosse raccolte e sistemate sul modello delle Istituzioni giustiniane. Vi si trattano le varie parti del diritto privato e il processo. L'opera dà l'impressione di una notevole unità nella trattazione, essendo condotta secondo corretti criteri sistematici. Nel prologo l'autore (ignoto) la dedica a tal Odilone, vicario (*vignier*) di Valenza nel Delfinato. In qualche manoscritto se ne indica autore un Pietro, la cui identificazione ha suscitato numerose congetture, tutte arbitrarie⁽⁶⁴⁾, donde il comune titolo dell'opera (*Exceptiones Petri*). La dedica accennata, la provenienza dei manoscritti, gl'indubbi riferimenti alla Francia rendono, a nostro avviso, più che probabile l'origine francese⁽⁶⁵⁾.

Il processo di formazione delle *Exc. Petri* si è cominciato a chiarire quando, nel secolo scorso, si poté mettere in luce che l'opera ha stretta connessione con due altri scritti di poco anteriori, i quali sono noti sotto il nome di *Libro di Tubinga* e *Libro di Ashburnham*. Il libro di Tubinga⁽⁶⁶⁾ ebbe tale designazione dallo Stitzing, che ne trovò un manoscritto nella Biblioteca di Tubinga. Consta di centotrentatré capitoli: i testi giustiniane vi sono ampiamente rielaborati con intendimenti sistematici e buona padronanza della materia. L'autore (ignoto) conosce anche i canoni,

⁽⁶⁴⁾ BESTA, *Fonti: Legislazione e scienza giuridica dalla caduta dell'Impero Romano al secolo decimoquinto*, I (Milano, 1923-25), 340 ss.

⁽⁶⁵⁾ Sulle diverse posizioni dottrinali, *pro* e *contra* l'origine francese, cfr. KANTOROWICZ, *Les origines*, cit., 592 ss. (per i sostenitori dell'origine italiana cfr. *ivi*, 596 nt. 13).

⁽⁶⁶⁾ Ed. CONRAT, *Il libro di diritto di Tubinga*, in *BIDR* 3 (1890), 83 ss.

il diritto consuetudinario francese delle regioni meridionali e le leggi longobardo-franche. Il prologo è identico a quello delle *Exc. Petri* e lo scritto è dedicato, almeno in alcuni manoscritti, al medesimo Odilone, magistrato nella provenzale Valenza⁽⁶⁷⁾.

L'origine di codesto scritto è dibattutissima⁽⁶⁸⁾ ma indizi serii non si hanno se non per l'origine provenzale (Conrat, Genzmer, Kantorowicz). Tuttavia è molto probabile che l'autore si sia giovato di modelli italiani. Quel che più importa notare è che i rapporti tra il Libro di Tubinga e le *Exc. Petri* non si limitano alla identità del prologo, ma si estendono a tutta l'opera, nel senso che il Libro di Tubinga si trova tutto utilizzato e rifuso nelle *Exc. Petri*⁽⁶⁹⁾. Quanto nelle *Exc. Petri* non ha riscontro nel Libro di Tubinga è invece ricavato dall'altro scritto dianzi menzionato, il Libro di Ashburnham⁽⁷⁰⁾. Il quale fu rinvenuto in un manoscritto della biblioteca di Lord Ashburnham dal Conrat e da lui pubblicato con quel titolo. Lo scritto consta di centoventi capitoli, nei quali sono ordinati estratti letterali delle fonti giustiniane, compresi i Digesti. Si è potuto così stabilire che le *Exc. Petri* risultano dalla fusione dei due scritti anteriori⁽⁷¹⁾.

Nel determinare il processo di formazione delle *Exc. Petri* e il rapporto di derivazione dell'opera rispetto

(67) In un manoscritto ODILONE è presentato come *magister florentinae civitatis*: ma su ciò v. KANTOROWICZ, *Les origines*, cit., 607 ss.

(68) Per l'origine ravennate v. FICKER e FITTING, in GENZMER, *op. cit.*, 377.

(69) CONRAT, *Geschichte der Quellen*, cit., 521 ss.

(70) CONRAT, *Das Ashburnhamer Rechtsbuch Quelle der Exceptiones Petri*, Leipzig, 1887; *Geschichte der Quellen*, cit., 499 ss.

(71) La storia delle ricerche moderne sulle *Except. Petri* è tracciata da KANTOROWICZ, *Les origines*, cit., 542 ss.

alle due fonti or ora accennate, hanno raggiunto risultati molto persuasivi le recenti indagini del Kantorowicz. Sul fondamento di tali risultati il libro di Tubinga è da ritenersi non tanto la principale fonte quanto la prima edizione delle *Exc. Petri*, e in essa, difatti, il materiale giuridico manca ancora di ordine sistematico. L'operetta sarebbe stata compilata a fini pratici da un avvocato chiamato Petrus, originario probabilmente di Valenza nel Delfinato, e dedicata al giudice di appello della stessa Valenza, Odilone, e pubblicata infine anonima.

Del Libro di Ashburnham, sempre secondo il Kantorowicz, sarebbe autore lo stesso Petrus, il quale lo avrebbe redatto per completare la prima stesura delle *Exc. Petri*, rappresentata dal Libro di Tubinga, in vista di una nuova edizione dell'opera. Le *Exc. P.* sarebbero per l'appunto la nuova edizione che Petrus veniva preparando, accentuando la rielaborazione sistematica della materia. La pubblicazione, tuttavia, secondo una ulteriore congettura del Kantorowicz, sarebbe da riferirsi probabilmente ad epoca posteriore alla morte di Petrus e sarebbe avvenuta a cura di un suo discepolo. L'intera opera sarebbe stata composta a Valenza nei primi decenni del XII secolo, forse entro il 1090 o poco dopo. Essa manifesta chiaramente l'influsso bolognese. Lo stesso Kantorowicz non esclude che le varie redazioni a noi note riproducano con le necessarie modifiche e interpolazioni scritti italiani prebolognesi⁽⁷²⁾: congettura che anche noi riteniamo molto probabile.

Le *Exc. Petri* non esercitarono nessuna influenza in Italia; al contrario, ne esercitarono una assai note-

(72) KANTOROWICZ, *op. cit.*, 633 ss.; La più recente è quella di MOR (v. citazioni in KANTOROWICZ, 638 ss.).

vole in Francia: quivi, difatti, contribuirono notevolmente alla recezione del C. J. in Ispagna attraverso la legislazione catalana⁽⁷³⁾. Il che torna a ribadire che l'opera fu redatta nella Francia meridionale.

Per quanto si tratti di un punto molto controverso⁽⁷⁴⁾, deve giudicarsi, a nostro avviso, preferibile l'opinione di chi ritiene composto in Francia, e precisamente nel territorio di Orléans, anche il *Brachylogus juris*, opera singolare, destinata più alla pratica che all'insegnamento, di poco posteriore alle *Exc. P.* e comunque redatta non oltre la prima metà del secolo XI. Il nucleo fondamentale del *Brachylogus* è costituito da una libera riduzione delle Istituzioni giustinianee, alla quale si aggregarono via via estratti da altre fonti: vi si trovano infatti utilizzate anche le restanti parti del C. J., e inoltre il Breviario Alariciano e il Capitolare di Ludovico il Pio sotto il nome generico di legge longobarda⁽⁷⁵⁾. L'opera è in quattro libri, divisi in titoli. Per l'ordine della trattazione si segue il modello delle Istituzioni di Giustiniano. Non mancano adattamenti in rapporto alla prassi del tempo.

L'autore mostra spiccate tendenze sistematiche, si avvale spesso del procedimento delle *distinctiones*, predilige le definizioni. In complesso, vi si espone in forma chiara e ordinata tutto il sistema del diritto privato.

Per tali suoi pregi il Brach. esercitò una influenza notevole sino al secolo XIV, anche in Italia⁽⁷⁶⁾. Pure quest'opera è sotto l'influsso delle scuole giuridiche italiane.

⁽⁷³⁾ KANTOROWICZ, *op. cit.*, 643.

⁽⁷⁴⁾ Lett. in BESTA, *op. cit.*, 345 e GENZMER, *op. cit.*, 371.

⁽⁷⁵⁾ CALISSE, *Storia*³, cit., 171.

⁽⁷⁶⁾ GENZMER, *op. cit.*, 379.

L'influsso italiano si rivela ancor più evidente in uno scritto di provenienza francese, dedicato alla storia delle magistrature romane, l'*Epitome exactis regibus*; e tanto vi si rivela che una grande autorità come il Conrat attribuì l'opera ai Glossatori, laddove sembra ormai, specialmente dopo le ricerche del Seckel, che non se ne possa porre in dubbio l'origine francese, almeno rispetto alla forma definitiva che ci è nota⁽⁷⁷⁾.

Tutto ciò mostra come, durante il sec. XI, non soltanto in Italia, ma anche in altri paesi d'Occidente, si ritornasse alle fonti giustinianee, per studiarle in tutte le loro parti, tanto ai fini dell'insegnamento quanto ai fini della pratica; segno che non in Italia soltanto il diritto romano veniva sempre più considerato come l'unico ordinamento idoneo a regolare la vita giuridica dei nuovi tempi. Si creava, così, l'ambiente propizio al rinascimento giuridico, che trarrà il massimo impulso dell'opera della scuola di Bologna.

IV. - IL RINASCIMENTO GIURIDICO.

I GLOSSATORI.

13 - Si è visto come il diritto romano, dalla invasione longobarda in poi, sostenga una lotta strenua sia contro le consuetudini germaniche sia contro la barbarie dei tempi, al fine di tornare a riaffermarsi quale supremo regolatore della vita giuridica dei paesi d'Occidente.

La lotta si svolge attraverso due fasi fondamentali.

⁽⁷⁷⁾ Lett. in GENZMER, *op. cit.*, 380.

Nella prima fase il diritto romano, oppresso, imbarbardito, conculcato, si raccoglie quasi in posizione di difesa, pur di sopravvivere a costo di qualsiasi rinuncia. Lo salva soprattutto la debolezza dei nuovi stati barbarici, che sono costretti a riconoscere il sistema della personalità della legge.

Raggiunta la parità con gli altri diritti, s'inizia la seconda fase del drammatico cammino. Il diritto romano può affidarsi, ora, alla sua stessa superiorità per iniziare una lenta ma efficace opera di penetrazione nei medesimi diritti germanici, e insieme la romanizzazione della intera cultura medievale. Nella sua graduale ascesa esso trova il suo più forte sostegno nelle supreme gerarchie del mondo medievale, il Papato e l'Impero, che lo assumono come diritto del risorto Impero romano e cristiano e gli riconoscono carattere di universalità.

Durante il secolo XI l'accennato generale risveglio della vita culturale ed economica, congiunto allo studio delle Pandette dissepolte dal più volte secolare oblio, intensifica il movimento di rinascita e propagazione della *lex romana*. In quest'epoca persino nell'ambiente pavese, che, per la sua tradizione longobardistica, è il meno idoneo a favorire l'avvento del diritto romano, la *lex romana* si arriva a considerare come *lex omnium generalis*, vale a dire come diritto comune. Quelle stesse forze spirituali, che nei secoli anteriori avevano permesso al diritto romano prima di sopravvivere, poi di propagarsi vittoriosamente nel mondo medievale, l'Impero e il Papato, ora, nel secolo X e nell'XI, per quanto ormai con intendimenti diversi, continuano a contribuire al suo trionfo ⁽¹⁾.

(1) Su quanto segue v. BRUGI, *Per la storia della giurisprudenza*, cit., 33 ss.; BESTA, *Fonti*, cit., 378 ss.; CALISSE, *Storia*³, cit., 269 ss.; CALASSO, *Lezioni* cit., 258 ss.

Un nuovo impulso alla efficacia della *lex romana* diede la *renovatio imperii*, compiuta ad opera della dinastia sassone degli Ottoni. I monarchi tedeschi, che ostentano di continuare l'antica tradizione imperiale, non si lasciano sfuggire nessuna occasione propizia per imporre l'osservanza del diritto romano e proclamarlo unico diritto dell'Impero; tanto più che in quelle leggi essi trovano il fondamento teorico tanto della autorità e dei privilegi imperiali quanto dell'autonomia dell'Impero rispetto alla Chiesa; e vi trovano anche sancito il principio che la volontà dell'imperatore è fonte di diritto. Nella strenua lotta contro il Papato per le investiture gl'imperatori trassero dal diritto romano i più validi argomenti a loro vantaggio e furono apertamente difesi da romanisti, come si è visto accennando al ravennate Pietro Crasso. Di argomenti tratti dalle fonti giustinianee e di pareri richiesti a romanisti gli imperatori si giovarono per rivendicare i loro diritti in confronto dei Comuni italiani. Così, il programma degl'imperatori germanici non poteva essere se non quello enunciato da Enrico VII: « *lex romana locum super omnia iura meretur* ». Il quale programma trovava piena rispondenza negli spiriti, alimentandovi l'ideale non mai spento dell'antico impero, ideale di ordine e di potenza politica che tornava ora ad esercitare con maggiore forza il suo fascino misterioso.

D'altra parte la Chiesa, che aveva sempre dichiarato di vivere a legge romana, accogliendone i principii tra i suoi canoni e diffondendoli tra i barbari, la Chiesa che aveva fermamente promossa la *renovatio imperii*, riconosceva ormai da gran tempo il diritto romano come *lex saeculi*, e per ciò come diritto dell'impero cristiano, diritto universale come universali erano le supreme potestà che lo riconoscevano.

Il dissidio con l'Impero non alterò, in definitiva, codesto atteggiamento. Allo stesso diritto romano, cui ricorrevano gl'imperatori, anche la Chiesa non mancò di richiamarsi a difesa delle sue ragioni; sicchè le fonti romane, quasi depositarie di norme ispirate a una giustizia sopraterrena, acquistavano sempre più nella generale considerazione il carattere di principii universali, la cui efficacia stava fuori del tempo: espressione di una *ratio* perennemente valida, più che umana. Ed anche quando la Chiesa, preoccupata della crescente invadenza della *lex mundana*, assunse, a cominciare dal concilio di Reims (1131), un atteggiamento ostile non tanto contro il diritto romano quanto contro i suoi interpreti spregiudicati, e giunse al punto di vietare l'insegnamento di quel diritto prima in Francia e poi in altri paesi, anche allora non ritenne mai opportuno di spezzare la secolare tradizione di sostegno alla *lex romana*, che aveva sempre adottato in Italia; tanto che disposizioni di quel genere non furono mai emanate per il territorio italiano⁽²⁾.

Certo è che appare ben ferma nei Glossatori la concezione, che si era venuta maturando già in epoca anteriore, secondo la quale l'unità dell'Impero postula l'unità del diritto: unità, quest'ultima, che può trovarsi soltanto nel diritto romano. La dottrina è formulata con notevole ricchezza di argomentazioni nelle famose *Quaestiones de juris subtilitatibus*, che abbiamo visto essere opera del XII secolo, sorta sotto il diretto influsso della scuola bolognese e dovuta forse al glossatore Piacentino. Quivi è apertamente affermato che uno solo dev'essere il diritto, uno essendo l'Impero

(2) BESTA, *Fonti*, cit., 385.

(«... *unum esse ius, cum unum sit imperium...*» ed. Fitting, Berlin, 1894, p. 56, n. 16): affermazione che supera nettamente il principio della personalità della legge e riconosce l'essenza universale della legge romana.

Accanto a quelle due possenti forze ideali altre se ne ponevano, che cooperavano con grande efficacia al consolidamento della supremazia del diritto romano su ogni altro diritto. Agiva in tal senso il generale rifiorire della cultura antica che dava, già nel secolo XI, un concreto contenuto di pensiero all'idea di Roma e annunciava il prossimo movimento umanistico nell'ambito delle lettere e della filosofia; e insieme operava la nuova ricchezza dei rapporti sociali determinata dall'incremento sempre crescente della vita economica e commerciale, alla quale si rivelavano sempre meno adeguati gli ordinamenti barbarici e consuetudinarii in vigore, non meno delle scarse norme di diritto romano accolte nelle epitomi e glosse correnti; e inoltre premeva l'aspirazione, che vi era congiunta, verso l'unità dell'ordine giuridico, unità che avrebbe determinato quella certezza del diritto che il principio della personalità della legge comprometteva senza rimedio.

Influiwa fortemente nel medesimo senso la generale convinzione degli ambienti dotti, laici ed ecclesiastici, sulla incontrastabile superiorità della *lex romana* rispetto a tutte le altre conosciute, sia per la perfetta elaborazione teorica, che rivelava mondi affatto nuovi al pensiero giuridico, sia per la intrinseca giustizia dei suoi principii normativi, improntati normalmente al *bonum et aequum*, cioè, per l'appunto, a quella equità cristiana che la stessa Chiesa aveva ricavata dalle fonti romane ed esaltata quale supremo principio regolatore dei rapporti tra gli uomini. Tutto ciò rassodava la congiunta generale convinzione che la legge romana avesse carattere universale: fosse, cioè, un prodotto di

eterna validità (*ratio scripta*), per essere stata elaborata dalla natura umana illuminata da Dio, che la legge romana aveva predisposto come aveva preordinato lo Impero, al fine di agevolare il trionfo di Cristo: pensiero, codesto, che si ritrova nelle ricordate *Quaestiones de iuris subtilitatibus* ⁽³⁾ e che trae grande forza espansiva dalla piena corrispondenza con le tendenze universalistiche della cultura del tempo. E infine diffondeva ovunque il favore per le fonti romane la circostanza che esse corrispondevano in effetti tanto agli ideali quanto alle esigenze pratiche della nuova società che si veniva formando dopo il Mille, specialmente nella vigorosa civiltà dei liberi Comuni dell'Italia centrale e settentrionale.

Questo rapidissimo quadro che abbiamo tracciato e che potrebbe essere ampiamente illustrato nei particolari, mostra come sia, a nostro avviso, inadeguato il tentativo di spiegare il rinascimento giuridico additando l'uno o l'altro fattore come esclusivo e determinante. Sotto questo aspetto non si sottrae a riserve la formulazione sulla quale insiste il Koschaker ⁽⁴⁾, ritenendo egli che il motivo esclusivo della diffusione in Europa del diritto romano sia da vedersi nel fatto che esso divenne diritto dell'Impero. A parte ogni altra considerazione, è da pensare che nessuna forza al mondo avrebbe mai potuto imporre un ordinamento giuridico che si fosse rivelato in contrasto con le esigenze pratiche e ideali di quei popoli la cui vita esso era chiamato a regolare; ond'è che, se ci si volesse porre alla

⁽³⁾ Cfr. BESTA, *op. cit.*, 383.

⁽⁴⁾ KOSCHAKER, *Die Krise des röm. Rechts und die romanistische Rechtswissenschaft*, München, 1938; *Europa und das röm. Recht*, Berlin, 1947.

ricerca, per altro di dubbio valore storico, di un motivo fondamentale che possa darci ragione del prodigioso cammino della *lex romana* in Europa, sarebbe preferibile additare l'intima aderenza della coscienza giuridica europea, quale veniva formandosi dal sec. XI in poi, con lo spirito e i principii del C. J..

Or la coscienza dei nuovi tempi appare ormai matura nella scuola di Bologna, dove per la prima volta lo studio delle fonti romane assume un indirizzo scientifico nel senso proprio e moderno del termine. Solo con la scuola di Bologna si può tornare a parlare per la prima volta di una interpretazione del C. J., inteso questo come organica opera legislativa. Sino a questo momento i giuristi d'Occidente avevano tentato di rendersi conto, mediante il lavoro interpretativo, di singole norme e istituti e principii romani, considerati frammentariamente, avulsi dal corpo di cui facevano parte. I Glossatori di Bologna compiono il grande passo: affrontano con unità di indirizzo e di criterii interpretativi l'intera opera di Giustiniano.

14 - La scuola di diritto bolognese è probabile si sia affermata gradualmente e sviluppata in modo analogo a quella di Pavia, Sin dallo scorcio del sec. X si ha notizia del fiorire, in Bologna, di una rinomata scuola di arti liberali ⁽⁵⁾. Si sa poi che nel secolo seguente vi esisteva una scuola di notariato ⁽⁶⁾. Nei documenti del tempo non è infrequente la menzione di

⁽⁵⁾ SCHUPFER, *Le università e il diritto*, in « *Gli albori della vita italiana* », III (Milano, 1891), 294 ss.; BRUGI, *Nuovi saggi* (Torino, 1921), II, 28 ss.

⁽⁶⁾ CENCETTI, *Sulle origini dello studio di Bologna*, in *Rivista storica italiana*, 1940.

notarii, iudices, legis doctores, legis docti bolognesi. Costoro formavano la loro cultura dottrinarla nelle scuole di retorica e grammatica e si preparavano alla pratica nella scuola di notariato. Nella scuola di arti liberali l'insegnamento del diritto dovette essere coltivato con particolare favore.

Certo è che i giureconsulti, i quali, secondo la tradizione, avrebbero fondato lo studio bolognese, Pepo e Irnerio, provenivano dalla scuola di retorica; e certo è anche che prima di costoro gli studi giuridici erano in Bologna coltivati con successo. La tradizione, raccolta da Odofredo (*ad D. 1, 1, 6*), narra per l'appunto di un tal Pepo che avrebbe iniziato l'insegnamento del diritto (« *dominus Pepo coepit auctoritate sua legere in legibus* »); ma aggiunge che il vero fondatore della scuola sarebbe stato Irnerio. Pepo non avrebbe goduto di nessuna rinomanza (« *nullius nominis fuit* »); Irnerio, invece, « *fuit maximi nominis, et fuit primus illuminator scientiae nostrae* », tanto da meritare il nome di *lucerna juris*. E' codesto un racconto non privo di elementi mitici, specialmente là dove attribuisce all'iniziativa dei singoli giuristi il primo insegnamento del diritto e dove deprime la figura di Pepo perchè ne riesca dal contrasto esaltata quella d'Irnerio. Pepo, al contrario, dovette godere di larga rinomanza, se lo troviamo ricordato come *legis doctor* nel famoso placito di Marturi⁽⁷⁾, e in altro documento come *clarum Bononensium lumen*⁽⁸⁾. E' da ritenere che Pepo sia soltanto uno dei numerosi dottori di legge preirneriani e che di lui solo per mero caso ci sia pervenuto il nome. Il fatto che già nella prima metà del secolo XI influenze indub-

(7) V. *ante*, p. 65.

(8) Su ciò CALASSO, *Lezioni*, cit., 381.

bie dei metodi dello studio bolognese siano constatabili nei centri francesi di cultura giuridica, mostra che la elaborazione delle fonti giustiniane ebbe inizio in Bologna almeno sin dall'inizio dello stesso secolo XI per quanto notizie precise in proposito non siano pervenute sino a noi.

Con Irnerio probabilmente ebbe inizio l'insegnamento autonomo del diritto romano, cioè staccato dalla scuola di retorica; il che trova conferma nella tradizione raccolta da Odofredo, secondo la quale Irnerio, prima di *studere per se* nei libri legali e di *docere in legibus*, avrebbe insegnato *in artibus*. E non è da escludere che abbia un fondo di vero la notizia, secondo cui alla creazione della scuola non sarebbe stata estranea la Marchesa Matilde, famosa sostenitrice di Gregorio VII, la quale, spingendo Irnerio all'insegnamento, avrebbe voluto dar vita, in contrasto agli imperialisti ravennati, ad un centro di cultura giuridica, in Bologna, di tendenze favorevoli alla curia romana⁽⁹⁾.

Comunque sia di ciò, è improbabile ritenere, e per altro impossibile documentare, che influenze estranee abbiano avuto una parte preponderante o esclusiva sulle origini dello studio bolognese e sui metodi dei Glossatori. A questo proposito gli storici si sono impegnati in dottissime ricerche, disgraziatamente infruttuose, consigliate dall'esigenza, metodologicamente erronea, di voler trovare ad ogni costo una causa materiale ad un evento essenzialmente spirituale. Si è invocato l'influsso

(9) All'influsso della contessa Matilde prestò sempre fede il FITTING, *Grübnubt's Ztsch.* II, 785 ss.; *Zur Geschichte der Rechtswissenschaft in Mittelalter*, in *ZSS.* 6 (1885), 115, nt. 1; e ampiamente nel celebre scritto su *Die Anfänge der Rechtssch. zu Bologna* (Berlin, 1888).

diretto della scuola di Ravenna⁽¹⁰⁾: ipotesi quanto mai problematica, dato che non è neppure certo che tale scuola abbia avuto florida vita, e in ogni caso non è dimostrabile⁽¹¹⁾.

Lo stesso deve dirsi rispetto a un preteso influsso di centri culturali toscani⁽¹²⁾. Che una tradizione ininterrotta colleghi, come pure si è sostenuto⁽¹³⁾, Bologna alle scuole bizantine postgiustiniane, è congettura da respingere⁽¹⁴⁾; non meno dell'altra che reputa lo studio bolognese fondato sul modello di una scuola giuridica costantinopolitana, creata nel 1045 dall'imperatore Costantino Monomaco⁽¹⁵⁾.

Diverso problema è quello posto dal Pringsheim, cui accenneremo tra poco, di una influenza bizantina che si sarebbe esercitata sui Glossatori attraverso le interpolazioni eseguite nei passi del C. J..

Maggiore credito ha trovato la tesi di un diretto efficace influsso sui metodi bolognesi da parte della scuola di Pavia⁽¹⁶⁾. E' innegabile che una certa analogia esista tra i metodi dei lombardisti pavesi e quelli dei Glossatori bolognesi. Gli uni e gli altri si avvalgono di glosse nello interpretare e commentare le leggi antiche; gli uni e gli altri citano le fonti in modo analogo, e si giovano dei passi paralleli, ed usano il procedi-

⁽¹⁰⁾ V. ad es. SCHUPFER, *Le univ. e il diritto*, 298.

⁽¹¹⁾ Cfr. da ultimo GENZMER, *Die just. Kodifikation*, in *Atti*, cit., 271 ss.; CALASSO, *op. cit.*, 391.

⁽¹²⁾ Cfr. CALISSE, *Storia*², cit., 286.

⁽¹³⁾ TAMASSIA, citato in GENZMER, *op. cit.*, 373.

⁽¹⁴⁾ PRINGSHEIM, GENZMER, etc. (*Atti*, cit., 373).

⁽¹⁵⁾ La congettura è di ZACHARIAE v. LIGENTHAL. *Contra*: GENZMER, *op. cit.*, 373.

⁽¹⁶⁾ FICKER, *Forschungen*, III, 142; SCHUPFER, *op. cit.*, 305 ss.; GENZMER, *op. cit.*, 374 ss..

mento delle *distinctiones* con relative tabelle redatte in forma di alberi genealogici⁽¹⁷⁾; le *summulae* dei Glossatori, poi, hanno riscontro in analoghe esposizioni sistematiche dei giuristi pavesi⁽¹⁸⁾.

Tutto ciò pone in chiaro che rapporti esistettero tra i due importanti centri durante il secolo XI, ma non dimostra ancora una influenza diretta di Pavia su Bologna, tanto più se si sia disposti a riconoscere, come noi riteniamo, l'esistenza di una insigne, per quanto anonima, tradizione giuridica preirneriana, in Bologna. D'altra parte, la comune matrice di entrambe le scuole negli insegnamenti delle arti liberali rende probabile l'opinione che la rilevata affinità dei metodi di ricerca e di esposizione abbia origine per buona parte nelle nozioni di dialettica, quali, per l'appunto si apprendevano nel *trivium*⁽¹⁹⁾. Certo, i giuristi bolognesi utilizzano la cultura giuridica del loro tempo, e dunque anche quella dei lombardisti pavesi, dei quali conoscono perfettamente le opere; ma quel che conta è che non se ne lasciano punto dominare, sicchè, elaborando le fonti romane secondo tendenze loro proprie, possono raggiungere risultati affatto nuovi e decisivi rispetto al pensiero giuridico anteriore.

15 - Il periodo creativo della scuola di Bologna dura all'incirca un secolo e mezzo, dallo scorcio dell'XI secolo alla metà del XIII, da Irnerio, che attribuì di

⁽¹⁷⁾ GENZMER, *op. cit.*, 398.

⁽¹⁸⁾ GENZMER, *op. cit.*, 399.

⁽¹⁹⁾ Così BRUGI, *Il metodo dei Glossatori bolognesi*, in *Studi Riccobono*, I (1936), 21 ss. V. già *Nuovi Saggi*, cit., II 24 ss. Contro FICKER, anche SECKEL, *Diss. Rom.*, cit. da BRUGI, in *Studi Ricc.*, cit..

colpo grande fama allo studio bolognese, ad Accursio che raccolse e quasi riassunse in un'ampia opera il lavoro dei predecessori.

Irnerio o Guarnerio è concordemente considerato dalla tradizione come il fondatore della scuola di Bologna e il maestro dei giureconsulti successivi: *lucerna iuris*. A parte il caso di quel Pepo dianzi ricordato, la sua grande rinomanza oscurò del tutto persino il ricordo dei più antichi giuristi bolognesi. Su Irnerio si hanno notizie scarse e non sempre storicamente attendibili. Nacque di certo a Bologna (1055?) ed ebbe lunga vita (+1130?). E' nominato in alcuni documenti che rimontano al secondo e al terzo decennio del secolo XII. Fu in rapporti con la contessa Matilde e l'imperatore Enrico V. Prima di dedicarsi del tutto allo studio dei libri giustinianeî sembra insegnasse in Bologna nella scuola di arti liberali (*in artibus*).

La sua grande fama non può dirsi davvero usurpata. Sua precipua benemerenda fu quella di avere staccato l'insegnamento del diritto dalla scuola di arti liberali; il quale distacco rappresenta il primo passo sulla via che doveva condurre i giureconsulti bolognesi a conferire autonomia di metodi e dignità di scienza allo studio del diritto. Altro suo merito, e di ancor maggiore rilievo, fu di avere egli affrontato con acume e passione lo studio diretto delle fonti giustiniane e di essersi reso conto della prevalente importanza dei Digesti. Ritornato alle fonti, Irnerio dedicò anzitutto ogni cura a stabilire, attraverso confronti ed emendamenti, il testo delle Pandette. Ad Irnerio sono da attribuire, come sembra molto probabile ⁽²⁰⁾, almeno in gran

⁽²⁰⁾ V. *ante*, p. 66.

parte, quelle correzioni ai frammenti dei Digesti che caratterizzano la *littera Vulgata*.

Stabilito il testo, Irnerio pose ogni cura nell'illustrarlo. Si avvalse a tal fine del vecchio metodo della glossa, che innalzò a nuova dignità, sia per l'uso sistematico che egli ne fece, sia per la precisione e sobrietà delle sue note. Con le sue glosse egli illustrò tutte le parti del C. J. e trasmise un tal metodo ai giuristi posteriori, che proprio per averlo adottato, in Bologna, si ebbero il nome di Glossatori. Di lui nulla ci è pervenuto oltre che glosse alle varie parti della Compilazione giustiniana; glosse di numero tutt'altro che imponente, per quanto in tempi recenti se ne siano scoperte e pubblicate di nuove ⁽²¹⁾.

Certo è che le testimonianze a noi note della sua attività scientifica non sembrano giustificare agli occhi dei moderni la grande fama di cui godette. Di qui il tentativo, compiuto da varii autori in varii tempi, di attribuire ad Irnerio or l'una or l'altra delle opere redatte nel X o XI secolo, di cui la paternità non potesse sicuramente riferirsi ad altri giureconsulti.

Ad Irnerio si è attribuito a volta a volta il *Brachylogus*, e insieme l'*Epitome exactis regibus*, e poi la *Summa Codicis Trecensis*, le famose *Quaestiones de iuris subtilitatibus*, e così via. Si è indicato Irnerio quale autore di almeno dieci opere di varia natura ⁽²²⁾. Le dispute a tal proposito, pro e contro, formano uno dei capitoli più nutriti della storia letteraria del diritto medievale. Rispetto agli scritti dianzi cennati ho esposto

⁽²¹⁾ Lett. in CALISSE, *Storia*³, 369 nt. 2 e 3. Sulla glossa irneriana alle istituzioni cfr. da ultimo TORELLO, in *Studi Besta*, IV, (1939), 231. Aggiungere SAVIGNY, *Geschichte*, IV, 13 ss.

⁽²²⁾ KANTOROWICZ, *Studies*, cit., 33 ss.

matico, che sostituisce quello cronologico delle compilazioni anteriori: l'autore segue il modello delle fonti romane e raggruppa le leggi per materia, dividendole in libri e titoli. Secondo la redazione più recente e accurata, che è in quattro libri ed è nota col nome di *Volgata* (*Lombarda vulgata*) per essere stata accolta dalla scuola di Bologna, a differenza dell'altra più antica redazione che è in tre libri e ci è ugualmente nota (*casiensis*), la *Lombarda* si diffuse tosto nelle scuole e nella pratica ed eliminò dall'uso le raccolte anteriori: i Glossatori bolognesi la prenderanno come testo per l'insegnamento del diritto longobardo, la rielaboreranno verso il 1150⁽⁵¹⁾, la correderanno di glosse ed anche di compiuti commentari, come è quello di Carlo di Tocco (1200) e ne cureranno anche epitomi sistematiche⁽⁵²⁾.

Ma alla scuola di Pavia risale un prezioso commentario alle leggi longobarde, la cosiddetta *Expositio ad librum papiensem*, che è un'opera di autentico pregio scientifico in relazione ai tempi in cui fu composta. L'*Exp.* costituisce un ampio commentario all'intero corpo delle leggi longobarde, secondo l'ordine cronologico che queste avevano ricevuto nel *Liber papiensis*.

L'autore non ci è noto, ma fu certamente un giurconsulto dotato di ampia dottrina, che non solo conosce le varie leggi barbariche, i canoni e numerose opere letterarie e storiche, ma adopera con sufficiente padronanza le fonti giustiniane, non escluse le *Pandette*. L'opera fu composta negli ultimi decenni del secolo XI, e rappresenta il prodotto più maturo della scuola pavese. Il commentario spiega le singole leggi, le raffronta tra loro, ne pone in rilievo le parti antiquate,

⁽⁵¹⁾ Lett. in GENZMER, *op. cit.*, 377 nt. 143.

⁽⁵²⁾ Lett. in GENZMER, *op. cit.*, 377 nt. 144.

tenta di colmarne le lacune e di conciliarne i punti contrastanti, e a tal fine espone ampiamente la produzione dei giureconsulti di Pavia, i loro diversi indirizzi nell'interpretazione delle leggi longobarde, la loro posizione in confronto del diritto romano.

Tutte le notizie dianzi accennate sui giuristi pavesi sono ricavate dall'*Expositio*. Per noi è specialmente da porre in rilievo come l'*Exp.* documenti una approfondita conoscenza, nella scuola pavese, delle fonti romane.

Non può recare, dunque, meraviglia che scritti di puro diritto romano siano dovuti ai lombardisti di Pavia, almeno verso la fine del sec. XI. Con tutta probabilità ha origine pavese la cosiddetta *Glossa di Colonia* alle Istituzioni, l'autore della quale, come sempre ignoto, utilizza anche il Codice e l'*Epitome Iuliani*, e sembra conoscere le *Pandette*, e mostra di rendersi conto delle difficoltà dei testi, e rivela un certo indirizzo sistematico nella trattazione⁽⁵³⁾. Certamente la *Glossa di Colonia* manifesta un livello di cultura giuridica superiore agli analoghi precedenti scritti medievali e rappresenta un deciso progresso rispetto a un altro lavoro romanistico di poco più antico, uscito dalla stessa scuola pavese, sulla varietà delle azioni e i termini di prescrizione (*Tractatus de actionum varietate et earum longitudine*)⁽⁵⁴⁾; lavoro privo di ogni inquadratura sistematica, ma non privo di errori, che ebbe una notevole notorietà, tanto che venne più tardi aggregato alle *Exceptiones Petri*.

E' da aggiungere che le fonti giustiniane si trovano più o meno utilizzate anche in quelle opere, riferibili allo studio pavese, di varia estensione ed impor-

⁽⁵³⁾ Lett. in GENZMER, *op. cit.*, 375.

⁽⁵⁴⁾ Lett. in GENZMER, *op. cit.*, 375.

tanza, che non hanno esclusivo o prevalente carattere romanistico: così nella rozza raccolta compilata a fini pratici che va sotto il titolo di *Quaestiones ac monita* ⁽⁵⁵⁾; nel *Chartularium Langobardorum*, che è una raccolta di formule contrattuali di poco anteriore all'*Expositio*; nello scritto di natura processuale che va sotto il nome di *Placiti forma glossata*.

Ma le notizie più preziose intorno all'influsso del diritto romano sui lombardisti pavesi si ricavano sempre dall'*Expositio*. Quest'opera ci mostra come i giureconsulti di Pavia, durante il secolo XI, abbiano elaborato il diritto longobardo in stretta connessione col diritto romano e proceduto ad una vera e propria romanizzazione del diritto longobardo ⁽⁵⁶⁾. I giureconsulti pavesi traggono dal diritto romano i metodi e i concetti per la interpretazione e la elaborazione delle leggi barbariche. Il contrasto tra gli antichi e i moderni è fondato sulla diversa posizione dei due indirizzi rispetto al diritto romano; ai moderni non basta più giovarsi del diritto romano, come anche gli antichi praticavano di già, per la interpretazione e la rielaborazione delle leggi longobarde; essi riconoscono ormai la eccellenza del diritto romano e la sua incomparabile superiorità su tutti i diritti barbarici, e riconoscono anche che, se l'Impero deve essere retto da un unico diritto, questo non può essere che il romano: così, negando per implicito il sistema della personalità del diritto, affermano per primi il principio che il diritto romano va riguardato come diritto generale e sussidiario, *lex omnium generalis* ⁽⁵⁷⁾, e declassano il diritto longobardo a diritto

⁽⁵⁵⁾ Lett. in GENZMER, *op. cit.*, 374, nt. 128.

⁽⁵⁶⁾ BRUGI, *Per la storia*, cit., 1, 14; lett. alla nota 36.

⁽⁵⁷⁾ Lett. in GENZMER, *op. cit.*, 376 e nt. 137. Citazioni dall'*Exp.* in BRUGI, *Per la storia*, cit., 1, 3 nt. 11.

particolare, le cui lacune sono da colmare mediante l'universale legge romana.

E' sorto il concetto del diritto romano come diritto comune, che trionferà a poco a poco nei paesi d'Occidente, dal XII secolo in poi. Siamo già nel clima ideale della scuola di Bologna.

E' probabile che i maestri di Bologna, i quali indubbiamente conobbero e studiarono le opere della scuola pavese, abbiano non poco appreso da codesti loro predecessori circa i metodi di studio e le forme della letteratura giuridica; ma certo è che nacque nello studio di Pavia la prima formulazione del diritto romano come *lex omnium generalis*; concetto che rappresenta la più notevole e duratura conquista del pensiero giuridico medievale.

12. — Centri di cultura giuridica d'importanza rilevante, tra la fine del secolo X e la prima metà del XII, sorgono anche fuori d'Italia, e specialmente in Francia, e tanto nella parte meridionale (Provenza) quanto nella parte centrale del territorio francese (Distretto d'Orléans), dove, nel periodo accennato, erano già note e studiate per intero le fonti giustinianee. Sulla esistenza di tali centri di cultura romanistica non può cader dubbio. Difatti, hanno origine francese quasi tutti i manoscritti che ci hanno tramandato le *Exceptiones Petri* e il *Brachylogus juris*, vale a dire le più notevoli rielaborazioni del C.J. che il secolo XI abbia prodotte al di fuori della scuola di Bologna: indizio certo che quelle opere, in Francia, erano almeno conosciute e studiate.

I dibattiti tuttora vivi, retaggio del secolo XIX, riguardano altri, se pure connessi problemi. E' problema tuttora vivo quello che concerne i rapporti dei centri romanistici francesi con le contemporanee scuole

italiane, e in specie lo studio di Bologna. Un punto ancor oggi più che mai controverso è se entrambe le opere poc'anzi ricordate siano un genuino prodotto francese o non siano invece passate in Francia dall'Italia, dove sarebbero state composte; e tra i seguaci di quest'ultimo indirizzo il dissenso si riaccende quando si tratta di determinare dove, quando e per opera di chi quei lavori supposti italiani avrebbero visto la luce.

E' tutto un campo nel quale s'incede ancora *per ignes*. Una enorme letteratura accumulatasi durante molti decenni prospetta una confusa serie di congetture, con le connesse polemiche, talvolta alimentate da intransigenti spiriti nazionalistici. Non sarebbe qui opportuno esporre i varii punti di vista. Per mio conto sono incline a ritenere che non pochi punti oscuri siano stati chiariti dalle recenti ricerche del compianto Kantorowicz, del quale credo che, almeno in generale, siano da seguirsi i risultati come i più probabili allo stato delle nostre conoscenze⁽⁵⁸⁾.

Si può dunque ritenere che i centri di cultura romanistica a noi noti in territorio francese subirono ben presto l'influsso della scuola di Bologna, la quale, per vie non ancora bene individuate, vi trasmise la linfa della nuova scienza giuridica. Per codesti tramiti penetra in Francia la legislazione giustiniana, la quale, già nel secolo XI, tende ad oscurare la fonte ivi tradizionale del diritto romano, il Breviario Alariciano. Arrivano in Francia le Pandette nel testo della Vulgata; vi arriva il Codice in tutti i suoi libri. Le Novelle sono note ancora secondo l'*Epitome Juliani*: circostanza che rivela come l'influsso bolognese si sia avuto sin dal

(58) KANTOROWICZ, *Les origines françaises des Exceptiones Petri*, NRH, VI (1937), 588 ss.; *Studies*, cit., 112 ss..

sorgere di questa scuola, dato che l'*Authenticum*, com'è noto, fu conosciuto da Irnerio solo verso la fine del suo insegnamento a Bologna.

Tanto le *Exceptiones Petri* quanto il *Brachylogus* furono elaborati, per l'appunto, nei centri francesi di cultura romanistica: la prima opera in Provenza in sul principio del secolo XII, la seconda in epoca di poco posteriore nella Francia centrale⁽⁵⁹⁾. I romanisti francesi si giovano dei metodi e probabilmente dei modelli italiani, ma li rielaborano con libertà, secondo le loro proprie tendenze, così che imprimono alle loro opere particolari caratteri che le differenziano dai più antichi prodotti bolognesi.

Una prima caratteristica della giurisprudenza francese di questo periodo è da ravvisarsi nella circostanza che essa si ispira a tendenze sistematiche molto più accentuate di quanto non si noti negli scritti più antichi di provenienza bolognese. Altro carattere peculiare di quella giurisprudenza consiste nella decisa prevalenza accordata all'*aequitas* di fronte al diritto scritto: *aequitas* intesa nel senso di diritto nuovo, conforme alle esigenze dei tempi, senza riscontro o in contrasto con le fonti antiche.

Nel prologo alle *Exceptiones Petri* è affermata con energia, e meglio si direbbe con veemenza, la volontà di calpestare quanto sembri contrario all'equità (« *si quid inutile, ruptum aequitatisve contrarium in legibus reperitur, nostris pedibus subcalcamus* »), e insieme il proposito di mantenere in vita gl'istituti di nuova formazione, anche contro il diritto scritto (« *quicquid noviter inventum ac tenaciter servatum, tibi Odiloni viro splendidissimo Valentinae civitatis magistro magnifico,*

(59) Lett. e fonti in KANTOROWICZ, *Les origines*, cit., 589 nt. 2.

quibusque tibi placuerit sensibus integris revelamus»⁽⁶⁰⁾: atteggiamenti entrambi contrarii alle tendenze dei più antichi glossatori, che vedremo quanto mai aderenti alle fonti giustiniane: difatti, se alcuni glossatori (Martino e la sua scuola) furono propugnatori dell'*aequitas*, assunsero tale orientamento sempre in funzione della interpretazione delle fonti romane; e tutti furono sempre così convinti della eccellenza del diritto romano che non avrebbero mai pensato di sostituirvi gl'istituti più recenti di origine barbarica o consuetudinaria⁽⁶¹⁾.

Infine, un terzo carattere credo sia da porre in rilievo come distintivo della giurisprudenza francese, ed è la spiccata tendenza pratica di questi giuristi, sicchè la loro produzione riesce improntata non tanto alle esigenze dell'insegnamento quanto alle necessità dell'amministrazione della giustizia e dell'applicazione del diritto nei tribunali: tendenza che vedremo affatto estranea alle più antiche generazioni di glossatori⁽⁶²⁾.

Questi caratteri peculiari della giurisprudenza romanistica francese sono comuni alle due opere più antiche e insigni che ne sono derivate, le *Exceptiones Petri* e il *Brachylogus*, sulle quali darò ora qualche notizia particolare.

Le *Exceptiones Petri* hanno, nella maggior parte dei manoscritti, il titolo più proprio di *Exceptiones legum Romanorum* (o *romanarum*)⁽⁶³⁾, dove il termine *exceptiones* non è che la forma medievale di *excerptiones*

⁽⁶⁰⁾ CONRAT, *Geschichte der Quellen und Literatur des röm. Rechts in früheren Mittelalter*, I (Leipzig, 1891), 450 nt. 4.

⁽⁶¹⁾ KANTOROWICZ, *Les origines*, cit., 390 ss.

⁽⁶²⁾ VINOGRADOFF, *Diritto romano nell'Europa medioevale*, cit., 35.

⁽⁶³⁾ Cfr. GENZMER, *op. cit.*, 378; MOR, *Il Digesto nell'età preir-neriana*, cit. 648 ss.

e significa semplicemente estratti. E' un'opera in quattro libri, che trae origine da glosse raccolte e sistematizzate sul modello delle Istituzioni giustiniane. Vi si trattano le varie parti del diritto privato e il processo. L'opera dà l'impressione di una notevole unità nella trattazione, essendo condotta secondo corretti criteri sistematici. Nel prologo l'autore (ignoto) la dedica a tal Odilone, vicario (*vignier*) di Valenza nel Delfinato. In qualche manoscritto se ne indica autore un Pietro, la cui identificazione ha suscitato numerose congetture, tutte arbitrarie⁽⁶⁴⁾, donde il comune titolo dell'opera (*Exceptiones Petri*). La dedica accennata, la provenienza dei manoscritti, gl'indubbi riferimenti alla Francia rendono, a nostro avviso, più che probabile l'origine francese⁽⁶⁵⁾.

Il processo di formazione delle *Exc. Petri* si è cominciato a chiarire quando, nel secolo scorso, si poté mettere in luce che l'opera ha stretta connessione con due altri scritti di poco anteriori, i quali sono noti sotto il nome di *Libro di Tubinga* e *Libro di Ashburnham*. Il libro di Tubinga⁽⁶⁶⁾ ebbe tale designazione dallo Stitzing, che ne trovò un manoscritto nella Biblioteca di Tubinga. Consta di centotrentatré capitoli: i testi giustiniane vi sono ampiamente rielaborati con intendimenti sistematici e buona padronanza della materia. L'autore (ignoto) conosce anche i canoni,

⁽⁶⁴⁾ BESTA, *Fonti: Legislazione e scienza giuridica dalla caduta dell'Impero Romano al secolo decimoquinto*, I (Milano, 1923-25), 340 ss.

⁽⁶⁵⁾ Sulle diverse posizioni dottrinali, *pro e contra* l'origine francese, cfr. KANTOROWICZ, *Les origines*, cit., 592 ss. (per i sostenitori dell'origine italiana cfr. *ivi*, 596 nt. 13).

⁽⁶⁶⁾ Ed. CONRAT, *Il libro di diritto di Tubinga*, in *BIDR* 3 (1890), 83 ss.

il diritto consuetudinario francese delle regioni meridionali e le leggi longobardo-franche. Il prologo è identico a quello delle *Exc. Petri* e lo scritto è dedicato, almeno in alcuni manoscritti, al medesimo Odilone, magistrato nella provenzale Valenza⁽⁶⁷⁾.

L'origine di codesto scritto è dibattutissima⁽⁶⁸⁾ ma indizi serii non si hanno se non per l'origine provenzale (Conrat, Genzmer, Kantorowicz). Tuttavia è molto probabile che l'autore si sia giovato di modelli italiani. Quel che più importa notare è che i rapporti tra il Libro di Tubinga e le *Exc. Petri* non si limitano alla identità del prologo, ma si estendono a tutta l'opera, nel senso che il Libro di Tubinga si trova tutto utilizzato e rifuso nelle *Exc. Petri*⁽⁶⁹⁾. Quanto nelle *Exc. Petri* non ha riscontro nel Libro di Tubinga è invece ricavato dall'altro scritto dianzi menzionato, il Libro di Ashburnham⁽⁷⁰⁾. Il quale fu rinvenuto in un manoscritto della biblioteca di Lord Ashburnham dal Conrat e da lui pubblicato con quel titolo. Lo scritto consta di centoventi capitoli, nei quali sono ordinati estratti letterali delle fonti giustinianee, compresi i Digesti. Si è potuto così stabilire che le *Exc. Petri* risultano dalla fusione dei due scritti anteriori⁽⁷¹⁾.

Nel determinare il processo di formazione delle *Exc. Petri* e il rapporto di derivazione dell'opera rispetto

(67) In un manoscritto ODILONE è presentato come *magister florentinae civitatis*: ma su ciò v. KANTOROWICZ, *Les origines*, cit., 607 ss.

(68) Per l'origine ravennate v. FICKER e FITTING, in GENZMER, *op. cit.*, 377.

(69) CONRAT, *Geschichte der Quellen*, cit., 521 ss.

(70) CONRAT, *Das Ashburnhamer Rechtsbuch Quelle der Exceptiones Petri*, Leipzig, 1887; *Geschichte der Quellen*, cit., 499 ss.

(71) La storia delle ricerche moderne sulle *Except. Petri* è tracciata da KANTOROWICZ, *Les origines*, cit., 542 ss.

alle due fonti or ora accennate, hanno raggiunto risultati molto persuasivi le recenti indagini del Kantorowicz. Sul fondamento di tali risultati il libro di Tubinga è da ritenersi non tanto la principale fonte quanto la prima edizione delle *Exc. Petri*, e in essa, difatti, il materiale giuridico manca ancora di ordine sistematico. L'operetta sarebbe stata compilata a fini pratici da un avvocato chiamato Petrus, originario probabilmente di Valenza nel Delfinato, e dedicata al giudice di appello della stessa Valenza, Odilone, e pubblicata infine anonima.

Del Libro di Ashburnham, sempre secondo il Kantorowicz, sarebbe autore lo stesso Petrus, il quale lo avrebbe redatto per completare la prima stesura delle *Exc. Petri*, rappresentata dal Libro di Tubinga, in vista di una nuova edizione dell'opera. Le *Exc. P.* sarebbero per l'appunto la nuova edizione che Petrus veniva preparando, accentuando la rielaborazione sistematica della materia. La pubblicazione, tuttavia, secondo una ulteriore congettura del Kantorowicz, sarebbe da riferirsi probabilmente ad epoca posteriore alla morte di Petrus e sarebbe avvenuta a cura di un suo discepolo. L'intera opera sarebbe stata composta a Valenza nei primi decenni del XII secolo, forse entro il 1090 o poco dopo. Essa manifesta chiaramente l'influsso bolognese. Lo stesso Kantorowicz non esclude che le varie redazioni a noi note riproducano con le necessarie modifiche e interpolazioni scritti italiani prebolognesi⁽⁷²⁾: congettura che anche noi riteniamo molto probabile.

Le *Exc. Petri* non esercitarono nessuna influenza in Italia; al contrario, ne esercitarono una assai note-

(72) KANTOROWICZ, *op. cit.*, 633 ss.; La più recente è quella di MOR (v. citazioni in KANTOROWICZ, 638 ss.).

vole in Francia: quivi, difatti, contribuirono notevolmente alla recezione del C. J. in Ispagna attraverso la legislazione catalana⁽⁷³⁾. Il che torna a ribadire che l'opera fu redatta nella Francia meridionale.

Per quanto si tratti di un punto molto controverso⁽⁷⁴⁾, deve giudicarsi, a nostro avviso, preferibile l'opinione di chi ritiene composto in Francia, e precisamente nel territorio di Orléans, anche il *Brachylogus juris*, opera singolare, destinata più alla pratica che all'insegnamento, di poco posteriore alle *Exc. P.* e comunque redatta non oltre la prima metà del secolo XI. Il nucleo fondamentale del *Brachylogus* è costituito da una libera riduzione delle Istituzioni giustinianee, alla quale si aggregarono via via estratti da altre fonti: vi si trovano infatti utilizzate anche le restanti parti del C. J., e inoltre il Breviario Alariciano e il Capitolare di Ludovico il Pio sotto il nome generico di legge longobarda⁽⁷⁵⁾. L'opera è in quattro libri, divisi in titoli. Per l'ordine della trattazione si segue il modello delle Istituzioni di Giustiniano. Non mancano adattamenti in rapporto alla prassi del tempo.

L'autore mostra spiccate tendenze sistematiche, si avvale spesso del procedimento delle *distinctiones*, predilige le definizioni. In complesso, vi si espone in forma chiara e ordinata tutto il sistema del diritto privato.

Per tali suoi pregi il Brach. esercitò una influenza notevole sino al secolo XIV, anche in Italia⁽⁷⁶⁾. Pure quest'opera è sotto l'influsso delle scuole giuridiche italiane.

⁽⁷³⁾ KANTOROWICZ, *op. cit.*, 643.

⁽⁷⁴⁾ Lett. in BESTA, *op. cit.*, 345 e GENZMER, *op. cit.*, 371.

⁽⁷⁵⁾ CALISSE, *Storia*³, cit., 171.

⁽⁷⁶⁾ GENZMER, *op. cit.*, 379.

L'influsso italiano si rivela ancor più evidente in uno scritto di provenienza francese, dedicato alla storia delle magistrature romane, l'*Epitome exactis regibus*; e tanto vi si rivela che una grande autorità come il Conrat attribuì l'opera ai Glossatori, laddove sembra ormai, specialmente dopo le ricerche del Seckel, che non se ne possa porre in dubbio l'origine francese, almeno rispetto alla forma definitiva che ci è nota⁽⁷⁷⁾.

Tutto ciò mostra come, durante il sec. XI, non soltanto in Italia, ma anche in altri paesi d'Occidente, si ritornasse alle fonti giustinianee, per studiarle in tutte le loro parti, tanto ai fini dell'insegnamento quanto ai fini della pratica; segno che non in Italia soltanto il diritto romano veniva sempre più considerato come l'unico ordinamento idoneo a regolare la vita giuridica dei nuovi tempi. Si creava, così, l'ambiente propizio al rinascimento giuridico, che trarrà il massimo impulso dell'opera della scuola di Bologna.

IV. - IL RINASCIMENTO GIURIDICO.

I GLOSSATORI.

13 - Si è visto come il diritto romano, dalla invasione longobarda in poi, sostenga una lotta strenua sia contro le consuetudini germaniche sia contro la barbarie dei tempi, al fine di tornare a riaffermarsi quale supremo regolatore della vita giuridica dei paesi d'Occidente.

La lotta si svolge attraverso due fasi fondamentali.

⁽⁷⁷⁾ Lett. in GENZMER, *op. cit.*, 380.

Nella prima fase il diritto romano, oppresso, imbarbardito, conculcato, si raccoglie quasi in posizione di difesa, pur di sopravvivere a costo di qualsiasi rinuncia. Lo salva soprattutto la debolezza dei nuovi stati barbarici, che sono costretti a riconoscere il sistema della personalità della legge.

Raggiunta la parità con gli altri diritti, s'inizia la seconda fase del drammatico cammino. Il diritto romano può affidarsi, ora, alla sua stessa superiorità per iniziare una lenta ma efficace opera di penetrazione nei medesimi diritti germanici, e insieme la romanizzazione della intera cultura medievale. Nella sua graduale ascesa esso trova il suo più forte sostegno nelle supreme gerarchie del mondo medievale, il Papato e l'Impero, che lo assumono come diritto del risorto Impero romano e cristiano e gli riconoscono carattere di universalità.

Durante il secolo XI l'accennato generale risveglio della vita culturale ed economica, congiunto allo studio delle Pandette dissepolte dal più volte secolare oblio, intensifica il movimento di rinascita e propagazione della *lex romana*. In quest'epoca persino nell'ambiente pavese, che, per la sua tradizione longobardistica, è il meno idoneo a favorire l'avvento del diritto romano, la *lex romana* si arriva a considerare come *lex omnium generalis*, vale a dire come diritto comune. Quelle stesse forze spirituali, che nei secoli anteriori avevano permesso al diritto romano prima di sopravvivere, poi di propagarsi vittoriosamente nel mondo medievale, l'Impero e il Papato, ora, nel secolo X e nell'XI, per quanto ormai con intendimenti diversi, continuano a contribuire al suo trionfo ⁽¹⁾.

(1) Su quanto segue v. BRUGI, *Per la storia della giurisprudenza*, cit., 33 ss.; BESTA, *Fonti*, cit., 378 ss.; CALISSE, *Storia*³, cit., 269 ss.; CALASSO, *Lezioni* cit., 258 ss.

Un nuovo impulso alla efficacia della *lex romana* diede la *renovatio imperii*, compiuta ad opera della dinastia sassone degli Ottoni. I monarchi tedeschi, che ostentano di continuare l'antica tradizione imperiale, non si lasciano sfuggire nessuna occasione propizia per imporre l'osservanza del diritto romano e proclamarlo unico diritto dell'Impero; tanto più che in quelle leggi essi trovano il fondamento teorico tanto della autorità e dei privilegi imperiali quanto dell'autonomia dell'Impero rispetto alla Chiesa; e vi trovano anche sancito il principio che la volontà dell'imperatore è fonte di diritto. Nella strenua lotta contro il Papato per le investiture gl'imperatori trassero dal diritto romano i più validi argomenti a loro vantaggio e furono apertamente difesi da romanisti, come si è visto accennando al ravennate Pietro Crasso. Di argomenti tratti dalle fonti giustinianee e di pareri richiesti a romanisti gli imperatori si giovarono per rivendicare i loro diritti in confronto dei Comuni italiani. Così, il programma degl'imperatori germanici non poteva essere se non quello enunciato da Enrico VII: « *lex romana locum super omnia iura meretur* ». Il quale programma trovava piena rispondenza negli spiriti, alimentandovi l'ideale non mai spento dell'antico impero, ideale di ordine e di potenza politica che tornava ora ad esercitare con maggiore forza il suo fascino misterioso.

D'altra parte la Chiesa, che aveva sempre dichiarato di vivere a legge romana, accogliendone i principii tra i suoi canoni e diffondendoli tra i barbari, la Chiesa che aveva fermamente promossa la *renovatio imperii*, riconosceva ormai da gran tempo il diritto romano come *lex saeculi*, e per ciò come diritto dell'impero cristiano, diritto universale come universali erano le supreme potestà che lo riconoscevano.

Il dissidio con l'Impero non alterò, in definitiva, codesto atteggiamento. Allo stesso diritto romano, cui ricorrevano gl'imperatori, anche la Chiesa non mancò di richiamarsi a difesa delle sue ragioni; sicchè le fonti romane, quasi depositarie di norme ispirate a una giustizia sopraterrena, acquistavano sempre più nella generale considerazione il carattere di principii universali, la cui efficacia stava fuori del tempo: espressione di una *ratio* perennemente valida, più che umana. Ed anche quando la Chiesa, preoccupata della crescente invadenza della *lex mundana*, assunse, a cominciare dal concilio di Reims (1131), un atteggiamento ostile non tanto contro il diritto romano quanto contro i suoi interpreti spregiudicati, e giunse al punto di vietare l'insegnamento di quel diritto prima in Francia e poi in altri paesi, anche allora non ritenne mai opportuno di spezzare la secolare tradizione di sostegno alla *lex romana*, che aveva sempre adottato in Italia; tanto che disposizioni di quel genere non furono mai emanate per il territorio italiano⁽²⁾.

Certo è che appare ben ferma nei Glossatori la concezione, che si era venuta maturando già in epoca anteriore, secondo la quale l'unità dell'Impero postula l'unità del diritto: unità, quest'ultima, che può trovarsi soltanto nel diritto romano. La dottrina è formulata con notevole ricchezza di argomentazioni nelle famose *Quaestiones de juris subtilitatibus*, che abbiamo visto essere opera del XII secolo, sorta sotto il diretto influsso della scuola bolognese e dovuta forse al glossatore Piacentino. Quivi è apertamente affermato che uno solo dev'essere il diritto, uno essendo l'Impero

(2) BESTA, *Fonti*, cit., 385.

(« ... *unum esse ius, cum unum sit imperium...* » ed. Fitting, Berlin, 1894, p. 56, n. 16): affermazione che supera nettamente il principio della personalità della legge e riconosce l'essenza universale della legge romana.

Accanto a quelle due possenti forze ideali altre se ne ponevano, che cooperavano con grande efficacia al consolidamento della supremazia del diritto romano su ogni altro diritto. Agiva in tal senso il generale rifiorire della cultura antica che dava, già nel secolo XI, un concreto contenuto di pensiero all'idea di Roma e annunciava il prossimo movimento umanistico nell'ambito delle lettere e della filosofia; e insieme operava la nuova ricchezza dei rapporti sociali determinata dall'incremento sempre crescente della vita economica e commerciale, alla quale si rivelavano sempre meno adeguati gli ordinamenti barbarici e consuetudinarii in vigore, non meno delle scarse norme di diritto romano accolte nelle epitomi e glosse correnti; e inoltre premeva l'aspirazione, che vi era congiunta, verso l'unità dell'ordine giuridico, unità che avrebbe determinato quella certezza del diritto che il principio della personalità della legge comprometteva senza rimedio.

Influiwa fortemente nel medesimo senso la generale convinzione degli ambienti dotti, laici ed ecclesiastici, sulla incontrastabile superiorità della *lex romana* rispetto a tutte le altre conosciute, sia per la perfetta elaborazione teorica, che rivelava mondi affatto nuovi al pensiero giuridico, sia per la intrinseca giustizia dei suoi principii normativi, improntati normalmente al *bonum et aequum*, cioè, per l'appunto, a quella equità cristiana che la stessa Chiesa aveva ricavata dalle fonti romane ed esaltata quale supremo principio regolatore dei rapporti tra gli uomini. Tutto ciò rassodava la congiunta generale convinzione che la legge romana avesse carattere universale: fosse, cioè, un prodotto di

eterna validità (*ratio scripta*), per essere stata elaborata dalla natura umana illuminata da Dio, che la legge romana aveva predisposto come aveva preordinato lo Impero, al fine di agevolare il trionfo di Cristo: pensiero, codesto, che si ritrova nelle ricordate *Quaestiones de iuris subtilitatibus* ⁽³⁾ e che trae grande forza espansiva dalla piena corrispondenza con le tendenze universalistiche della cultura del tempo. E infine diffondeva ovunque il favore per le fonti romane la circostanza che esse corrispondevano in effetti tanto agli ideali quanto alle esigenze pratiche della nuova società che si veniva formando dopo il Mille, specialmente nella vigorosa civiltà dei liberi Comuni dell'Italia centrale e settentrionale.

Questo rapidissimo quadro che abbiamo tracciato e che potrebbe essere ampiamente illustrato nei particolari, mostra come sia, a nostro avviso, inadeguato il tentativo di spiegare il rinascimento giuridico additando l'uno o l'altro fattore come esclusivo e determinante. Sotto questo aspetto non si sottrae a riserve la formulazione sulla quale insiste il Koschaker ⁽⁴⁾, ritenendo egli che il motivo esclusivo della diffusione in Europa del diritto romano sia da vedersi nel fatto che esso divenne diritto dell'Impero. A parte ogni altra considerazione, è da pensare che nessuna forza al mondo avrebbe mai potuto imporre un ordinamento giuridico che si fosse rivelato in contrasto con le esigenze pratiche e ideali di quei popoli la cui vita esso era chiamato a regolare; ond'è che, se ci si volesse porre alla

⁽³⁾ Cfr. BESTA, *op. cit.*, 383.

⁽⁴⁾ KOSCHAKER, *Die Krise des röm. Rechts und die romanistische Rechtswissenschaft*, München, 1938; *Europa und das röm. Recht*, Berlin, 1947.

ricerca, per altro di dubbio valore storico, di un motivo fondamentale che possa darci ragione del prodigioso cammino della *lex romana* in Europa, sarebbe preferibile additare l'intima aderenza della coscienza giuridica europea, quale veniva formandosi dal sec. XI in poi, con lo spirito e i principii del C. J..

Or la coscienza dei nuovi tempi appare ormai matura nella scuola di Bologna, dove per la prima volta lo studio delle fonti romane assume un indirizzo scientifico nel senso proprio e moderno del termine. Solo con la scuola di Bologna si può tornare a parlare per la prima volta di una interpretazione del C. J., inteso questo come organica opera legislativa. Sino a questo momento i giuristi d'Occidente avevano tentato di rendersi conto, mediante il lavoro interpretativo, di singole norme e istituti e principii romani, considerati frammentariamente, avulsi dal corpo di cui facevano parte. I Glossatori di Bologna compiono il grande passo: affrontano con unità di indirizzo e di criterii interpretativi l'intera opera di Giustiniano.

14 - La scuola di diritto bolognese è probabile si sia affermata gradualmente e sviluppata in modo analogo a quella di Pavia, Sin dallo scorcio del sec. X si ha notizia del fiorire, in Bologna, di una rinomata scuola di arti liberali ⁽⁵⁾. Si sa poi che nel secolo seguente vi esisteva una scuola di notariato ⁽⁶⁾. Nei documenti del tempo non è infrequente la menzione di

⁽⁵⁾ SCHUPFER, *Le università e il diritto*, in « *Gli albori della vita italiana* », III (Milano, 1891), 294 ss.; BRUGI, *Nuovi saggi* (Torino, 1921), II, 28 ss.

⁽⁶⁾ CENCETTI, *Sulle origini dello studio di Bologna*, in *Rivista storica italiana*, 1940.

notarii, iudices, legis doctores, legis docti bolognesi. Costoro formavano la loro cultura dottrina nelle scuole di retorica e grammatica e si preparavano alla pratica nella scuola di notariato. Nella scuola di arti liberali l'insegnamento del diritto dovette essere coltivato con particolare favore.

Certo è che i giureconsulti, i quali, secondo la tradizione, avrebbero fondato lo studio bolognese, Pepo e Irnerio, provenivano dalla scuola di retorica; e certo è anche che prima di costoro gli studii giuridici erano in Bologna coltivati con successo. La tradizione, raccolta da Odofredo (*ad D. 1, 1, 6*), narra per l'appunto di un tal Pepo che avrebbe iniziato l'insegnamento del diritto (« *dominus Pepo coepit auctoritate sua legere in legibus* »); ma aggiunge che il vero fondatore della scuola sarebbe stato Irnerio. Pepo non avrebbe goduto di nessuna rinomanza (« *nullius nominis fuit* »); Irnerio, invece, « *fuit maximi nominis, et fuit primus illuminator scientiae nostrae* », tanto da meritare il nome di *lucerna juris*. E' codesto un racconto non privo di elementi mitici, specialmente là dove attribuisce all'iniziativa dei singoli giuristi il primo insegnamento del diritto e dove deprime la figura di Pepo perchè ne riesca dal contrasto esaltata quella d'Irnerio. Pepo, al contrario, dovette godere di larga rinomanza, se lo troviamo ricordato come *legis doctor* nel famoso placito di Marturi⁽⁷⁾, e in altro documento come *clarum Bononensium lumen*⁽⁸⁾. E' da ritenere che Pepo sia soltanto uno dei numerosi dottori di legge preirneriani e che di lui solo per mero caso ci sia pervenuto il nome. Il fatto che già nella prima metà del secolo XI influenze indub-

(7) V. *ante*, p. 65.

(8) Su ciò CALASSO, *Lezioni*, cit., 381.

bie dei metodi dello studio bolognese siano constatabili nei centri francesi di cultura giuridica, mostra che la elaborazione delle fonti giustiniane ebbe inizio in Bologna almeno sin dall'inizio dello stesso secolo XI per quanto notizie precise in proposito non siano pervenute sino a noi.

Con Irnerio probabilmente ebbe inizio l'insegnamento autonomo del diritto romano, cioè staccato dalla scuola di retorica; il che trova conferma nella tradizione raccolta da Odofredo, secondo la quale Irnerio, prima di *studere per se* nei libri legali e di *docere in legibus*, avrebbe insegnato *in artibus*. E non è da escludere che abbia un fondo di vero la notizia, secondo cui alla creazione della scuola non sarebbe stata estranea la Marchesa Matilde, famosa sostenitrice di Gregorio VII, la quale, spingendo Irnerio all'insegnamento, avrebbe voluto dar vita, in contrasto agli imperialisti ravennati, ad un centro di cultura giuridica, in Bologna, di tendenze favorevoli alla curia romana⁽⁹⁾.

Comunque sia di ciò, è improbabile ritenere, e per altro impossibile documentare, che influenze estranee abbiano avuto una parte preponderante o esclusiva sulle origini dello studio bolognese e sui metodi dei Glossatori. A questo proposito gli storici si sono impegnati in dottissime ricerche, disgraziatamente infruttuose, consigliate dall'esigenza, metodologicamente erronea, di voler trovare ad ogni costo una causa materiale ad un evento essenzialmente spirituale. Si è invocato l'influsso

(9) All'influsso della contessa Matilde prestò sempre fede il FITTING, *Grübnubt's Ztsch.* II, 785 ss.; *Zur Geschichte der Rechtswissenschaft in Mittelalter*, in *ZSS.* 6 (1885), 115, nt. 1; e ampiamente nel celebre scritto su *Die Anfänge der Rechtssch. zu Bologna* (Berlin, 1888).

diretto della scuola di Ravenna⁽¹⁰⁾: ipotesi quanto mai problematica, dato che non è neppure certo che tale scuola abbia avuto florida vita, e in ogni caso non è dimostrabile⁽¹¹⁾.

Lo stesso deve dirsi rispetto a un preteso influsso di centri culturali toscani⁽¹²⁾. Che una tradizione ininterrotta colleghi, come pure si è sostenuto⁽¹³⁾, Bologna alle scuole bizantine postgiustiniane, è congettura da respingere⁽¹⁴⁾; non meno dell'altra che reputa lo studio bolognese fondato sul modello di una scuola giuridica costantinopolitana, creata nel 1045 dall'imperatore Costantino Monomaco⁽¹⁵⁾.

Diverso problema è quello posto dal Pringsheim, cui accenneremo tra poco, di una influenza bizantina che si sarebbe esercitata sui Glossatori attraverso le interpolazioni eseguite nei passi del C. J..

Maggiore credito ha trovato la tesi di un diretto efficace influsso sui metodi bolognesi da parte della scuola di Pavia⁽¹⁶⁾. E' innegabile che una certa analogia esista tra i metodi dei lombardisti pavesi e quelli dei Glossatori bolognesi. Gli uni e gli altri si avvalgono di glosse nello interpretare e commentare le leggi antiche; gli uni e gli altri citano le fonti in modo analogo, e si giovano dei passi paralleli, ed usano il procedi-

⁽¹⁰⁾ V. ad es. SCHUPFER, *Le univ. e il diritto*, 298.

⁽¹¹⁾ Cfr. da ultimo GENZMER, *Die just. Kodifikation*, in *Atti*, cit., 271 ss.; CALASSO, *op. cit.*, 391.

⁽¹²⁾ Cfr. CALISSE, *Storia*², cit., 286.

⁽¹³⁾ TAMASSIA, citato in GENZMER, *op. cit.*, 373.

⁽¹⁴⁾ PRINGSHEIM, GENZMER, etc. (*Atti*, cit., 373).

⁽¹⁵⁾ La congettura è di ZACHARIAE v. LIGENTHAL. *Contra*: GENZMER, *op. cit.*, 373.

⁽¹⁶⁾ FICKER, *Forschungen*, III, 142; SCHUPFER, *op. cit.*, 305 ss.; GENZMER, *op. cit.*, 374 ss..

mento delle *distinctiones* con relative tabelle redatte in forma di alberi genealogici⁽¹⁷⁾; le *summulae* dei Glossatori, poi, hanno riscontro in analoghe esposizioni sistematiche dei giuristi pavesi⁽¹⁸⁾.

Tutto ciò pone in chiaro che rapporti esistettero tra i due importanti centri durante il secolo XI, ma non dimostra ancora una influenza diretta di Pavia su Bologna, tanto più se si sia disposti a riconoscere, come noi riteniamo, l'esistenza di una insigne, per quanto anonima, tradizione giuridica preirneriana, in Bologna. D'altra parte, la comune matrice di entrambe le scuole negli insegnamenti delle arti liberali rende probabile l'opinione che la rilevata affinità dei metodi di ricerca e di esposizione abbia origine per buona parte nelle nozioni di dialettica, quali, per l'appunto si apprendevano nel *trivium*⁽¹⁹⁾. Certo, i giuristi bolognesi utilizzano la cultura giuridica del loro tempo, e dunque anche quella dei lombardisti pavesi, dei quali conoscono perfettamente le opere; ma quel che conta è che non se ne lasciano punto dominare, sicchè, elaborando le fonti romane secondo tendenze loro proprie, possono raggiungere risultati affatto nuovi e decisivi rispetto al pensiero giuridico anteriore.

15 - Il periodo creativo della scuola di Bologna dura all'incirca un secolo e mezzo, dallo scorcio dell'XI secolo alla metà del XIII, da Irnerio, che attribuì di

⁽¹⁷⁾ GENZMER, *op. cit.*, 398.

⁽¹⁸⁾ GENZMER, *op. cit.*, 399.

⁽¹⁹⁾ Così BRUGI, *Il metodo dei Glossatori bolognesi*, in *Studi Riccobono*, I (1936), 21 ss. V. già *Nuovi Saggi*, cit., II 24 ss. Contro FICKER, anche SECKEL, *Diss. Rom.*, cit. da BRUGI, in *Studi Ricc.*, cit..

colpo grande fama allo studio bolognese, ad Accursio che raccolse e quasi riassunse in un'ampia opera il lavoro dei predecessori.

Irnerio o Guarnerio è concordemente considerato dalla tradizione come il fondatore della scuola di Bologna e il maestro dei giureconsulti successivi: *lucerna iuris*. A parte il caso di quel Pepo dianzi ricordato, la sua grande rinomanza oscurò del tutto persino il ricordo dei più antichi giuristi bolognesi. Su Irnerio si hanno notizie scarse e non sempre storicamente attendibili. Nacque di certo a Bologna (1055?) ed ebbe lunga vita (+1130?). E' nominato in alcuni documenti che rimontano al secondo e al terzo decennio del secolo XII. Fu in rapporti con la contessa Matilde e l'imperatore Enrico V. Prima di dedicarsi del tutto allo studio dei libri giustinianeî sembra insegnasse in Bologna nella scuola di arti liberali (*in artibus*).

La sua grande fama non può dirsi davvero usurpata. Sua precipua benemerenda fu quella di avere staccato l'insegnamento del diritto dalla scuola di arti liberali; il quale distacco rappresenta il primo passo sulla via che doveva condurre i giureconsulti bolognesi a conferire autonomia di metodi e dignità di scienza allo studio del diritto. Altro suo merito, e di ancor maggiore rilievo, fu di avere egli affrontato con acume e passione lo studio diretto delle fonti giustiniane e di essersi reso conto della prevalente importanza dei Digesti. Ritornato alle fonti, Irnerio dedicò anzitutto ogni cura a stabilire, attraverso confronti ed emendamenti, il testo delle Pandette. Ad Irnerio sono da attribuire, come sembra molto probabile⁽²⁰⁾, almeno in gran

⁽²⁰⁾ V. *ante*, p. 66.

parte, quelle correzioni ai frammenti dei Digesti che caratterizzano la *littera Vulgata*.

Stabilito il testo, Irnerio pose ogni cura nell'illustrarlo. Si avvalse a tal fine del vecchio metodo della glossa, che innalzò a nuova dignità, sia per l'uso sistematico che egli ne fece, sia per la precisione e sobrietà delle sue note. Con le sue glosse egli illustrò tutte le parti del C. J. e trasmise un tal metodo ai giuristi posteriori, che proprio per averlo adottato, in Bologna, si ebbero il nome di Glossatori. Di lui nulla ci è pervenuto oltre che glosse alle varie parti della Compilazione giustiniana; glosse di numero tutt'altro che imponente, per quanto in tempi recenti se ne siano scoperte e pubblicate di nuove⁽²¹⁾.

Certo è che le testimonianze a noi note della sua attività scientifica non sembrano giustificare agli occhi dei moderni la grande fama di cui godette. Di qui il tentativo, compiuto da varii autori in varii tempi, di attribuire ad Irnerio or l'una or l'altra delle opere redatte nel X o XI secolo, di cui la paternità non potesse sicuramente riferirsi ad altri giureconsulti.

Ad Irnerio si è attribuito a volta a volta il *Brachylogus*, e insieme l'*Epitome exactis regibus*, e poi la *Summa Codicis Trecensis*, le famose *Quaestiones de iuris subtilitatibus*, e così via. Si è indicato Irnerio quale autore di almeno dieci opere di varia natura⁽²²⁾. Le dispute a tal proposito, pro e contro, formano uno dei capitoli più nutriti della storia letteraria del diritto medievale. Rispetto agli scritti dianzi cennati ho esposto

⁽²¹⁾ Lett. in CALISSE, *Storia*³, 369 nt. 2 e 3. Sulla glossa irneriana alle istituzioni cfr. da ultimo TORELLO, in *Studi Besta*, IV, (1939), 231. Aggiungere SAVIGNY, *Geschichte*, IV, 13 ss.

⁽²²⁾ KANTOROWICZ, *Studies*, cit., 33 ss.

via via i risultati della migliore dottrina, che esclude nettamente la paternità irneriana. In generale, dunque, è da dire che le varie attribuzioni non sono fondate⁽²³⁾. L'opinione da seguire come più probabile è che Irnerio non abbia scritto se non glosse e analoghe illustrazioni dei testi giustiniane, quali, come si dirà, *distinctiones*, *authenticae*, *continuationes*, e via dicendo⁽²⁴⁾. Ad Irnerio sono anche da attribuire due « Introduzioni », l'una al Codice (*Materia Codicis*)⁽²⁵⁾ e l'altra alle Istituzioni (*Exordium Institutionum*)⁽²⁶⁾.

Per quanto ristretta a glosse, l'opera di Irnerio rivolta ad illustrare le fonti giustiniane, e per la prima volta i Digesti, fu certamente imponente. Per noi è difficile valutarla esattamente, data la scarsità delle testimonianze; ma la tradizione è fermissima. I giuristi successivi si avvalsero ampiamente delle glosse irneriane e le trasfusero nei loro commenti: motivo non ultimo della dispersione dell'opera scientifica del maestro.

La tradizione narra che Irnerio avrebbe avuto successori nella direzione dello studio bolognese quattro discepoli, da lui stesso designati, Bulgaro, Martino, Iacopo e Ugo, dei quali, in punto di morte, avrebbe indicato i pregi peculiari in un distico famoso: *Bulgarus os aureum, Martinus copia legum, Mens legum est Ugo, Jacobus id quod ego*⁽²⁷⁾.

Sembra trattarsi di una leggenda modellata su quel che narra Aulo Gellio (*Noct. Att.*, XIII, 5) della

(23) KANTOROWICZ, *l. c.*

(24) KANTOROWICZ, *op. cit.*, 36 ss.

(25) KANTOROWICZ, *op. cit.*, 46 ss.

(26) KANTOROWICZ, *op. cit.*, 59 ss.

(27) O. MORENA, *De reb. laudens*, in *MGH. Script.* 18 (1863), 607.

morte di Aristotele⁽²⁸⁾. Comunque, è certo che codesti quattro giureconsulti, indicati poi comunemente come « *quattuor doctores* », insegnarono a Bologna nell'età immediatamente seguente a quella d'Irnerio, e, per quanto sia discusso se tutti e quattro siano stati suoi diretti discepoli⁽²⁹⁾, è ben possibile che tutti, se pure in epoche diverse, ne abbiano seguito gl'insegnamenti. I *quattuor doctores* si trovano menzionati insieme in due documenti del 1154, e si ha notizia di essi sin verso il 1170⁽³⁰⁾.

Tutti nativi di Bologna, tutti avvocati e professori (*causidici* e *legum doctores*), tutti fautori dell'Impero e chiamati a Roncaglia da Federico I a difesa dei privilegi imperiali, si differenziano tuttavia per la natura delle loro opere e dell'indirizzo scientifico seguito. Di tutti l'attività prevalente si svolse in glosse alle varie parti del C. J.. Ma Bulgaro⁽³¹⁾ restò soprattutto celebre per il suo commento (*apparatus*) al titolo delle Pandette *de regulis iuris*. Fu esperto di diritto processuale e scrisse trattati sistematici (*summulae*) su vari argomenti⁽³²⁾. Seguiva un metodo d'interpretazione rigoroso e fu avversario, per codesto motivo, di Martino che era di tendenze progressive e fautore dell'equità⁽³³⁾. Martino, spesso chiamato Gosia per la sua appartenenza alla nobile famiglia dei Gosii⁽³⁴⁾, fu ritenuto dai con-

(28) Cfr. TAMASSIA, *La leggenda d'Irnerio*, in *Studi per F. Schupfer*, (Firenze, 1892), 139 ss.

(29) KANTOROWICZ, *op. cit.*, 103 ss.

(30) CALISSE, *Storia*³, cit., 370.

(31) Su Bulgaro v. ora specialmente KANTOROWICZ, *op. cit.*, 65-85. Precedente lett. in CALISSE, *Storia*³, cit., 371 nt. 1 e 2.

(32) KANTOROWICZ, *op. cit.*, 73 ss..

(33) KANTOROWICZ, *op. cit.*, 91 ss.

(34) SAVIGNY, *Geschichte*, IV (1850), 125, nt. d.

temporanei « *spiritualis homo* »: giurista di grande cultura, conoscitore delle leggi germaniche e del diritto canonico, interprete illuminato, anzi geniale del C. J., scrisse oltre alle molte glosse un *Apparatus Institutionum, Quaestiones, Distinctiones* e un trattato *de iure dotium* ⁽³⁵⁾. Ma soprattutto la sua forte personalità esercitò una grande influenza tanto sulla prassi quanto sui discepoli, che formarono quasi una scuola o *secta* e furono detti Gosiani e si contrapposero ai discepoli di Bulgaro, seguaci dell'opposto indirizzo, e però designati come appartenenti ad altra *secta*.

Figura di minore rilievo è Iacopo, morto nel 1178, autore di glosse, *distinctiones* e di trattazioni sistematiche di diritto criminale ⁽³⁶⁾. Ugo, chiamato « de Alberico » dal nome del padre, ed anche « de Porta Ravenate » dal quartiere di Bologna dove abitava, morto tra il 1166 e il 1171, fu autore di *glossae, distinctiones, summulae* ⁽³⁷⁾, laddove sembra spurio lo scritto sul duello (*de pugna*), che gli si suole attribuire ⁽³⁸⁾.

Ai quattro dottori seguono altri giureconsulti di alta fama, che ne continuano e affinano l'indirizzo. E' l'epoca del maggiore splendore della scuola. Il metodo di Bologna si diffonde in Italia e nei paesi d'Occidente, dove trapiantano il loro insegnamento maestri dello studio bolognese o discepoli che si erano quivi formati. Debbo di necessità limitarmi a ricordare solo qualche nome tra i più significativi.

⁽³⁵⁾ Cfr. per tutti KANTOROWICZ, *op. cit.*, 86-102.

⁽³⁶⁾ KANTOROWICZ, *op. cit.*, 79 ss. e *passim*.

⁽³⁷⁾ Lett. su Ugo in CALISSE, *Storia*³, 372 nt. 3; KANTOROWICZ, *op. cit.*, 103 ss.

⁽³⁸⁾ KANTOROWICZ, in *Studi Besta*, II; *Studies*, cit., 105 n. 27.

Degno di particolare menzione è Rogerio, di patria incerta ⁽³⁹⁾, probabilmente nativo di Piacenza ⁽⁴⁰⁾ nei primi decenni del XII secolo, il quale studiò a Bologna, seguendo più gl'insegnamenti di Martino ⁽⁴¹⁾ che quelli di Bulgaro, come comunemente si ripete ⁽⁴²⁾, e fu egli stesso maestro a Bologna. Recenti ricerche persuadono che sia stato Rogerio, e non Piacentino, a fondare in Francia la scuola di Montpellier e che quivi egli sia morto verso il 1170. Scrisse gran numero di glosse, *distinctiones, quaestiones*, ma soprattutto è famoso per la sua *Summa Codicis*. Egli, come sembra probabile, redasse in Bologna verso il 1150 una prima edizione di quest'opera, la quale deve identificarsi con uno scritto a noi noto che ha il titolo di *Summa Trecensis* ⁽⁴³⁾. La seconda edizione, grandemente accresciuta e migliorata, è la celebre *Summa Rogerii*; opera che l'autore non riuscì ad ultimare e fu condotta a termine, dopo la morte di Rogerio, dal suo discepolo Piacentino, che gli era succeduto alla scuola di Montpellier ⁽⁴⁴⁾. La critica moderna nega a Rogerio la paternità di talune opere a lui tradizionalmente attribuite, e specialmente quella della nota collezione di *Dissensiones dominorum* ⁽⁴⁵⁾; ma riconosce la forte personalità di questo giurista, novatore e patrono dell'equità, come il suo maestro

⁽³⁹⁾ SAVIGNY, IV, 195 ss.

⁽⁴⁰⁾ KANTOROWICZ, *Studies*, cit., 122-123.

⁽⁴¹⁾ KANTOROWICZ, *op. cit.*, 124-180.

⁽⁴²⁾ Per l'opinione tradizionale cfr. SAVIGNY, IV, 195 ss..

⁽⁴³⁾ V. *ante*, p. 61. KANTOROWICZ, *op. cit.* 180 e *passim*.

⁽⁴⁴⁾ KANTOROWICZ, *op. cit.*, 180.

⁽⁴⁵⁾ Su quest'opera v. SAVIGNY, IV, 222. Sulla falsa attribuzione a Rogerio v. KANTOROWICZ, *op. cit.*, 133 nt. 43; 180.

Martino, e la grande influenza da lui esercitata in Italia non meno che in Francia⁽⁴⁶⁾.

A parte giureconsulti di minor rilievo⁽⁴⁷⁾, seguono oltre a Rogerio l'indirizzo di Martino i glossatori Piacentino, Pillio e Vacario, ai quali è da aggiungere Guglielmo da Cabriano, di cui l'una delle due opere a noi note, la *Summa contrarietatum*, è manifestamente sotto l'influenza delle opinioni di Piacentino⁽⁴⁸⁾.

Tra i Gosiani il Piacentino sovrasta per ingegno, cultura e temperamento di giurista. Trasse egli il nome dalla sua città natale, Piacenza, come egli stesso ci narra (PLAC., *Summa in Codicem*, lib. VII, Tit. 48: « *Civitas Placentia, unde mihi origo est nomenque accipi* »). Nulla sappiamo del suo casato. Studiò a Bologna, dove fu discepolo di Bulgaro e di Rogerio, ma abbracciò l'indirizzo di Martino attraverso il tramite di Rogerio. Insegnò prima a Mantova e poi a Bologna. Ebbe quivi scolari Pillio e Guglielmo da Cabriano⁽⁴⁹⁾. Fu particolarmente nutrito di cultura classica e conobbe gli elementi della lingua greca⁽⁵⁰⁾. Si recò in Francia, a Montpellier, a continuarvi l'insegnamento di Rogerio,

⁽⁴⁶⁾ KANTOROWICZ, *op. cit.*, 180.

⁽⁴⁷⁾ Ad es.: Cipriano (?) (MEIJERS, *Sommes, Lectures et Commentaires* (1100 à 1250), in *Atti Bologna*, cit., 460 ss.; KANTOROWICZ, *op. cit.*, 88 nt. 19); Enrico di Baila, Arriano (MEIJERS, *l. c.*).

⁽⁴⁸⁾ Su Guglielmo da Cabriano cfr. SAVIGNY, IV, 237, per l'opinione tradizionale; ed ora MEIJERS, *op. cit.*, 463 ss.; KANTOROWICZ, *op. cit.*, 206 ss. Sulla *Summa contrarietatum* v. MEIJERS, *loc. cit.* e KANTOROWICZ, *op. cit.*, 207-8. L'altra opera è intitolata *Casus Codicis*: v. su di essa MEIJERS, *op. cit.*, 464 ss. e specialmente KANTOROWICZ, *op. cit.*, 208 ss. 295 ss..

⁽⁴⁹⁾ KANTOROWICZ, *op. cit.*, 203, nt. 86; 207, nt. 16.

⁽⁵⁰⁾ KANTOROWICZ, *op. cit.*, 61 nt. 9; 203 nt. 89; 203 nt. 91; 203 nt. 87.

ed ivi morì nel 1192⁽⁵¹⁾. La sua produzione fu varia e di grande valore. Scrisse glosse, *distinctiones*, trattati brevi sulle azioni e sulle leggi⁽⁵²⁾, *summae* alle varie parti del C. J.. Sembra sia stato anche l'autore delle famose *Quaestiones de iuris subtilitatibus*⁽⁵³⁾. A Montpellier continuò e pubblicò la *Summa Codicis* di Rogerio⁽⁵⁴⁾, e ne compose una sua, alla quale rimase legata durevolmente la sua fama. Quest'opera colloca Piacentino tra i glossatori di maggiore levatura, sia per la conoscenza profonda che egli dimostra del C. J., sia per il suo spirito veramente scientifico⁽⁵⁵⁾, ⁽⁵⁶⁾.

Pillio da Medicina (Medicina è un borgo del territorio bolognese) fu discepolo e seguace di Piacentino, insegnò a Bologna e poi a Modena, non fu alieno dalla pratica, scrisse *dialogi*, glosse, *quaestiones*, opere nelle quali dimostrò notevoli attitudini sistematiche⁽⁵⁷⁾. Morì dopo il 1207.

Di Vacario (*Magister Vacarius*) si sa che fu d'origine lombarda e che studiò a Bologna verso l'epoca dei quattro dottori. Non sembra che vi abbia anche insegnato. Fu giurista mediocre. La sua fama è dovuta alla circostanza che egli, verso il 1150, si trasferì in Inghil-

⁽⁵¹⁾ SAVIGNY, IV, 252.

⁽⁵²⁾ *Libellus de actionum varietatibus* (KANTOROWICZ, *op. cit.*, 197 ss.); *Sermo de legibus* (KANTOROWICZ, *op. cit.*, 203, 83; 87).

⁽⁵³⁾ V. *antè*, p. 58 ss..

⁽⁵⁴⁾ KANTOROWICZ, *op. cit.*, 125 ss.; 148; 156.

⁽⁵⁵⁾ SAVIGNY, IV, 270.

⁽⁵⁶⁾ Su Piacentino v. SAVIGNY, IV, 244 ss.; P. DE TOURTOULON, *Placentin. La vie, les oeuvres* (Paris, 1896); CHIAPPPELLI, *Arch. giur.* 57, 305; KANTOROWICZ, *op. cit.*, 123 ss. e *passim*..

⁽⁵⁷⁾ SAVIGNY, IV, 312 ss.; KANTOROWICZ, *op. cit.*, 38 nt. 6; 129, 34 e *passim*; NICOLINI, *Pillii Medicensis Quaestiones sublatinae*. Introduzione all'edizione critica, 1933.

terra, dove fondò una scuola ad Oxford, introducendo per la prima volta in quel paese lo studio del diritto romano. La scuola incontrò resistenze, subì temporanee proibizioni, ma finì per affermarsi⁽⁵⁸⁾. Di Vacario ci resta un'opera, composta in Inghilterra nel 1149, destinata agli studenti poveri, e perciò designata *Liber Pauperum*, in nove libri, nella quale sono ordinati una serie di estratti ricavati letteralmente dal Codice e dalle Pandette⁽⁵⁹⁾.

E' possibile si tratti di mere coincidenze, ma sta di fatto che i Gosiani sono in gran parte spiriti ardimentosi, convinti della necessità di diffondere oltre i confini d'Italia lo studio delle fonti giustinianee: Rogerio, Piacentino, Vacario furono autentici missionari del diritto romano.

Temperamenti più sedentari e in genere meno geniali dei Gosiani, ma di certo più tenaci, e almeno di pari cultura e preparazione, furono i seguaci di Bulgaro, i quali trovarono in Giovanni Bassiano, discepolo diretto di Bulgaro, il loro effettivo maestro. Giovanni Bassiano ebbe la ventura di poter trasmettere i suoi metodi e le sue opinioni a discepoli di grande valore, quali Azone, Ugolino, Carlo di Tocco, Iacopo Columbi. All'indirizzo di Giovanni Bassiano appartenne anche Odofredo.

Di Giovanni Bassiano sappiamo ch'era cremonese e che insegnò a Bologna, dove viveva ancora verso la

(58) SAVIGNY, IV, 420 ss..

(59) Su Vacario v. la lett. citata in VINOGRADOFF, *Diritto romano cit.*, 33 e lo stesso VINOGRADOFF, p. 52 ss.; SAVIGNY, IV, 413 ss.; PATETTA, in *Atti Acc. Scienze Torino*, XXXIII (1846-7), 89 ss.; GENZMER, in *Atti Bologna*, cit., 413. L'opera di Vacario è stata edita di recente da F. DE ZULUETA, *The liber pauperum of Vacarius*, 1927.

fine del XII secolo: scrisse glosse a tutte le parti del C. J. e celebrati lavori in materia processuale⁽⁶⁰⁾.

Azone era nato a Bologna ed acquistò grande fama per le sue lezioni. Era ancora vivente nel 1220. Scrisse glosse, *brocarda*, *quaestiones*, una *summa* delle Istituzioni; ma la sua reputazione rimase legata alla *Summa Codicis*, composta verso il 1210, più completa e perspicua delle precedenti: opera che, integrata in seguito delle aggiunte di Ugolino e Odofredo, mise fuori uso tutte le altre e si giudicò indispensabile nella pratica; donde il motto: « Chi non ha Azzo non vada a Palazzo »⁽⁶¹⁾.

Condiscepolo di Azone alla scuola di Giovanni Bassiano fu Ugolino, bolognese, che insegnò nella sua città e prese una parte importante alla vita pubblica. Sopravvisse ad Azone, dato che si trova ancora menzionato in un documento del 1238. Continuò, come si è detto, la *Summa Codicis* di Azone e fu autore di varie altre opere: un *Apparatus ad Digestum Vetus*, varie *Summulae Digestorum*, *distinctiones*, lavori di diritto feudale⁽⁶²⁾, laddove non sembra a lui dovuta la raccolta di controversie che va sotto il suo nome⁽⁶³⁾.

Di Iacopo Columbi dirò che visse nella prima metà del XIII secolo e fu autore di quella glossa alla raccolta del diritto feudale che utilizzò poi Accursio nella sua compilazione⁽⁶⁴⁾.

Carlo di Tocco, nato in territorio di Benevento, studiò a Bologna, esercitò funzioni giudiziarie a Salerno

(60) SAVIGNY, IV, 284 ss..

(61) Su Azone, SAVIGNY, V, 2 ss..

(62) Su Ugolino, SAVIGNY, V, 47 ss..

(63) KANTOROWICZ, *op. cit.*, 93, 15.

(64) SAVIGNY, V, 89 ss..

e insegnò infine a Bologna: deve la sua fama al commento (*apparatus*) che egli scrisse alla Lombarda e che rimase insuperato⁽⁶⁵⁾. Carlo di Tocco e il discepolo Roffredo di Benevento ebbero il merito di avere introdotto nell'Italia meridionale i metodi dei dottori bolognesi.

Nell'Italia meridionale, nonchè in Francia, trascorse parte della sua giovinezza Odofredo⁽⁶⁶⁾, di nobile famiglia bolognese: egli seguì a Bologna i corsi di Ugo lino e di Accursio e poi vi fu maestro. Morì nel 1265. Giureconsulto mediocre, di tendenze compilatorie, prolisso e spesso oscuro, è soprattutto noto per la raccolta di notizie sulle scuola di Bologna e i maestri che v'insegnarono; e per quanto non eccella per senso critico e tramandi anzi le notizie più manifestamente leggendarie, tuttavia è stato considerato a buon diritto lo storico dello studio bolognese.

Per verità, la prolissità e il difetto di un pensiero originale, cioè le caratteristiche rilevate or ora in Odofredo, sono comuni a tutti i glossatori verso la seconda metà del XIII secolo, dopo centocinquanta anni di splendido fiorire dello studio bolognese. E' che ormai la scuola è entrata in una fase di manifesta decadenza: è venuto meno il vigore produttivo e, insieme, lo spirito scientifico dell'età precedente. L'interesse dei giuristi si sposta dal testo al commento, ed ha inizio quella rielaborazione delle glosse, considerate di per sè, indipendentemente dai testi cui si riferivano, che costituirà il tratto peculiare delle scienze giuridiche durante la successiva età, detta appunto dei Commentatori.

⁽⁶⁵⁾ SAVIGNY, V, 174 ss..

⁽⁶⁶⁾ SAVIGNY, V, 358 ss.; TAMASSIA, citato da SOLMI. *Storia*³, cit., 513.

Peraltro, le glosse erano divenute così numerose e di consultazione così difficile, a motivo dell'enorme numero dei manoscritti che le contenevano, che si sentiva ormai viva l'esigenza di una semplificazione e di un riordinamento della complessa letteratura che si era venuta formando. Si ripresenta lo stesso fenomeno che si è illustrato per l'età dei Severi, quando venne meno la forza creatrice della giurisprudenza classica romana.

A codesta esigenza di sfrondare la ricchissima produzione della scuola bolognese, al fine di trasceglierne le parti essenziali e di raccoglierle ordinatamente in una sola opera, soddisfece, come seppe, Accursio, la cui celebrità per tale iniziativa superò quella di tutti gli altri glossatori. Accursio nacque in territorio di Firenze verso il 1182, fu discepolo di Azzone a Bologna ed ivi divenne maestro. Dopo quarant'anni d'insegnamento si ritirò in campagna per attendere alla sua grande opera in solitudine e raccoglimento. Morì verso il 1260 e fu seppellito a Bologna.

Egli compì, dunque, tra il 1220 e il 1250 un ampio apparato a tutte le parti del C. J., nel quale compendì le opere dei maestri bolognesi, comprese le *summae* e i lavori monografici. Ogni testo giustiniano ebbe il suo commento in forma di glossa, nel quale si teneva conto delle varie e spesso contrastanti opinioni e si richiamavano i passi di confronti uniformi e contrari. Secondo i calcoli del Seckel Accursio avrebbe raccolto poco meno di centomila glosse⁽⁶⁷⁾. L'opera di Accursio ebbe il nome di « Glossa ordinaria » e, in seguito, di « Magna Glossa », ed incontrò tanto successo che pose fuori uso la letteratura anteriore, tanto nella scuola

⁽⁶⁷⁾ GENZMER, *op. cit.*, 391.

quanto nei tribunali, dove acquistò autorità quasi legislativa (« *quidquid non agnoscit glossa nec curia agnoscit* »). L'autore ne ebbe gloria senza precedenti. Lo stesso Cuiacio, che non fu mai benevolo per i Glossatori, anteponeva Accursio a tutti gl'interpreti greci e latini⁽⁶⁸⁾.

La compilazione accursiana è stata giustamente paragonata dal Savigny a quella di Giustiniano⁽⁶⁹⁾. Essa ha, in sostanza, i pregi e i difetti di ogni opera compilatoria. Dalla natura dell'opera dipendono le mende che non si è mancato di rilevare: scelta delle glosse arbitrariamente compiuta e spesso non conforme alla migliore dottrina; dispersione e smembramento della organica letteratura anteriore; riproduzione talvolta non fedele delle opinioni riportate; ambiguità delle soluzioni e decisioni prescelte dall'autore; propulsione alla decadenza dello spirito scientifico⁽⁷⁰⁾. Tutto ciò è innegabile. Soprattutto è da osservare con rincrescimento che Accursio utilizzò quasi esclusivamente le opere dei glossatori che seguivano l'indirizzo tradizionalista di Bulgaro e di Giovanni Bassiano, cui egli stesso era fedele, e trascurò l'altra corrente che contava giuristi più geniali. E' inoltre da osservare che le successive edizioni dell'opera accursiana, compiute con pochi scrupoli, aumentarono la confusione, specialmente per quel che riguarda la paternità delle singole dottrine e opinioni riferite: il che è increscioso per le indagini storiche. Ciò non ostante Accursio merita la più grande

(68) CUIACIO, *Observ.* III c. 11: « *Accursius noster, quem ego et latinis et graecis interpretibus iuris facile antepono* »; cfr. SAVIGNY, IV, 354.

(69) SAVIGNY, V, 259.

(70) SAVIGNY, *loc. cit.*; CALISSE, *Storia*³, cit., 378 ss..

riconoscenza. Egli ha salvato almeno la parte essenziale dell'opera dei Glossatori, che, altrimenti, sarebbe andata dispersa. Sotto questo profilo l'analogia con Giustiniano è precisa.

Inoltre, l'opera di Accursio ha permesso che l'interpretazione delle fonti giustinianee compiuta dai Glossatori servisse di base per l'ulteriore elaborazione del C.J. da parte dei giureconsulti successivi. Se il diritto romano poté divenire in Europa diritto comune, non è tanto merito della scuola di Bologna quanto della Glossa accursiana.

Certamente, con Accursio il periodo produttivo della Glossa è finito. I giuristi, che immediatamente seguono per un cinquantennio (1260-1320), i cosiddetti « postaccursiani », a cominciare dai figli dello stesso Accursio Francesco, Cervotto e Guglielmo, sino a Guido da Suzzara, Jacopo d'Arena, Dino da Mugello (+ 1300)⁽⁷¹⁾ e numerosi altri, restano abbarbicati alla glossa e non segnano un progresso nello svolgimento del pensiero giuridico. Solo è da notare che con i postaccursiani s'inizia una notevole tendenza verso la pratica; del che è indizio il particolare interesse per i casi concreti o, come si chiamavano, le *quaestiones de facto*, per la risoluzione dei quali casi, accanto alle dottrine degli interpreti, s'invocano le altre fonti del diritto vivo, come gli Statuti e il diritto canonico. Anzi, taluni di codesti giuristi postaccursiani hanno l'occhio esclusivamente rivolto alla prassi e scrivono trattati che mirano ad introdurre i principî della *lex Romana*.

Basti qui ricordare Rolandino Passeggeri, vissuto in Bologna sino al 1300, autore di un celebratissimo

(71) BARGIONI, *Dino da Mugello*, Firenze, 1920.

manuale di arte notarile (*Summa artis notariae*)⁽⁷²⁾, che divenne un testo indispensabile per l'esercizio professionale; Guglielmo Durante (1237-1296), di origine provenzale, illustre canonista, che salì in grande fama per un'opera intitolata *Speculum iudiciale*, in cui è sistemata tutta la materia processuale secondo il diritto canonico e civile⁽⁷³⁾; Alberto da Gandino da Crema, morto nel 1317, la cui opera principale è un *Tractatus de maleficiis* (1299), dove si espone con ordine sistematico tutta la materia dei delitti e delle pene⁽⁷⁴⁾. Codesto accostamento delle fonti romane alla pratica prelude all'età dei Commentatori.

16. — Considerata sotto l'aspetto esteriore, l'attività dei giuriconsulti bolognesi si svolge attraverso molteplici forme letterarie che possono quasi tutte ricondursi alle glosse. La glossa era una forma letteraria vetusta, risalendone l'uso sistematico almeno all'età postclassica. Durante tutto il medioevo fu tenuta in grande onore. La scuola di Bologna si limitò a farla propria e ad assumerla a fondamento della sua attività.

L'adozione della glossa come forma precipua di produzione giuridica corrispondeva alla più imperiosa esigenza avvertita dalle prime generazioni di giureconsulti bolognesi: l'esigenza di rendersi conto della portata dei singoli testi giustinianeî per mezzo di indagini esegetiche minute e approfondite. Termini, fattispecie,

(72) CALISSE, *op. cit.*, 380 e nt. 1; CALASSO, *Lezioni*, cit., 301; SAVIGNY, V, 540; RONCAGLI, citato da SOLMI, *op. cit.*, 513.

(73) CALISSE, *op. cit.*, 380; CALASSO, *Lezioni*, cit., 302; SAVIGNY, IV, 185.

(74) Lett. in SOLMI, *op. cit.*, 513.

principii giuridici venivano così chiariti, nei manoscritti, mediante singole annotazioni interlineari o marginali contrassegnate dalla sigla dell'autore. Man mano che si approfondiva la conoscenza del C. J., le annotazioni a chiarimento dei singoli testi divenivano, com'è naturale, più estese e ricche e complesse. Si comprese tosto che l'esatto contenuto di un frammento o la precisa portata di un principio non potevano determinarsi se non indagando unitamente tutti gli altri testi di analogo contenuto: le glosse ai singoli passi si arricchiscono in tal modo, sin da Irnerio, della raccolta dei luoghi paralleli; e come, nel C. J., non mancavano testi in contrasto, così tra i luoghi paralleli si annotavano anche i passi contrarii, con il congiunto tentativo di spiegare il fondamento della divergenza, cioè di prospettarne la conciliazione.

L'interpretazione dei singoli testi, poi, traeva necessariamente a quella di interi istituti e provincie del diritto: il lavoro esegetico sboccava nella ricostruzione sistematica.

Intanto le glosse ai singoli testi si moltiplicano e, raggruppate in connessione ai passi commentati secondo l'ordine delle fonti giustiniane, costituiscono un commento continuo ai titoli, libri e intere parti della Compilazione (*Apparati*). Rimase celebre l'*apparatus* di Bulgaro al titolo delle Pandette *de regulis iuris* (50,17). E non altro che un *apparatus* all'intero C. J. è l'opera di Accursio.

Al fine di raggiungere una visione sistematica di complesse materie speciali s'introducono nelle glosse le *distinctiones*, nelle quali concetti o figure di diritto, che presentano elementi comuni e, insieme, differenze, si riconducono al concetto o alla figura più generale, da cui discendono le sottospecie particolari. Le distinzioni si svincolarono, poi, dalle glosse e furono riunite

in raccolte autonome, come quelle di Ugo, Alberico, Pillio, Ugolino; raccolte che dettero origine ad una forma letteraria a sè stante⁽⁷⁵⁾. Il metodo della *distinctio* è pieno di vitalità anche nella odierna dogmatica⁽⁷⁶⁾.

Anche le *Summulae*, da cui derivarono le *Summae* (e i *Tractatus*), trovarono posto al loro primo apparire nelle glosse ai singoli passi, dove avevano il compito di riassumerne il contenuto, ma ben presto assunsero a dignità di forma letteraria autonoma⁽⁷⁷⁾. *Summulae* e *Summae* obbedivano alla profonda esigenza sistematica di prospettare secondo un ordine unitario determinate materie, e specialmente quelle i cui testi si trovarono sparsi per la Compilazione. Propriamente la *summula* consisteva in una esposizione sommaria, ma sistematica di un titolo del C.J.; l'insieme di più *summulae*, riordinate sistematicamente in forma di manuale, costituiva la *summa*, che si riferiva a più libri o a intere parti della compilazione⁽⁷⁸⁾. Si è già parlato della *Summa Trecensis*, che è la più antica *summa* del Codice a noi nota, e dei manuali analoghi di Rogerio e Piacentino.

Come si è già accennato, le più celebri sono la *Summa Institutionum* e la *Summa Codicis* di Azone.

Soprattutto il diritto processuale ricevette elaborazione sistematica attraverso codesta forma letteraria.

Nelle glosse marginali è anche da ravvisare l'origine dei *Generalia* o *Brocarda*, come anche si chiamano con termine d'incerta origine, che sono regole giuri-

(75) Sulle *distinctiones* v. per tutti GENZMER, *op. cit.*, 397 ss..

(76) GENZMER, *op. cit.*, 403; KANTOROWICZ, *Deutsche Literaturzeitung*, 1912, 950.

(77) Sulle *Summae* v. GENZMER, *op. cit.*, 403 ss..

(78) KANTOROWICZ, *Studies*, cit., 146 ss..

diche di portata generale⁽⁷⁹⁾. I più antichi glossatori solevano richiamare l'attenzione su quei testi o parti di testi che contenessero principii generali, ponendo la avvertenza « NOTA » Poi, dei brocardi si fecero raccolte a sè stanti e furono formulati anche principii generali che non avevano riscontro letterale nelle fonti. Compilarono raccolte di brocardi Azone e Ottone, ma l'opera più interessante in proposito è il *Libellus disputatorius* di Pillio⁽⁸⁰⁾.

Mentre i *Brocarda* riproducevano regole giuridiche universalmente riconosciute, a parte le eventuali limitazioni ed eccezioni che non si mancava di rilevare⁽⁸¹⁾, le *dissensiones dominorum*⁽⁸²⁾ (ce ne sono pervenute due raccolte spurie, l'una attribuita a Rogerio, l'altra ad Ugolino)⁽⁸³⁾ danno notizia delle più controverse questioni giuridiche, riferendo le contrastanti opinioni dei più celebrati glossatori; e analoga natura hanno le *quaestiones*, che consentono più ampia libertà di trattazione, prendendo in esame quesiti ugualmente controversi, ma non direttamente ricavati dalle fonti, tali da comportare soluzioni disparate; ed erano di solito discusse nelle scuole a scopo di esercitazione: famose le raccolte di Pillio e di Azone⁽⁸⁴⁾.

E' facile rilevare che le principali forme letterarie introdotte dai glossatori costituiscono il fondamento delle trattazioni giuridiche moderne⁽⁸⁵⁾.

(79) GENZMER, *op. cit.*, 423 ss..

(80) GENZMER, *op. cit.*, 426 ss..

(81) GENZMER, *op. cit.*, 424.

(82) Cfr. KANTOROWICZ, *op. cit.*, 87 ss.; 131.

(83) KANTOROWICZ, *op. cit.*, 13, 15; 133, 49.

(84) GENZMER, *op. cit.*, 415 ss. V. anche KANTOROWICZ, *The quaestiones disputatae of the Glossators*, in *RHD*, 16, 1 (1937-38), 1 ss..

(85) GENZMER, *op. cit.*, 389 ss..

17 - Della immensa opera dei Glossatori non si ha tuttavia una cognizione che possa appagare le esigenze scientifiche. Migliaia e migliaia di glosse preaccursiane giacciono ancora inedite. La Glossa di Accursio offre un quadro necessariamente frammentario e confuso nei particolari e non utilizza se non in minima misura la copiosissima letteratura bolognese. Si aggiunga che, della Magna Glossa, manca ancora una edizione critica, tanto più indispensabile per la circostanza che le edizioni correnti sono zeppe di errori, imprecisioni e aggiunte posteriori. L'edizione critica, che si stava preparando in Italia, è stata interrotta dalla guerra⁽⁸⁶⁾.

La grande opera del Savigny, che segnò un enorme progresso rispetto a quella anteriore del Sarti, è una storia meramente esterna, che espone soltanto, come si poteva allora, quanto era noto sulla vita e le opere di quei giureconsulti. Ma anche per codesto riguardo permangono gravi dubbi e incertezze su punti fondamentali. Le recenti mirabili ricerche del Kantorowicz ne hanno chiarito soltanto alcuni. Anche queste ricerche, del resto, si arrestano al lato esterno dell'opera dei glossatori. Il Seckel e i suoi discepoli hanno affinato la conoscenza della storia esterna di quel periodo, tracciando lo sviluppo delle diverse forme letterarie⁽⁸⁷⁾: indagini di grande pregio, ma sempre preliminari alla valutazione sostanziale della scuola di Bologna.

(86) P. TORELLO, *Per l'edizione della Glossa accursiana*, in *Riv. di storia del dir. ital.*, 7 (1934), fasc. 3.

(87) Un quadro dei risultati raggiunti dalla scuola del SECKEL nell'indirizzo accennato si può vedere nell'ottimo lavoro del GENZMER sui Glossatori: *Quare Glossatorum*, in *Gedächtnisschrift für Seckel* (Berlin, 1927), p. 1 ss..

Invece, per quanto concerne la storia interna, cioè la conoscenza delle dottrine nel loro svolgimento, le indagini sinora compiute sono quasi trascurabili. Per altro, risultati rispondenti alla fase attuale della ricerca scientifica, anche in ordine alla Glossa, può conseguire soltanto chi sia padrone dei nuovi metodi di critica del C. J.: il che restringe di necessità l'ambito degli studiosi idonei. I sondaggi luminosi del Riccobono rispetto a dottrine fondamentali mostrano quanto siano da ritenersi proficue indagini sistematiche.

Ciò non ostante, è ben possibile una valutazione complessiva dell'opera della Scuola di Bologna tanto sotto lo stretto profilo romanistico, quanto sotto il riguardo dell'apporto recato alla scienza giuridica europea.

E' comunemente riconosciuto che i glossatori fondarono la scienza giuridica moderna e posero le basi del diritto comune, che si trasfuse, poi, per gran parte nei Codici moderni⁽⁸⁸⁾. L'influenza si esercitò in maniera diretta e generale sul diritto privato; tanto che non è esagerato asserire che, in tale ambito, quasi tutte le dottrine della moderna giurisprudenza hanno nella Glossa la loro prima scaturigine. Ma una influenza assai rilevante, per quanto di minore portata, esercitò la Glossa anche sulla formazione di varie discipline di diritto pubblico, quali il diritto processuale, penale, costituzionale, amministrativo; discipline che assunsero ad autonomia di trattazione scientifica solo in tempi moderni, laddove i concetti originari ne furono elaborati in connessione e coi metodi del diritto privato, special-

(88) BRUGI, *Per la storia*, cit., I, 37; GENZMER, *op. cit.*, 3 ss..

mente nell'età dei Commentatori, da giuristi cresciuti alla scuola dei Glossatori⁽⁸⁹⁾.

Or codesto risultato, che assunse una portata storica veramente mondiale, potè essere conseguito soprattutto per la circostanza che i giuristi bolognesi affrontarono l'interpretazione del C. J. con intendimenti e metodi scientifici nel senso più proprio del termine. Appresero i Glossatori il metodo scientifico dallo studio assiduo e diretto delle fonti giustinianee, che permise loro di assimilare la tecnica giuridica romana.

L'insegnamento romano li trasse anzitutto ad isolare rigorosamente la cerchia delle fonti da indagare e, insieme, i criteri della costruzione giuridica. Fonti ed argomentazioni retoriche, note ai Glossatori dalle scuole di arti liberali, furono messe completamente da parte, come materie e procedimenti estranei agli studi giuridici⁽⁹⁰⁾. I Glossatori tornarono ad instaurare il metodo romano classico di interpretare e rielaborare le fonti, usando argomentazioni e criteri puramente giuridici, dedotti dalle fonti stesse⁽⁹¹⁾. Non occorre spiegare come una tale purezza di tecnica sia il fondamento primo di ogni procedimento scientifico nel campo del diritto.

I Glossatori esclusero del pari dall'ambito dei loro studi le fonti del diritto canonico. La esclusione era loro dettata non altro che da motivi scientifici, ed è tanto più significativa per il fatto che, nella stessa Bologna, proprio nel secolo XII, fioriva l'insegnamento del diritto canonico come non mai in precedenza; tanto

⁽⁸⁹⁾ BRUGI, *Per la storia*, cit., I, 8.

⁽⁹⁰⁾ GENZMER, *Die just. Kodif.*, in *Atti*, cit., 386.

⁽⁹¹⁾ GENZMER, *op. cit.*, 388.

che, verso il 1140, Graziano, monaco in un convento bolognese e maestro di teologia, componeva la grandiosa opera ch'egli chiamò *Concordia discordantium canonum* e passò ai posteri col nome di *Decretum*: opera che inaugurava una nuova èra nella storia del diritto della Chiesa e poneva le basi della monumentale codificazione del diritto canonico⁽⁹²⁾. Solo in prosieguo di tempo si approfondì in Bologna lo studio del diritto longobardo (la *Lombarda*) e del feudale; studio che si svolse con piena indipendenza rispetto al *Corpus Juris*, il quale continuò sempre a costituire, per i Glossatori, la fonte esclusiva del sapere giuridico⁽⁹³⁾. In tal modo i giuristi bolognesi vanno considerati come puri romanisti.

I Glossatori poterono, dunque, concentrarsi interamente nella conoscenza del C. J., dedicandosi a interpretarlo in ogni particolare con rara forza di penetrazione; tanto che riuscirono a signoreggiarne il vastissimo contenuto in tutte le direzioni, con profondità e perfezione mai più raggiunte. Basti dire che i Glossatori citavano le fonti secondo un metodo che metterebbe, oggi, in grave imbarazzo i romanisti più provetti; perchè, invece di individuare il testo, come oggi usa, citando il libro, il titolo, la legge e il paragrafo, si limitavano ad indicarne soltanto, oltre alla parte del C. J. cui apparteneva, le prime parole e la rubrica del titolo: il che postulava una padronanza pronta e assoluta almeno dell'enorme numero delle rubriche dei titoli ond'è composto il C. J.⁽⁹⁴⁾.

⁽⁹²⁾ CALASSO, *Lezioni*, cit., 207 ss..

⁽⁹³⁾ GENZMER, *op. cit.*, 389.

⁽⁹⁴⁾ VINOGRADOFF, *Diritto romano*, cit., 48 s..

Ma quel che più direttamente contribuì all'indirizzo scientifico, cui i Glossatori elevarono gli studi giuridici, fu la circostanza che essi, tra le varie parti del C. J., attribuirono, nella loro opera d'interpreti, importanza preminente ai Digesti. Questa parte della Compilazione, come più volte si è notato, era caduta in oblio durante i secoli dell'alto medioevo, per essere inadeguata alla cultura del tempo. I Glossatori, invece, acquistano per la prima volta coscienza di essere ormai in grado di affrontare la parte dotta e più difficile del C. J.; quella parte di cui Giustiniano aveva ordinato la raccolta prevalentemente ai fini scientifici e didattici. Solo lo studio approfondito delle Pandette poté consentire ai giuristi bolognesi di penetrare a dentro nello spirito delle fonti romane e d'impadronirsi della tecnica giuridica. Va notato che il diritto romano poté ottenere, sul fondamento della Glossa, il predominio in Europa, soprattutto per il prestigio esercitato sui giuristi dotti, che lo diffusero, dalla perfetta elaborazione del pensiero giuridico, quale si trovava per l'appunto nei Digesti. Senza il profondo studio dei Digesti il diritto romano non avrebbe avuto la forza spirituale d'imporsi in un ambiente di cultura raffinata, come fu quello dell'Occidente europeo a cominciare dall'età del Rinascimento. Quali direttive seguirono i Glossatori nella interpretazione del C. J.?

Il punto fondamentale da tener presente è che i Glossatori interpretavano il C. J. considerandolo come diritto vigente, nel complesso e nei particolari, secondo le prescrizioni giustiniane.

Essi argomentano e risolvono i problemi giuridici come se Giustiniano fosse ancora in vita⁽⁹⁵⁾. Tengono

⁽⁹⁵⁾ Su ciò: CALASSO, *Lezioni*, cit., 288.

conto delle Novelle emanate da Giustiniano a modifica del diritto anteriormente codificato, ma non vanno oltre.

Questo atteggiamento, che è parso molto strano e antistorico⁽⁹⁶⁾, derivava dalla circostanza che i Glossatori considerano le leggi romane come suprema espressione della ragione (*ratio scripta*), e così perfette che non potevano comportare nessuna modifica o correzione.

Non è esagerato affermare che il C. J. era da loro riguardato come un testo sacro, che dettava principi validi per ogni tempo, non diversamente dai testi evangelici⁽⁹⁷⁾. Codesta supposta eternità delle leggi romane trasportava i giuristi bolognesi nel clima ideale dell'antico Impero, che si riteneva, con tutti i suoi antichi istituti, la più elevata forma di organizzazione statale proprio perchè conforme a quel diritto perennemente valido che era il diritto del C. J.. Il che spiega anche le tendenze politiche dei Glossatori, le quali, per i motivi accennati, non potevano non essere favorevoli all'Impero, e mostra quanto siano ingiustificate le censure mosse dagli studiosi italiani moderni ai quattro dottori per la loro dichiarazione alla Dieta di Roncaglia (1158) in favore dei diritti del Barbarossa nei confronti dei Comuni lombardi.

Se diritto vigente per i Glossatori era soltanto quello del C. J., non poteva per essi porsi il problema di conciliarlo con la prassi del tempo, nei punti di contrasto. La prassi poteva ben presentare divergenze rispetto alle fonti romane ed anche istituti che non avessero quivi riscontro, ma si trattava, per i giuristi bolognesi, di deviazioni temporanee, determinate da

⁽⁹⁶⁾ SCHUPFER, *Manuale*, cit., 618 ss..

⁽⁹⁷⁾ VINOGRADOFF, *op. cit.*, 47.

motivi contingenti, privi di giustificazione razionale, le quali dovevano cedere il passo all'unico diritto vigente, di valore universale, che avrebbe dovuto necessariamente riacquistare anche nella prassi un predominio incontrastato⁽⁹⁸⁾.

E non pure la prassi, ma qualsiasi ordinamento diverso dal romano era privo per i giuristi bolognesi di legittimazione scientifica. Il diritto germanico in genere e quello longobardo in particolare, e persino il diritto canonico, non sono nè legge nè scienza (*nec lex nec ratio*)⁽⁹⁹⁾. Il diritto longobardo, poi, era addirittura da spregiare: *lex longobarda, potius fex*⁽¹⁰⁰⁾. Come i Glossatori non si pongono il problema di una prassi indipendente dal diritto del C. J., così resta ad essi estraneo ogni problema storico relativo alla interpretazione delle fonti giustinianee. Questo atteggiamento non tanto dipende dal basso livello della loro cultura storica, quanto dalla visione rigorosa, che essi avevano, del C. J. quale corpo di leggi attualmente in vigore. Il rilievo comune che i Glossatori fossero affatto privi di nozione storiche deriva specialmente da taluni impressionanti errori ed ingenuità che si trovano nei loro scritti⁽¹⁰¹⁾; ma non è del tutto esatto. Essi ebbero nè più nè meno le conoscenze storiche proprie del loro tempo, quali erano contenute nelle enciclopedie del sapere medievale e insegnate nelle scuole di arti libe-

⁽⁹⁸⁾ GENZMER, *op. cit.*, 397, nt. 226.

⁽⁹⁹⁾ Cfr. le *Quaestiones de iure subtil.*, cit., vol. I, 15, 16. V. anche TAMASSIA, *Odofredo* (Bologna, 1894), 133; BRUGI, *Per la storia*, cit., I, 34.

⁽¹⁰⁰⁾ Cfr. BRUGI, *op. cit.*, 34, nt. 9.

⁽¹⁰¹⁾ V. ad es. in CALASSO, *Lezioni*, cit., 289 s..

rali, e citano Cicerone e Sallustio, Ovidio e Orazio, Porfirio e Boezio⁽¹⁰²⁾; ma la verità è che i problemi storici erano lasciati completamente da parte nella interpretazione del C. J.. *Dominus Justinianus* parlava chiaro: il C. J. doveva considerarsi, anzi era, una inscindibile unità, dove tutte le norme avevano identico valore, a qualunque epoca, giureconsulto, imperatore appartenessero. Che Triboniano avesse modificato i testi della giurisprudenza antica, era una circostanza priva d'interesse, dato che il testo conservava pienamente il suo valore per quel che sanciva come norma del C. J., come legge: che era l'unico lato da chiarire. Se i Glossatori rilevarono qualche rara interpolazione, come fecero per il Fr. 1 D. XXX, a proposito della equiparazione tra legati e fedecommissi, il rilievo aveva carattere di mera curiosità erudita, ed era suggerito del resto da una legge di Giustiniano.

I Glossatori assumono, dunque, quali criterii fondamentali del loro lavoro d'interpreti quegli stessi che Giustiniano aveva indicati nelle costituzioni con cui erano state ordinate e promulgate le varie parti della Codificazione. Soprattutto ebbero viva la coscienza che la loro opera era rivolta a due fini principali: l'uno, di eliminare l'incertezza e la confusione del diritto; l'altro di prospettare l'intera materia del C. J. come un sistema unitario, integralmente applicabile, senza che fosse necessario sacrificare un solo testo o un solo principio.

Or appunto codeste direttive, congiunte all'altra accennata, che li persuadeva a prescindere del tutto dalla prassi contemporanea, attribuì alla loro interpre-

⁽¹⁰²⁾ GENZMER, *op. cit.*, 385 ss.; BRUGI, *Nuovi Saggi*, cit., 27.

tazione un carattere puramente scientifico, anzi romanistico in senso stretto, dato che di nient'altro i giuristi bolognesi si preoccuparono se non di porre in evidenza il diritto contenuto nel C.J..

Per i Glossatori, dunque, il dogma dell'unità del diritto del C.J. è fermissimo, e tale rimarrà anche per gli interpreti posteriori, sino ai critici modernissimi, che per la prima volta ne hanno posto in rilievo l'inconsistenza sotto il profilo storico. Del resto, tale tendenza alla unità, che nell'ambito della scienza giuridica spingeva i Glossatori a comporre la intricatissima selva delle fonti giustiniane in un organismo logicamente coerente, corrispondeva ad una delle principali caratteristiche del pensiero medievale⁽¹⁰³⁾ e derivava dalle dottrine aristoteliche, apprese dapprima nelle scuole di arti liberali, attraverso Cicerone, Porfirio e Boezio⁽¹⁰⁴⁾, e poi attraverso gli scritti dei precursori della Scolastica, d'indirizzo aristotelico.

Tra questi esercitò una indubbia influenza sulla scuola di Bologna, a cominciare dal sec. XII, Pietro Abelardo (1070-1142), che applicò alla teologia il metodo dialettico e preparò il pensiero d'Occidente a quel rinnovamento che vi avrebbero prodotto, nel sec. XII, le nuove correnti dell'aristotelismo e del neoplatonismo.

Già Abelardo affermava e teorizzava la concezione della Scolastica, secondo cui la scienza consiste nella riduzione a sistema dei dati eterogenei offerti dall'umana conoscenza; e, per di più, in un'opera composta tra il 1121 e il 1122 (*Sic et non*), poneva le basi del

⁽¹⁰³⁾ V. CALASSO, *Lezioni*, cit., 163.

⁽¹⁰⁴⁾ BRUGI, *Nuovi Saggi*, cit., 27 ss..

metodo scolastico d'insegnamento, adottando il procedimento di porre in rilievo le antilogie del pensiero patristico, attraverso il contrasto tra le affermazioni positive (*sic*) e quelle contrarie (*non*), per poi conciliarle mediante il ripensamento critico e la discussione dialettica⁽¹⁰⁵⁾. Così i Glossatori, per la riduzione ad unità del diritto del C.J., si avvalgono dei procedimenti dialettici della *distinctio*, delle *regulae*, delle conciliazioni, e via dicendo; procedimenti senza dubbio di origine aristotelica, ma che non vi è nessun motivo di ritenere trasmessi ai giuristi bolognesi dai maestri bizantini delle scuole orientali attraverso i testi interpolati, secondo la nota tesi del Pringsheim⁽¹⁰⁶⁾: sia perchè i testi del C.J., per tale riguardo, sono in buona parte genuini; sia perchè quei procedimenti i Glossatori avevano imparato a conoscere tanto dalle scuole di retorica quanto dalle opere dei primi scolastici⁽¹⁰⁷⁾.

La riduzione ad unità del diritto del C.J. esigeva nei giuristi bolognesi insigne attitudini sistematiche; e la loro opera, considerata nel suo risultato complessivo, permette, anche a codesto riguardo, di dare un giudizio pienamente favorevole.

Il giudizio tradizionale è che l'attività dei Glossatori, per essersi svolta sul terreno esegetico, sia stata pu-

⁽¹⁰⁵⁾ Su Abelardo e la prima Scolastica cfr. G. ROBERT, *Les écoles et l'enseignement de la Théologie pendant la première moitié du XII siècle*, (Paris, 1909), 149 ss.; GRABMANN, *Die Gesch. d. scholast. Methode*, (Freiburg i. B., 1911), II, 168 ss., UEBERWEG-GEYER, *Grundriss der Gesch. d. Philosophie: Die patristische und scholast. Philosophie*, 11^o ed., 1928, 213-226. Sull'influsso della prima Scolastica sui Glossatori v. GENZMER, *op. cit.*, 381 ss..

⁽¹⁰⁶⁾ *Beryt und Bologna*, in *Festschr. f. Otto Lenel*, 1921.

⁽¹⁰⁷⁾ Su tutto ciò: GENZMER, *op. cit.*, 402 s..

ramente analitica ⁽¹⁰⁸⁾; ma è un giudizio inadeguato, che si fonda soprattutto sulla circostanza esteriore che la forma letteraria, di cui i Glossatori si avvalsero, fu quella della glossa ai singoli testi. La verità è che l'attività puramente esegetica, cioè la interpretazione analitica dei singoli testi, determinata per altro dalla necessità di padroneggiare nei particolari la complessa materia del C.J., era soltanto preparatoria all'opera sistematica, che i Glossatori affrontarono del pari, giungendo a risultati non meno mirabili ⁽¹⁰⁹⁾.

Nell'ambito dell'attività sistematica rientrano anzitutto le raccolte dei luoghi paralleli, conformi o contrari, e poi le conciliazioni, rivolte a ristabilire l'armonia tra norme discordanti, e inoltre le formulazioni di regole generali, ricavate dalle fonti, talvolta così perfette e comprensive che sono passate senza modifiche nei codici moderni: regole nelle quali — alludo specialmente ai *brocarda* — già il Savigny vedeva l'indizio di una « lodevole inclinazione alla trattazione sistematica » ⁽¹¹⁰⁾. E lo stesso si dica per le *distinctiones*, che tendono a raggiungere l'unità concettuale in determinate complesse materie.

Ma specialmente le attitudini sistematiche dei Glossatori si rivelano nelle *Summulae* e *Summae*, che sono non meri compendi alla guisa delle epitomi postclassi-

⁽¹⁰⁸⁾ Cfr. STINTZING, *Gesch. d. deutsch. Rechtswiss.* I (1880), 106-116.

⁽¹⁰⁹⁾ GENZMER, *op. cit.*, 389, 391 ss.; ENGELMANN, *Die Wiedergeburt der Rechtskultur in Italien durch die wissenschaftliche Lehre* (Lipsia, 1939), 42 ss.; LANDERBERG, *Die Glosse der Accursius* (1883), 47 ss.; KOSCHAKER, *Europa*, 67 ss..

⁽¹¹⁰⁾ *Storia del diritto romano nel Medioevo*, trad. Bollati (Torino, 1854), I, 742 ss..

che ⁽¹¹¹⁾, ma esposizioni ordinate di argomenti più o meno ampi, condotte con unità di criterii e secondo una inquadratura logica rigorosa. Le *Summae* alle varie parti del C.J. sono altrettanti manuali sistematici di diritto privato; e specialmente in queste opere i Glossatori sono riusciti a raggiungere una visione unitaria del diritto del C.J. ⁽¹¹²⁾.

Ma quale sistema dogmaticamente coerente potevano mai ricostruire i Glossatori, utilizzando per intero il materiale del C.J., se, come ormai possiamo ritenere assodato, il tratto caratteristico della Compilazione di Giustiniano è proprio il difetto di unità dogmatica, per trovarsi in essa confusi insieme due sistemi strutturalmente diversi, quali il diritto classico e l'altro ordine giuridico che si era formato durante il Basso Impero? ⁽¹¹³⁾.

Codesto è il punto più delicato per intendere, nel suo profondo significato storico, l'interpretazione dei giuristi bolognesi.

Posta la coesistenza dei due sistemi, in linea teorica una unità dogmatica poteva trovarsi, nel C.J., in tre direzioni: o ricostruendo il diritto vivo codificato da Giustiniano, o prospettando nei limiti del possibile l'ordinamento classico, o amalgamando insieme i due sistemi in un terzo, prodotto di mera astrazione, perchè non mai vigente in nessun tempo e in nessun luogo. Vedremo come, storicamente, tutte e tre le vie siano state battute. Ora, i Glossatori, nel ridurre ad unità il

⁽¹¹¹⁾ GENZMER, *op. cit.*, 406, nota.

⁽¹¹²⁾ Sulle attitudini sistematiche dei Glossatori, cfr. BRUGI, *Nuovi Saggi*, cit., II, 46-47; GENZMER, *I Glossatori*, cit., 8 ss.; *Atti*, cit., 397 ss.; CALASSO, *Lezioni*, cit., 295 s.. Sulle *Summae*, GENZMER, *Atti*, 413; MEJERS, *Ibidem*, 433; CALASSO, *op. cit.*, 296 s..

⁽¹¹³⁾ Su ciò KOSCHAKER, *Europa*, cit., 63 ss..

complesso materiale giuridico offerto dal C. J., si fondarono sul diritto giustiniano, cioè sul diritto vivo che, in realtà, si era voluto codificare nel VI secolo. Essi posero in grande risalto quel che si è chiamato *ius novum* ⁽¹¹⁴⁾, vale a dire il diritto equo che si era formato in contrasto al *ius civile* sin dall'ultima età repubblicana (*ius honorarium*, *ius gentium*, *cognitio extra ordinem*) e che, semplificato e cristianizzato durante la prassi postclassica, aveva fornito gli elementi vitali dell'opera giustiniana ⁽¹¹⁵⁾. Si è detto argutamente (Ricobono) che i Glossatori erano attratti dalle norme e istituti vitali della Compilazione come da un ago magnetico. In verità essi trovavano nel sistema giustiniano, cioè in quei testi della Compilazione che rispecchiavano il diritto più recente, un corpo di norme e istituti del tutto aderenti alle esigenze ed agli ideali della loro epoca; ed è appunto in tale corrispondenza che i Glossatori scorgono il criterio direttivo nella ricostruzione del diritto del C. J. ⁽¹¹⁶⁾. Quando si continua ad affermare che i giuristi bolognesi, nell'interpretare le fonti giustiniane, soppressero sei secoli di storia, si ripete un giudizio superficiale, che non tiene conto della circostanza or ora accennata, la quale permette di ritenere che, proprio per essere stati i Glossatori sensibili alle necessità pratiche e alla coscienza giuridica della loro età, poterono riuscire a individuare nella massa confusa del C. J. quei principi e istituti che presenta-

⁽¹¹⁴⁾ V. CHIAZZESE, *Introduzione*³, cit., p. 129 ss..

⁽¹¹⁵⁾ V. CHIAZZESE, *op. cit.*, p. 441 ss..

⁽¹¹⁶⁾ Cfr. CHIAZZESE, *Diritto romano e civiltà moderna*, in *BIDR.* 51-52 (1948) ss.; ERMINI, *Corso di diritto comune. I Genesi ed evoluzione storica - Elementi costitutivi* - Fonti, 2^a ed. (Milano, 1946), 190.

vano un valore attuale e che erano, per l'appunto, sebbene i Glossatori non ne avessero la storica consapevolezza, i principii e gl'istituti del sistema giustiniano. I Glossatori, infatti, mentre attribuivano assoluta preminenza ai Digesti per quanto concerne il metodo scientifico e la elaborazione teorica dei principii, ponevano a fondamento del sistema normativo da essi ricostruito il Codice, che rappresentava il vero diritto vigente dell'età giustiniana, — si pensi alla predilezione dei Glossatori per le *Summae Codicis*, — e per la parte normativa interpretavano le Pandette alla luce del Codice: che era un procedimento conforme alle stesse direttive dei Compilatori del VI secolo ⁽¹¹⁷⁾.

L'affermazione che i Glossatori ricostruirono il sistema del diritto giustiniano, è rispondente a verità, com'è ovvio, se la loro opera di interpreti si consideri nel complesso e nel suo risultato definitivo. Ma s'intende che essi approfondirono tutti gli elementi e testi del C. J., e però anche quelli che riflettevano il diritto classico. E' per tale motivo che, rispetto ai punti di contrasto tra i due sistemi, si riscontrano normalmente nella Glossa almeno due dottrine l'una aderente al diritto classico, logica e rigorosa; l'altra conforme al diritto giustiniano, più moderna ed equa. Ciascuna delle due dottrine è fondata sui testi che rispecchiano i due diversi sistemi. Ma come, per il dogma dell'unità del diritto del C. J., cui i Glossatori rimasero sempre fedeli, solo una delle due (o più) dottrine in contrasto poteva essere la vera, così i seguaci di ciascuna si sforzavano ad amalgamare alla propria anche i testi favore-

⁽¹¹⁷⁾ V. i miei *Confronti Testuali*, in *Annali Palermo*, XVI (1931), 540 ss..

voli a quella contraria: a tal fine adottano tutta una serie di procedimenti interpretativi, rivolti in definitiva a conciliare i testi discordanti ⁽¹¹⁸⁾. Il metodo più comunemente seguito fu quello delle *fallentiae*, per cui, assunto come fondamentale il principio posto in un testo, vi si aggregavano i testi contrarii, nei quali quel principio non si trovava applicato (*fallit*), spiegando nei più vari modi le divergenze.

Or nella Glossa la dottrina dominante è normalmente quella che assume a fondamento i principii di diritto equo proprii del sistema giustiniano ⁽¹¹⁹⁾; del resto, anche le dottrine fondate sul diritto classico, — diritto che talvolta i Glossatori, rispetto a singoli punti, riuscirono a porre in rilievo con raro acume ⁽¹²⁰⁾, — attraverso le *fallentiae*, venivano ad essere svuotate di pratico contenuto.

E' qui da notare che non mancarono glossatori che ebbero un intuito addirittura geniale dello spirito del diritto giustiniano, quale unicamente le indagini critiche degli ultimi decenni sono riuscite a porre in luce. Alludo a Martino e alla sua scuola.

Si è detto che Martino Gosia propugnava, nella interpretazione del C. J., un indirizzo che si opponeva a quello sostenuto da Bulgaro e che entrambi ebbero numerosi seguaci; e si è aggiunto che l'indirizzo di Bulgaro finì per prevalere e che, comunque, è più dell'altro rappresentato nella Glossa Accursiana. Il tratto

⁽¹¹⁸⁾ V. ERMINI, *op. cit.*, 189 ss..

⁽¹¹⁹⁾ RICCOBONO, *Le droit romain dans le oeuvre de ses inter-
prètes*, in *Recueil d'Etudes en l'honneur d'E. Lambert* (Paris, 1938), 237.

⁽¹²⁰⁾ Cfr. RICCOBONO, *Dal dir. rom. classico al dir. moderno*, in *Annali Palermo*, 3-4 (1917), 175, 199, 202.

fondamentale del divario si è ravvisato, sin dall'epoca degli stessi Glossatori, nella circostanza che Martino e i Gosiani avrebbero seguito tendenze interpretative novatrici, fondate sull'equità, laddove i seguaci di Bulgaro si sarebbero attenuti ad una interpretazione più rigorosa e più aderente ai testi: difatti i seguaci di Bulgaro giudicano arbitrario l'indirizzo di Martino e dispregiano la sua equità come *aequitas ficta* o *bursalis* o *capitanea* ⁽¹²¹⁾.

Ora, in che consiste questa *aequitas* di Martino?

L'opinione generale è che i Gosiani si sforzassero ad adattare le fonti giustinianee alla nuova realtà giuridica della loro età e che storcessero i testi a tal fine, che era un fine più da legislatori che da interpreti ⁽¹²²⁾: giudizio tradizionale formulato con assoluta esattezza dal Bonfante, sia quando designa Martino « altrettanto detestabile interprete quanto degno continuatore di Giustiniano », sia quando ne censura « le frodi dialettiche » per esaltare « l'onesto e severo Bulgaro » ⁽¹²³⁾: sicchè i Gosiani avrebbero precorso l'indirizzo dei Postglossatori ⁽¹²⁴⁾. E si è voluto anche precisare che l'accennata tendenza sarebbe derivata a Martino da influenze germaniche, per essere egli vissuto in contatto con l'ambiente lombardo, dove appunto prevaleva il diritto germanico ⁽¹²⁵⁾.

⁽¹²¹⁾ KANTOROWICZ, *Studies*, cit., 88.

⁽¹²²⁾ Cfr. per tutti SAVIGNY, IV, 130; HAENEL, 574; PESCATORE, II, 8, nt. 26 (citati in KANTOROWICZ, *op. cit.*, 88, nt. 18); ALBERTARIO, *Introduzione storica allo studio del diritto romano giustiniano* (Milano, 1935); 137 ss..

⁽¹²³⁾ *Corso di diritto romano* I (1925), 353. Contro il giudizio del Bonfante v. anche KANTOROWICZ, *op. cit.*, 101.

⁽¹²⁴⁾ KANTOROWICZ, *op. cit.*, 101.

⁽¹²⁵⁾ KANTOROWICZ, *op. cit.*, 88. Anche TAMASSIA (cit. da MEJERS,

La moderna critica del C. J. smentisce tanto il giudizio tradizionale quanto le pretese influenze germaniche. Anzitutto è certo che Martino non cita mai fonti longobarde, ed è persino dubbio se le abbia conosciute⁽¹²⁶⁾. Ma quel che soprattutto importa osservare è che le dottrine di Martino, che si sono ritenute da secoli rivoluzionarie e frutto di frodi dialettiche, si dimostrano ora in gran parte conformi allo spirito del puro diritto giustiniano: sono cioè dottrine che i Comp., alterando i testi antichi, vollero introdurre nella Compilazione del VI secolo e che rispecchiano con precisione il nuovo diritto, per quanto, a motivo della natura della Compilazione, non si sia riusciti ad attribuirvi un rilievo preminente. Il che deve dirsi, ad esempio, per la dottrina martiniana che ammette l'*actio negotiorum gestorum* in funzione di azione di arricchimento⁽¹²⁷⁾, per quella che ritiene valido il patto a favore di un terzo⁽¹²⁸⁾, per l'altra che ammette la nullità anche della *stipulatio* se priva di causa⁽¹²⁹⁾. E' conforme al diritto giustiniano la dottrina di Martino secondo cui la *litiscontestatio* non produce per il possessore di buona fede gli effetti propri del possesso di mala fede, *nisi coeperit habere scientiam rei alienae*⁽¹³⁰⁾. Lo stesso si dica per la equiparazione del *contractus* al

Atti Bologna, cit., 460, nt. 79) riteneva che MARTINO tentasse di conciliare il diritto longobardo con il diritto romano.

⁽¹²⁶⁾ MEJERS, *op. cit.*, 460 nt. 79.

⁽¹²⁷⁾ RICCOBONO, *Dal dir. rom. classico*, cit., 243; 251, nt. 3; *Stipulatio ed instrumentum nel diritto giustiniano*, in ZSS 43 (1922), 298.

⁽¹²⁸⁾ *Summa codicis de pactis*, n. 14: cfr. RICCOBONO, ZSS 43, 298; MEJERS, *op. cit.*, 449 nt. 51.

⁽¹²⁹⁾ RICCOBONO, ZSS 43, 298.

⁽¹³⁰⁾ MEJERS, *op. cit.*, 448 e 449 nt. 50.

nudum pactum⁽¹³¹⁾, per l'ampliamento dell'oggetto della *condictio certi*⁽¹³²⁾, per il principio della *compensatio ipso iure*⁽¹³³⁾, per l'azionabilità del patto⁽¹³⁴⁾, per il riconoscimento del diritto di proprietà sulla dote *de iure naturali*⁽¹³⁵⁾. L'elenco potrebbe continuare⁽¹³⁶⁾.

La verità, dunque, è che Martino non è punto sotto l'influsso di concezioni germaniche, e neppure opera in frode alle fonti per adattare alla prassi, ma è invece « il più illuminato interprete del C. J. »⁽¹³⁷⁾, per il preciso intuito, che egli ha, delle nuove dottrine codificate. Certamente Martino ha un senso della prassi contemporanea assai più spiccato dei suoi contraddittori, ed è verisimilmente codesta percezione delle esigenze della nuova coscienza giuridica che gli serve da guida nell'individuare e porre in evidenza le nuove dottrine del C. J., ma nel far ciò non si allontana dalla legge scritta, dalla *aequitas constituta*⁽¹³⁸⁾, solo ne penetra a fondo lo spirito, talora riposto. In tale atteggiamento rispetto alle fonti è da scorgere il carattere distintivo dell'interpretazione equa propugnata da Martino e dalla sua scuola, in confronto di quella seguita dalla giurisprudenza francese quasi contemporanea. Questa, come si legge nel prologo delle « *Exceptiones Petri* », è incline a *subcalcare pedibus* quanto si rivela, nelle fonti, con-

⁽¹³¹⁾ MEJERS, *op. cit.*, 452 e nt. 57. V. CHIAZZESE, *Introduzione*³, cit. p. 277 e 347.

⁽¹³²⁾ MEJERS, *op. cit.*, 452 e nt. 58.

⁽¹³³⁾ MEJERS, *op. cit.*, 453 e nt. 60.

⁽¹³⁴⁾ MEJERS, *op. cit.*, 455 e nt. 65.

⁽¹³⁵⁾ MEJERS, *op. cit.*, 455 e nt. 67.

⁽¹³⁶⁾ Una buona raccolta delle dottrine di Martino si può vedere ora in MEJERS, *op. cit.*, 448 ss..

⁽¹³⁷⁾ RICCOBONO, ZSS 43, 298.

⁽¹³⁸⁾ Su questo concetto KANTOROWICZ, *Studies*, cit., 113.

trario o inidoneo alla prassi, laddove Martino e i Gosiani penetrano a fondo nei testi, per trarne alla luce, senza arbitrio, quel che sia conforme alle nuove esigenze della vita giuridica. Se pure l'indirizzo gosiano non riuscì a dominare, tuttavia la Scuola di Bologna, nel complesso, seppe scoprire il lato giustiniano del C. J., cioè la parte viva e moderna e corrispondente ai bisogni dei nuovi tempi. Codesta è la vera gloria della Glossa. La quale, se da un canto compì opera di sommo pregio sotto l'aspetto puramente scientifico, dall'altro pose le fondamenta della diffusione del diritto romano nella prassi, e, insieme, di una scienza giuridica europea; eventi che non era possibile si avverassero se non sulla base di un sistema equo, universale e cristiano, qual era il sistema giustiniano. Compare con la Glossa un nuovo elemento di coesione che contribuirà in guisa quanto mai efficace a cementare l'unità culturale dei popoli dell'Occidente europeo. Difatti, la Scuola di Bologna esercitò tosto un potente decisivo impulso sulla cultura giuridica della nuova Europa. Da ogni parte di Europa traggono a Bologna varie generazioni di scolari, per lo più giovani maturi, che affrontano lunghi viaggi e gravi disagi pur di apprendere le nuove fonti e i nuovi metodi della scienza giuridica, e tornano in patria con la nostalgia della dolce città ospitale e degli anni di giovinezza ivi trascorsi⁽¹³⁹⁾, ad illustrare quelle fonti, a diffondere quei metodi, e specialmente a inculcare il convincimento che solo il diritto romano era idoneo a regolare, in Europa, la vita giuridica dei nuovi tempi⁽¹⁴⁰⁾. E co-

⁽¹³⁹⁾ SCHUPPFER, *Le università e il diritto*, cit., 314 ss..

⁽¹⁴⁰⁾ Cfr. STINTZING, *Gesch. d. popul. Lit. des röm. kan. Rechts in Deutschland* (1867), p. XX; Ulrich Zasius (1857), 325 ss.; *Geschi-*

me già Lanfranco da Pavia, partono da Bologna maestri già famosi per introdurre nei vari paesi d'Occidente la nuova scienza: Rogerio e Piacentino in Francia, Vacario in Inghilterra. *Bononia docet* non all'Italia soltanto ma all'Europa intera. Da questo momento il diritto romano supera le barriere politiche e torna, con nuovo rigore, a svolgere nei paesi d'Occidente la sua missione di civiltà.

V. - I COMMENTATORI⁽¹⁾

18 - Se non m'inganno, è stata posta in sufficiente rilievo la circostanza che i Glossatori furono tratti allo studio del C. J. da interessi esclusivamente scientifici e punto pratici.

Non che per essi il diritto giustiniano non fosse un diritto attualmente vigente; chè anzi vigente era dai Glossatori ritenuto per intero, senza esclusioni di sorta, quale ordinamento dell'*imperium Romanum* (« unum imperium unum ius »); e tale convinzione era così ferma in loro, e intransigente, che i Glossatori negavano qualsiasi legittimità a norme e istituti che non avessero diretta radice nel C. J.. Si trattava, però, di una posizione puramente teorica.

chte der deutschen Rechtswissenschaft, I (1880), 23 ss.; BRUGI, *Per la storia*, cit., I, 5 ss.; CALASSO, *Lezioni*, cit., 281.

⁽¹⁾ Lett. in SOHM, *Institutionen - Gesch. und System des röm. Privatrechts*¹⁷ (Leipzig, 1933), 145 nt. 3; ALBERTARIO, *Introduzione*, cit., 138 nt. 9; KOSCHAKER, *Europa*, cit., 87; CALASSO, *Lezioni*, cit., 108 ss.; SCHUPPFER, *Manuale*, cit., 515 ss.; ERMINI, *Corso*, cit., 193 ss..

Di fatto, i Glossatori, nel fervore della loro opera d'interpreti, non si curarono mai di controllare se quel diritto, che essi affermavano l'unico vigente, trovasse effettiva applicazione nella prassi; nè mai si adoperarono ad inserirvelo. La loro elaborazione del C. J., di cui ho dianzi illustrato il grande pregio scientifico, rimase staccata dalla vita giuridica del tempo, e non vi esercitò nessuna influenza apprezzabile.

Tale situazione dura sino a tutta la metà del XII secolo⁽²⁾. Da questo momento comincia una limitata infiltrazione degli insegnamenti della Scuola di Bologna nella prassi, come può constatarsi specialmente attraverso i documenti italiani di quel periodo⁽³⁾; ma soprattutto in questo momento comincia a porsi, nelle sue molteplici difficoltà, il problema della effettiva efficacia del C. J. nella vita giuridica.

Una destinazione anche pratica ebbe, infatti, la Glossa accursiana, che agevolò grandemente l'uso del C. J. nei Tribunali; e si è già visto come i giuristi vissuti subito dopo, i cosiddetti « postaccursiani », si dedicassero in particolar modo a introdurre e consolidare il diritto romano nella pratica giuridica.

Ma proprio codesti primi contatti tra la prassi vigente nei territori italiani e il puro diritto giustiniano ricostruito dai Glossatori rivelavano i numerosi e gravi ostacoli che si frapponevano ad un immediato

⁽²⁾ Cfr. W. GOETZ, *Das Wiederanleben des röm. Rechts im 12. Jahrh.*, in *Arch. f. Kulturgesch.* X (1913), 25 ss.; SOHM, *Institutionen*, cit., 142 nt. 4.

⁽³⁾ Cfr. FICKER, *Forschungen zur Reichs- und Rechtsgeschichte Italiens* (Innsbruck, 1868-74), III, 299 ss.; NEUMEYER, *Die gemeinrechtl. Entwicklung des internationalen Privat- und Strafrechts des Bartolus*, I (1901), 54.

e generale predominio delle fonti romane nella vita di ogni giorno. Rivelavano in primo luogo che la Compilazione di Giustiniano, per la sua eccessiva ampiezza e complessità, per le norme non di rado contraddittorie che vi erano codificate, per la deficienza di principî e formulazioni generali, mal si prestava ad una diretta applicazione nella pratica, e postulava invece una rielaborazione del vastissimo materiale, che, semplificandolo e armonizzandolo, lo rendesse idoneo a svolgere le funzioni di un codice⁽⁴⁾. Inoltre, quei contatti mostravano che tra il puro diritto giustiniano e la prassi esistevano divergenze notevoli, le quali derivavano da tradizioni giuridiche diverse dalla romana, che ormai da lungo tempo si erano venute consolidando nei vari territori della penisola. Quivi trovavano generale applicazione il diritto canonico e, in minor misura, il diritto feudale; in alcune regioni vigeva ancora il diritto longobardo; e dovunque pullulavano gli statuti, cioè gli ordinamenti particolari che si erano dati o venivano dandosi i liberi Comuni: statuti che racchiudevano diritto in parte nuovo e in parte derivante da più o meno antiche consuetudini locali⁽⁵⁾; e accanto agli statuti, quando non vi erano state trasfuse, si osservavano anche le consuetudini del luogo, normalmente redatte per iscritto.

Vigeva, dunque, nella pratica, un complesso di norme e istituti di varia indole e origine, appartenenti ad ordinamenti diversi, che pretendevano per lo più di trovare contemporanea applicazione nei medesimi territori: un complesso eterogeneo di principî, che varia-

⁽⁴⁾ Cfr. KOSCHAKER, *Europa*, cit., 66. GENZMER, *Kritische Studien zur Mediaevistik*, I, in *ZSS* 61 (1941), 317 ss.; 322.

⁽⁵⁾ Cfr. CALASSO, *Lezioni*, cit., 223 ss..

mente si intrecciavano e giustapponevano e che il diritto romano, per affermarsi come dominatore anche nella prassi, doveva di necessità assorbire o eliminare.

E' tuttavia da porre in rilievo che il diritto romano, nel rivendicare la preminenza anche nella prassi e nel dare inizio alla lotta contro gli ordinamenti particolari, a parte l'enorme prestigio che gli derivava dall'essere diritto dell'Impero, si trovava, per i suoi caratteri intrinseci, sin dall'inizio, in una posizione assai vantaggiosa. In realtà, l'unico ordinamento che potesse vantare, al pari del romano, carattere di universalità e si presentasse come un corpo coerente di dottrine e istituti, era il diritto della Chiesa. Ma tra diritto romano e canonico non esisteva per nulla opposizione sostanziale, e tanto meno irriducibile, dato che l'ordinamento canonico, com'è noto, aveva assunto sin da principio, almeno per quanto riguardava i rapporti laici, la *lex mundana*, i principî generali dello stesso diritto giustiniano, del quale anzi appariva quale una continuazione od elaborazione ulteriore.

Rispetto agli altri ordinamenti particolari i contrasti, che certamente sussistevano, erano limitati a determinati istituti e circoscritti a singoli territori, non avendo i diritti vigenti della prassi, al di fuori del diritto canonico, nessuna forza nè possibilità di espansione. Per quanto concerne, poi, l'ordinamento feudale e il longobardo, è da dire che essi corrispondevano ad una fase di vita sotto ogni riguardo antiquata, e continuavano ancora ad applicarsi — e il longobardo solo in alcuni territori — più per forza di tradizione che per adesione della generale coscienza giuridica.

Quanto agli statuti, infine, non vi è dubbio che si trattava di diritto ben vivo, del tutto rispondente

alle esigenze dei vari aggregati comunali ⁽⁶⁾. Gli statuti, il cui numero si veniva moltiplicando sempre più ⁽⁷⁾, contenevano norme di diversa natura e origine: derivanti talune dalla non mai spenta tradizione romana, altre dalla germanica ⁽⁸⁾, altre ancora dall'antica e recente consuetudine, che aveva dato vita a nuove entità giuridiche. Ma il fatto che negli statuti trovava posto assai scarso il regolamento dei rapporti privati, agevolava la diffusione del diritto romano entro l'ambito dei Comuni; d'altra parte si trattava di complessi normativi che vigevano solo in territori di modesta e ben delimitata estensione, e, per giunta, si presentavano assai diversi tra loro, ed erano, infine, privi di elaborazione scientifica.

E' perciò che, di fronte ai diritti particolari applicati di fatto nei vari territori italiani, solo il diritto romano appariva come un sistema unitario, scientificamente elaborato e dotato di incomparabile forza espansiva.

Le notate divergenze tra il puro sistema giustiniano e i diritti particolari (*iura propria*) dimostravano soprattutto come fosse non altro che una illusione quella, che pure avevano nutrita per secoli i Glossatori, di potere assicurare l'assoluto predominio del C. J. nella pratica giudiziaria solo in forza di meri presupposti teorici, qual era il principio della continuità ed unità dell'Impero, congiunti alla pura interpretazione scientifica che delle fonti giustiniane si compiva nelle scuole; e ponevano in chiaro che il C. J. avrebbe potuto

⁽⁶⁾ Sugli statuti v. per tutti CALASSO, *Lezioni*, cit., 223 ss..

⁽⁷⁾ BRUGI, *Il trionfo*, etc., in *Nuovi Saggi*, cit., 62.

⁽⁸⁾ V. su questo punto KOSCHAKER, *Europa*, cit., 88 nt. 1, e la lett. ivi citata.

ritornare codice vigente solo a condizione che si fosse fatto discendere dall'empireo della teoria al più basso piano della concreta realtà giuridica, in modo da poter tenere in adeguato conto tanto i diritti particolari quanto le pressanti istanze della nuova coscienza giuridica.

Per introdurre stabilmente il diritto romano nella prassi, appariva, dunque, indispensabile affrontare risolutamente il problema dei suoi rapporti con gli ordinamenti particolari e non chiudervi gli occhi sopra, come avevano fatto i Glossatori. Tale, per l'appunto, fu il compito che si assunsero i giuristi italiani vissuti dopo l'età dei Glossatori.

Il problema dei rapporti tra diritto romano e ordinamenti particolari si è detto come fosse stato già percepito, e con sufficiente chiarezza di contorni, dai giureconsulti immediatamente successivi ad Accursio (« postaccursiani »), i quali tentarono di avviarlo a soluzione; ma con ben altro impegno, capacità e successo vi si dedicarono i giuristi che fiorirono nel sec. XIV.

Costoro, per impulso e sotto la guida di ingegni veramente sovrani (ricordo sin d'ora le altissime figure di Cino da Pistoia, Bartolo e Baldo) si raccolsero in una scuola, caratterizzata da particolari fini e metodi scientifici, la quale ebbe fasi di grande splendore, acquistò fama europea ed esercitò una efficacia di singolare rilievo tanto sulla prassi quanto sulla scienza giuridica, e non solo in Italia, ma anche negli altri paesi d'Occidente; efficacia che perdurò sino al secolo XVIII, quando ebbe inizio in Europa il movimento per le codificazioni. E la scuola che si vuol chiamare dei Postglossatori o dei Commentatori: delle quali designazioni la prima è certamente la meno adeguata, presentando i grandi giuristi del sec. XIV e gli altri successivi quali

epigoni dei Glossatori e svalutandone per implicito l'opera originale e creatrice⁽⁹⁾.

Ormai si riconosce, invece, senza contrasto, che l'apporto dei Commentatori allo sviluppo giuridico europeo fu d'importanza fondamentale nell'ambito della teoria e della pratica, avendo essi, sul fondamento del C.J., non solo creato il nuovo diritto vigente che si affermò tosto in Italia e si diffuse negli altri paesi d'Occidente (diritto comune), ma anche gettato nel tempo stesso le basi della scienza giuridica moderna.

Quando si dice che i Commentatori crearono il diritto comune, si afferma per implicito che essi riuscirono a risolvere nel modo più felice il problema fondamentale che abbiamo detto essere al centro del loro interesse e che consisteva nell'introdurre il diritto del C.J. nella prassi, quale legge vigente⁽¹⁰⁾. Difatti i Commentatori risolsero quel problema, elaborando il diritto giustiniano in forma di sistema rispondente alle esigenze dei nuovi tempi: un sistema di validità generale, e meglio forse si direbbe universale, in cui, per quanto in subordine, trovarono posto, e insieme legittimazione, anche i vari ordinamenti particolari, per quella parte che non era possibile eliminare dalla prassi o assorbire direttamente nel sistema generale del diritto comune.

E' bene tener presente, a codesto proposito, che il diritto comune, tanto secondo l'opinione dei contemporanei quanto secondo l'accezione tradizionale, altro non è se non il diritto del C.J. nella forma che vi attri-

⁽⁹⁾ KOSCHAKER, *Europa*, cit., 87 nt. 1.

⁽¹⁰⁾ Cfr. KOSCHAKER, *Europa*, cit., 88; SOHM, *Institutionen*, cit.,

bui la interpretazione dei Commentatori⁽¹¹⁾. In tale forma il diritto romano si affermò in Italia, si diffuse in Europa e passò nei Codici moderni⁽¹²⁾.

Or fu appunto il metodo adottato dai Commentatori nella interpretazione delle fonti romane che costituì lo strumento precipuo, di cui essi si avvalsero, per introdurre il diritto romano della prassi. Il loro apporto originale nella elaborazione ed applicazione di quel metodo può valutarsi con maggiore esattezza solo considerando preliminarmente nel suo insieme l'atteggiamento assunto dai Commentatori nello studio delle fonti romane; il che porrà in luce anche le loro affinità e divergenze rispetto all'atteggiamento dei Glossatori.

In generale si può affermare che i Commentatori non intesero reagire contro la Glossa, respingendone i metodi e i risultati: è questa opinione che, per quanto tradizionale, va disapprovata nettamente⁽¹³⁾. Tra i metodi interpretativi e costruttivi dei Glossatori e i metodi adottati dai Commentatori è constatabile, invece, un progresso di graduale sviluppo⁽¹⁴⁾: si può dire che non vi è forma di attività dei Commentatori che non trovi nella Glossa la sua radice. Vi è una sola differenza iniziale di grande rilievo: ed è che la Glossa, come dissi, interpreta il C.J. a fini puramente scientifici, senza alcuna preoccupazione pratica, laddove i

(11) CALASSO, *Il problema storico del diritto comune*, in *Studi Besta*, II (1939).

(12) BRUGI, *Il trionfo*, cit.; KOSCHAKER, *Europa*, cit., 90 ss.; SOHM, *Institutionen*, cit., 151 ss.; ERMINI, *Corso*, cit., 193 ss..

(13) CALISSE, *Storia* 2ª ed., 303; diversamente nella ediz.³ 1930, 381 ss..

(14) FLACH, *Cujas, les glossateurs, et les bartolistes*, in *NRH*, 7 (1883), 218; KOSCHAKER, *Europa*, cit., 87 ss.; ERMINI, *Corso*, cit.

Commentatori indirizzano tutta la loro attività verso la prassi. Questa meta ultima, consapevolmente perseguita, spiega il loro diverso orientamento sotto ogni riguardo.

I Commentatori assumono come punto di partenza l'opera della Glossa, ma si avvalgono unicamente di quanto possa riuscire loro utile ai fini della prassi, ponendo da parte tutto il resto.

La Glossa aveva ristretto il suo orizzonte alle fonti giustinianee, o, almeno, aveva limitato al C.J. la ricostruzione del sistema giuridico e la elaborazione delle dottrine; i Commentatori invece ampliano di colpo il campo delle loro indagini e vi attraggono tutti gli ordinamenti particolari: divengono, così, canonisti, e inoltre studiosi delle fonti feudali e longobarde, nonchè degli statuti e delle consuetudini locali.

La Glossa si era dedicata quasi esclusivamente al diritto privato; ma ecco che l'esigenza di attribuire effettiva validità al C.J. sotto ogni ordine di rapporti spinge i Commentatori ad elaborare con altrettanto interesse tutti i rami della giurisprudenza; ond'è che essi cominciano a coltivare anche il diritto processuale e penale, costituzionale e internazionale, elaborando quei concetti fondamentali da cui procederanno gli studiosi più recenti per conferire una propria autonomia alle singole discipline.

La Glossa si era proposto il compito d'interpretare fedelmente le fonti giustinianee, e a queste era rimasta sempre aderente, sia nella esegesi dei singoli testi, donde era partita, sia nella esposizione sistematica delle varie parti del C. J., cui era infine pervenuta (*summae*). I Commentatori cominciano a svincolarsi, invece, dalla diretta analisi del testo giustiniano. Per quanto concerne la interpretazione del C. J., essi procedono dal punto a cui la Glossa era arrivata: si fondano, cioè,

più sui risultati della Glossa che sul diretto riesame delle fonti. Tale atteggiamento, che si è spesso giudicato severamente quale sintomo di decadenza e di poca acribia, aveva una profonda giustificazione. Avendo gli occhi rivolti alla prassi, i Commentatori reputavano inutile fatica il rifare da capo un lavoro secolare che non avrebbe potuto essere compiuto da loro in modo altrettanto felice e proficuo. Essi sanno che l'interpretazione della Glossa aveva lasciato cadere le parti antiquate del C. J. e posto in rilievo le più recenti e vitali; ond'è che, procedendo da quei risultati, veniva loro enormemente facilitato il compito d'inserire nella concreta realtà giuridica appunto quei soli principî e istituti del C. J. che fossero idonei al fine auspicato. I Commentatori, se si fossero rivolti *ex novo* all'analisi esegetica, secondo il metodo della Glossa, senza dubbio alcuno non sarebbero riusciti a costruire il sistema del diritto comune.

Orientati come sono verso i problemi che scaturiscono dalla vita concreta del diritto, il loro interesse si concentra, dunque, nella elaborazione delle dottrine, nei procedimenti costruttivi, nelle ampie visioni sistematiche; e come delle opere dei predecessori utilizzano specialmente le *summae* — si pensi alla fortuna di cui godette anche nel periodo postaccursiano la *Summa Codicis* di Azone⁽¹⁵⁾ —, così sono spinti dalle esigenze stesse dei loro fini a dedicarsi ai trattati e ai commentari, laddove perdono ogni importanza le glosse ai singoli testi, che pure si continuano a produrre, sebbene

⁽¹⁵⁾ Cfr. GENZMER, *Die just. Kodifikation*, cit., 404 ss.; ZSS 61, 318; ENGELMANN, *Die Wiedergeburt*, cit., 172; KOSCHAKER, *Europa*, cit., 85.

in misura sempre più esigua⁽¹⁶⁾. Nei trattati i Commentatori possono esporre in modo approfondito le dottrine concernenti determinati punti di diritto, come usa nelle moderne monografie; nei commentari è agevole elaborare più vaste materie: entrambe le forme consentono la maggiore possibile libertà di discussione, di svolgimenti, di raffronti. Trattati e commentari, com'è noto, non erano rimasti sconosciuti ai giuristi dell'età anteriore; ma solo ora divengono le forme letterarie prevalenti, tanto che ne derivò ai giuristi posteriori ad Accursio il nome di Commentatori o Trattatisti.

La Glossa, infine, come si è posto in rilievo dianzi, dedicatasi per intero allo studio del C. J., aveva con buon successo tentato di comporre ad unità non altro che il diritto di quel corpo di leggi, giovandosi soprattutto del metodo della conciliazione, che permetteva sul piano dogmatico di eliminare i contrasti esistenti nella Compilazione. Ai Commentatori si presentava invece un problema diverso: non si trattava più di trarre soltanto un sistema unitario dal complesso e disorganico materiale del C. J., sotto il quale riguardo bastava ormai fondarsi sui mirabili risultati della Glossa; si trattava di trovare un punto d'incontro fra il diritto giustiniano e i vari ordinamenti della prassi, al fine di costruire un ordinamento nel quale i diritti particolari venissero ricompresi. Si proponeva l'esigenza di trasportare il vecchio metodo della conciliazione in un campo diverso, certamente più ampio e forse più arduo. In fondo, quel metodo, quale che fosse la materia cui veniva applicato, serviva ad attuare la *reductio ad unum*, la rappresentazione sistematica dei dati etero-

⁽¹⁶⁾ ERMINI, *Corso*, cit., 193.

genei forniti dall'esperienza: istanza che si è visto essere non soltanto una caratteristica del pensiero medievale, ma addirittura un cardine della speculazione scolastica in ogni fase del suo sviluppo.

La Scolastica insegnava che, per raggiungere la unità nell'ambito della conoscenza, occorreva adottare particolari procedimenti logici, e specialmente instaurare la signoria del metodo deduttivo, in modo da potere, attraverso una disciplinata catena di argomentazioni l'una all'altra connesse, ricondurre le singole verità particolari a principî generali fondati sulla ragione.

Un tal metodo di ricerca e di ragionamento, nella sua essenza aristotelico, non era rimasto ignoto ai Glossatori, i quali lo avevano appreso dapprima nelle scuole di arti liberali, e lo avevano poi adoperato con maggiore ampiezza e migliore consapevolezza per influenza dell'opera di Abelardo. I Commentatori ora si avvalgono del metodo scolastico rigorosamente e sistematicamente, imprimendovi il massimo impulso e traendolo alle estreme conseguenze. Non è esatta, dunque, l'opinione comune, secondo la quale sarebbero stati i Commentatori ad introdurre per primi il metodo dialettico nella scienza giuridica italiana.

E non è neppure del tutto esatta l'opinione, ugualmente tradizionale, secondo cui lo stesso metodo si sarebbe imposto in Italia per esclusiva influenza francese⁽¹⁷⁾. Non vi è dubbio che il metodo dialettico ebbe il suo primo rigoglio in Francia, nelle scuole di filosofia e teologia, quando ancora in Italia era scarsamente diffuso, e si deve riconoscere che di una consapevole sistematica applicazione dei procedimenti dialettici nel-

l'ambito dell'indagine giuridica si può parlare per la prima volta solo a proposito della scuola francese, e più propriamente di quegli eminenti giureconsulti che furono Jacques de Révigny (Jacobus de Ravanis) e Pierre de Belleperche (Petrus de Bellapertica), entrambi maestri di diritto, a Tolosa e ad Orléans, negli ultimi decenni del XII secolo. Ed è da tenere nel giusto conto il fatto che Cino da Pistoia, primo in ordine di tempo fra i grandi commentatori italiani, in sul principio del secolo XIV, si recò, come sembra certo, in Francia, alla scuola di quei giuristi, verso cui poi nutrì sempre grande venerazione, e, tornato in Italia, propagò il nuovo metodo con grande entusiasmo ed autorità.

Ciò non ostante, non bisogna, a nostro avviso, esagerare l'importanza dell'influenza francese, dato che il generalizzarsi del metodo dialettico nel campo degli studi giuridici è piuttosto da considerarsi come il portato della generale cultura del tempo. Si pensi che i procedimenti logici adoperati dai Commentatori, unitamente ai fini pratici che vi erano connessi, si ritrovano nettamente delineati almeno nelle opere dei giuristi postaccursiani, i quali per certo non subirono nessun diretto influsso d'oltralpe; si aggiunga che la filosofia scolastica con i suoi metodi d'indagine logica aveva già nel secolo XIV guadagnato il predominio dell'intera cultura europea. Si osservi, poi, che soltanto i procedimenti scolastici potevano giovare a risolvere il problema fondamentale che affaticava i Commentatori, la introduzione del diritto romano nella prassi, poichè soltanto essi apparivano idonei tanto a svincolare le dottrine giuridiche dai testi legislativi, al fine di attribuirvi un valore razionale e assoluto, quanto a conseguire risultati non espressamente formulati e magari non previsti nel C. J.: difatti, solo i procedimenti scolastici, comportando tutta una serie di deduzioni logiche,

⁽¹⁷⁾ Su quanto segue v. *ERMINI, Corso*, 196 nt. 1; *CALASSO, Lezioni*, cit., 308 ss..

consentivano in definitiva all'interprete la maggiore possibile libertà.

Nella sua essenza il metodo dialettico consisteva in una esasperata ricerca della *mens legis*, del fondamento ultimo, palese o recondito, su cui poggiava o si riteneva poggiasse il testo da interpretare: *mens o ratio legis* che ci si sforzava a individuare liberamente, e talvolta anche in modo arbitrario, secondo imponevano i particolari fini pratici o costruttivi da raggiungere. Codesta ricerca della *ratio legis* si persegue secondo procedimenti rigorosamente predeterminati. Il testo legislativo viene diviso nel maggior numero possibile di parti, e ciascuna è illustrata separatamente, mediante la trattazione del problema principale e degli altri particolari che vi sono comunque connessi: trattazione che si svolge in modo approfondito, con larghi richiami di dottrina e argomentazioni di ogni genere, giuridiche, letterarie, filosofiche. Dalle singole deduzioni via via guadagnate altre se ne ricavano, procedendo per sillogismi; dalle soluzioni particolari si risale alle più ampie e complesse, e dai principî generali raggiunti si traggono sempre nuove deduzioni.

E' un procedimento intricato e faticoso, che richiede sottigliezza e rigore logico. Le varie fasi, di cui consta, furono ben distinte in un celebre distico del giureconsulto Matteo Gribaldi Mofa, vissuto nel seicento: « Premitto, scindo, summo, casumque figuro, — perlego, do causas, connoto et obicio »⁽¹⁸⁾.

E' facile intendere come un tal metodo, che si diffuse tosto in Europa e divenne celebre come *mos italicus iura docendi*, fondato com'era più su argomentazioni logiche che sulla diretta aderenza ai testi, si

prestasse ad esagerazioni, arbitri ed artifici: il che difatti avvenne specialmente presso i tardi commentatori, e fornì poi, come diremo, buona materia ai Culti, avversari della scuola, nella sistematica denigrazione che essi compirono del *mos italicus*. Ma l'apporto dei Commentatori allo sviluppo della scienza giuridica può correttamente valutarsi, tenendo conto non tanto della parte deteriore e caduca quanto della parte positiva e vitale della loro opera.

19 - L'opera dei Commentatori va considerata sotto due aspetti distinti: sotto un aspetto strettamente romanistico, per quel che concerne l'interpretazione del C. J., e sotto un aspetto più generale, per quel che si riferisce alla formazione del diritto comune e della scienza giuridica moderna. La distinzione è quanto mai opportuna, specialmente perchè consente di cogliere i motivi dei giudizi diversi, e spesso opposti, che si sono poi dati via via sul *mos italicus*.

Quali interpreti del C. J. i Commentatori non si elevano per certo alle altezze raggiunte dalla Glossa. In fondo l'indirizzo generale non muta: anch'essi mantengono fermo il principio dell'unità del diritto codificato da Giustiniano, e ignorano la critica del testo e trascurano la interpretazione storica delle fonti; ma, a differenza dei Glossatori, i giuristi più recenti non posseggono più una conoscenza altrettanto diretta e profonda del C. J.. La loro attività di esegeti si mantiene a un livello inferiore.

Tuttavia, anche per quanto riguarda l'interpretazione del C. J. i Commentatori riescono a conseguire risultati di grande rilievo: essi, attraverso lo studio della Glossa, penetrano a fondo nello spirito della Compilazione, e portando a compimento l'opera dei loro grandi predecessori, pongono nella maggiore evi-

⁽¹⁸⁾ Lett. in CALISSE, *Storia*³, 392 nt. 1.

denza e spesso formulano *ex novo* quelle dottrine più moderne del C. J. che Giustiniano aveva inteso codificare e che si presentavano ora come più conformi alla coscienza giuridica dei nuovi tempi.

I creatori del *mos italicus* proseguono e sviluppano l'indirizzo di Martino e dei Gosiani. Una scarsa aderenza ai testi legislativi permette loro di trarre dal groviglio delle interpretazioni contrastanti i nuovi principî, talvolta solo velatamente o potenzialmente contenuti nel C. J., di formularli con nettezza e di assumerli a fondamento della nuova dogmatica. La faticosa ricerca della *ratio legis* mediante il metodo dialettico mirava spesso unicamente a un tal fine. I Glossatori, ad es., avevano non di rado mantenuto in vita i principî antiquati del C. J. (*jus civile*), configurando come eccezioni o *fallentiae* i diversi e più recenti principî del *ius novum*, codificato da Giustiniano: ora invece i Commentatori formulano senza esitazione i nuovi principî, ricavandoli direttamente dalle *fallentiae*, e lasciano cadere le vecchie norme del *ius civile*, ormai vuote di contenuto, quasi scheletri disseccati e inerti. Tale procedimento segue Bartolo, quando afferma l'efficacia ed azionabilità dei nudi patti e la nullità sia del *pactum* sia della *stipulatio*, se manchi la causa⁽¹⁹⁾. Non diversamente operano i Commentatori sia quando traggono dal guscio dell'*actio in rem* ed estendono a nuove figure il concetto dell'*ius in re*⁽²⁰⁾, sia quando, negata ogni differenza tra l'*actio directa* e la *utilis*, riescono a costruire dogmaticamente la rappresentanza diretta e la

(19) RICCOBONO, ZSS 43, 299.

(20) BRUGI, *La riabilitazione dei giureconsulti accursiani*, in *Per la storia*, cit., (1915), 121.

cessione del credito⁽²¹⁾; sia quando ricavano dal regolamento dei peculi la dottrina del patrimonio dei figli di famiglia⁽²²⁾; e ancora quando ammettono la destinazione del padre di famiglia come modo di costituzione della servitù⁽²³⁾; o riconoscono la volontà tacita del testatore, le presunzioni in materia di possesso, e via dicendo⁽²⁴⁾: tutte dottrine che per gran tempo si ritennero originali creazioni dei Commentatori e provocarono lo sdegno degli Umanisti, educati al culto del puro diritto classico, ma che ormai sappiamo essere dottrine giustinianee, introdotte per lo più mediante interpolazioni nei testi del *ius vetus*, e già bene individuate dalla Glossa. Al pari della Glossa, non può non essere riconosciuto anche ai Commentatori un sorprendente intuito anche del diritto giustiniano puro; il che è da dirsi con riferimento ai maestri della scuola, e specialmente a Bartolo, non agli epigoni, che si limitarono a ricalcare le orme dei maggiori.

Il comune giudizio, dunque, secondo il quale i Commentatori, nell'elaborare le dottrine, si sarebbero profondamente allontanati dalle fonti giustinianee, almeno per quanto attiene al diritto privato, è un giudizio in buona parte erroneo, che va riveduto in base ai risultati della critica moderna relativamente al contenuto del diritto giustiniano. In generale quei giuristi rimasero, nell'ambito privatistico, aderenti ai risultati della Glossa, che alle fonti si mantenne sempre fede-

(21) BRUGI, *l. c.*

(22) BRUGI, *l. c.*

(23) BRUGI, *l. c.*; RICCOBONO, *La destinazione etc.*, in *Riv. ital. sc. giur.*, 21 (1895), 380 ss.; BIONDI, *Le servitù prediali nel diritto romano* (Milano, 1946), 181 ss..

(24) BRUGI, *l. c.*

lissima. La loro originalità consistette soprattutto nella individuazione e formulazione dei nuovi principî racchiusi in germe o magari per implicito nella Compilazione.

Non altrettanto può dirsi per quel che concerne i vari rami del diritto pubblico. Qui la realtà giuridica si presentava incomparabilmente diversa dall'antica, e nuovi rapporti erano sorti che non avevano riscontro alcuno nelle fonti, dove, dunque, per la elaborazione delle figure più recenti, si poteva trovare solo il sussidio indiretto dei principî generali. In questo campo ogni attività di mera interpretazione del C. J. si rivelava affatto inadeguata a regolare e sistemare le nuove situazioni politiche e giuridiche. E qui i Commentatori svolsero un'opera costruttiva veramente creatrice: ed ora argomentando da principî generali romani, ora applicando per analogia norme e schemi di diritto privato, riuscirono ad elaborare un diritto sostanzialmente nuovo e tanto vitale da costituire il punto di partenza dello svolgimento ulteriore.

Ma l'attività interpretativa dei nostri giuristi era indirizzata, come si disse, al fine di rendere il diritto romano vera legge vigente; il che val quanto dire che era rivolta alla costruzione del diritto comune. E' questo l'altro aspetto sotto il quale va considerata la loro opera.

Deve osservarsi in via preliminare che i Commentatori furono quasi tutti versatissimi nella pratica giuridica, che continuavano sempre a coltivare anche quando professavano l'insegnamento: oltre che maestri di giurisprudenza essi furono per lo più anche avvocati, consulenti, titolari di pubblici uffici, e spesso svolsero importanti funzioni di carattere internazionale, e di solito parteciparono fervidamente alle vicende politiche

del tempo⁽²⁵⁾: attività codeste che, mentre conferivano loro grande prestigio sociale, pubblici riconoscimenti, onori e averi⁽²⁶⁾, li ponevano nel tempo stesso nelle condizioni più favorevoli per conoscere a fondo le effettive esigenze dei tempi e valutare i modi più idonei a soddisfarle.

S'intende che i Commentatori mantennero lo sguardo rivolto alla situazione dei territori italiani; e come quivi, nella prassi, il diritto germogliava da molte fonti, così essi si adoperarono a ridurlo, come avrebbe detto Giustiniano, *in unam consonantiam*. Ma ridurre ad unità di sistema, nel senso della dogmatica odierna, tanto l'ordinamento giustiniano quanto i varî diritti particolari, non era impresa attuabile, data la immaturità dei tempi e le concezioni che vi prevalevano, così come non era stato possibile ai giureconsulti romani del periodo classico comporre in unità sistematica i varî ordini giuridici della loro età. Per queste ragioni i Commentatori lasciarono il sistema del nuovo diritto sempre impostato sulle solidissime basi delle fonti giustiniane, interpretate nel senso che si è illustrato poc'anzi; ed è proprio tale organismo di contenuto romano che per tradizione si designa *diritto comune*. I varî diritti particolari, invece, non essendo possibile assorbirli del tutto nel diritto comune, furono ad esso concettualmente collegati in un vincolo ben definito di subordinazione, traendo questi, sotto l'aspetto formale, ogni legittimità di esistenza, come complessi giuridici, solo dal riconoscimento che lo stesso diritto comune ne compisse in base ai suoi propri principî.

(25) Cfr. CALISSE, *Storia*³, cit., 386 ss..

(26) KOSCHAKER, *Europa*, cit., 88.

Si pensi, ad es., che, per collegare al diritto comune il diritto statutario e fondarne la formale legittimità, si proposero numerose dottrine, tutte direttamente argomentate da testi romani⁽²⁷⁾, finchè prevalse quella che ne ammetteva il riconoscimento in base alla norma legislativa (D. 47, 22, 4) che conferiva ad ogni corporazione la potestà di darsi leggi proprie⁽²⁸⁾. Così, il diritto statutario trae vita giuridica da un principio di diritto comune, pur restando un complesso giuridico distinto. Gli statuti possono ormai interpretarsi e riordinarsi appunto in rapporto ai principî generali del diritto comune, come può vedersi, ad es., nella celebre opera che vi dedicò Alberto da Gandino⁽²⁹⁾.

Il diritto comune, dunque, è concepito dai Commentatori come un sistema giuridico generale (universale), che comporta la contemporanea esistenza di quegli ordinamenti particolari che possano essere riconosciuti legittimi in forza dei suoi stessi principî. Rispetto agli ordinamenti particolari (*iura propria*) il diritto comune si configura come un *prius* e trova in se stesso legittimità, unità e compiutezza, laddove i *iura propria* ne presuppongono di necessità l'esistenza, derivando da esso ogni loro potestà⁽³⁰⁾ e ragione formale di vita.

Questo rapporto, che è insieme di connessione e di indipendenza, permise che il diritto comune, forma-

(27) Cfr. GIERKE e SOLMI, citati in BRUGI, *Nuovi Saggi* (1921), cit. IV, 66 nt. 25. Sulle varie dottrine e circa la conciliazione tra statuto e *ius commune* una penetrante analisi è in CALASSO, *Lezioni*, cit., 242. ss..

(28) BRUGI, *op. cit.*, IV, 66 ss.

(29) ALBERTI de GANDINO, *Quaestiones statutorum*, ed. SOLMI, in *Bibl. iurid. m. aevi*, vol. III, 157 ss.; cfr. CALISSE, *Storia*³, cit., 385.

(30) Su ciò: CALASSO, *Lezioni*, cit., 193 ss..

tosì in Italia, una volta che vi ebbe ottenuto il predominio, potè propagarsi in Europa, sciogliendosi nel suo trasmigrare da quei diritti particolari dei territori italiani che si era quivi aggregati, così da potersi rappresentare quale diritto dell'Impero, di universale validità: un diritto pronto peraltro a riconoscere, collegandoli a sè, con l'usato vincolo di subordinazione, i diversi diritti locali degli altri paesi europei.

E' ben vero che, considerando nella loro concretezza storica gli ordinamenti giuridici dei varî paesi retti dal diritto comune, e specialmente l'ordinamento vigente nei territori italiani, solo per mera astrazione si possono tener distinti i due complessi di norme, cioè da un canto il diritto comune e dall'altro i *iura propria*, poichè quei complessi, nella pratica applicazione del diritto, e però nel regolamento sostanziale dei rapporti, si implicano ed integrano a vicenda ed operano nella realtà della vita giuridica con la efficacia di un ordinamento unitario. Tuttavia, proprio quella astrazione, tenendo distinti i singoli diritti nazionali in via di formazione dal diritto comune, che si concepiva ed era supernazionale, anzi universale, fece sì che il diritto comune potesse venire accolto come proprio da ciascuna compagine nazionale, fornendo a ciascuna l'inquadratura e i principî fondamentali dell'ordinamento giuridico, quasi una tela che si prestava ad essere colorita in vario modo a seconda delle peculiarità dei singoli popoli.

Il contributo più rilevante, e di portata veramente storica, di cui la civiltà giuridica moderna è debitrice verso i Commentatori, consiste specialmente in ciò: che essi soddisfecero a un tempo, con unità di criteri direttivi, alle due più pressanti esigenze della coscienza giuridica della loro età, le quali a tutta prima si presentavano contraddittorie e inconciliabili: la costru-

zione di un sistema giuridico generale, tratto dalla sapienza romana, che doveva tosto acquistare validità europea e servire di fondamento alla moderna scienza del diritto, e insieme la creazione dei presupposti per lo svolgimento dei singoli diritti nazionali entro l'inquadatura degli schemi romani.

Per quanto riguarda l'Italia, i Commentatori fecero ancor di più, poichè avviarono efficacemente la formazione di un diritto nazionale italiano⁽³¹⁾. Al quale risultato poterono pervenire non solo attribuendo ai vari diritti particolari il suggello della giuridicità nel quadro del diritto comune, ma soprattutto sottoponendo quei diritti alla tecnica interpretativa e costruttiva appresa dalle fonti romane.

Il lavoro condotto in codesto indirizzo deve essere tenuto in gran conto. Come già i giuristi pavesi erano riusciti a romanizzare in buona parte il diritto longobardo, applicandovi i metodi interpretativi ricevuti dalle fonti giustinianee, così ora, con efficacia di gran lunga maggiore, i Commentatori, giovandosi dei procedimenti tecnici romani, operano un progressivo accostamento tra diritto comune e diritti particolari.

E' ben da ammettere che principî o istituti propri dei diritti particolari siano stati talvolta recepiti nel diritto comune, ma in generale si avvera il fenomeno opposto: principî e istituti del diritto comune penetrano sempre più entro i vari ordinamenti particolari e riducono questi via via, smussandone i contrasti, entro gli schemi di quel sistema generale. Così operano i Commentatori rispetto al diritto statuario, sia ammettendo che gli statuti vanno interpretati secondo i prin-

(31) CALISSE, *Storia*³, cit., 391, con lett..

cipi del *ius commune*, sia escludendone la interpretazione estensiva ed analogica, sia decidendone i casi dubbi secondo il diritto comune, sia riconducendo ai principî di quest'ultimo, mediante interpretazione, gli *Statuta contra ius commune*⁽³²⁾.

Non diverse osservazioni valgono per le leggi longobarde, le quali, dopo essere state sottoposte a un efficace tentativo di romanizzazione nell'accennato commento del glossatore beneventano Carlo di Tocco, furono in gran parte ricondotte ai principî romani nel celebre trattato che vi dedicò Biagio da Morcone fra il 1323 e il 1333⁽³³⁾: il che favorì certamente la dottrina prevalsa presso i Commentatori, secondo cui il diritto longobardo doveva intendersi abrogato per desuetudine⁽³⁴⁾.

In codesta opera di avvicinamento tra i vari ordinamenti particolari e il diritto comune svolse una funzione assai importante la prassi invalsa dei consulti o pareri legali (*consilia*), che si richiedevano con grande frequenza ai Commentatori, e non solo da privati, ma da pubbliche amministrazioni e comunità cittadine, e persino da imperatori e papi, relativamente alle più varie questioni giuridiche che presentasse la vita dei tempi, sia nel campo del diritto privato sia nei diversi rami del diritto pubblico; pareri che godevano, specie se dati da giuristi di alta fama, di grande autorità, e mentre introducevano e consolidavano la preminenza del diritto romano nella prassi, vi accostavano sempre più i diritti particolari, restringendone o ampliandone

(32) Cfr. BRUGI, *Trionfo*, cit., 68 ss.; v. però CALASSO, *Lezioni*, cit., 246 s..

(33) Lett. in BRUGI, *Trionfo*, cit., 72 e nt. 43.

(34) BRUGI, *op. cit.*, 62 e nt. 2.

le norme, in armonia ai principî del diritto comune⁽³⁵⁾. Così, quanto più si eliminavano o diminuivano le divergenze tra diritto comune e *iura propria*, tanto più si veniva creando in Italia un diritto nazionale a base romana.

Il sottile lavoro logico compiuto dai Commentatori per costruire l'edificio del diritto comune li condusse non soltanto a creare un sistema normativo, cioè un complesso coerente di precetti giuridici da applicare nella prassi, ma anche ad elaborare per la prima volta una dottrina generale del diritto in senso moderno⁽³⁶⁾. La scienza moderna del diritto ha le sue radici nell'opera dei Commentatori, da cui deriva per l'appunto il suo carattere peculiare, che è di porre al di sopra di ogni altra l'esigenza del sistema. Tale esigenza importa la rappresentazione dell'ordinamento giuridico come di un complesso unitario, fondato su un numero quanto più possibile ristretto di principî generali, da cui sia possibile dedurre per via di logica giuridica tutta la infinita serie delle norme particolari. Or tanto la istanza sistematica quanto il metodo deduttivo derivano dalla scolastica medievale, da cui l'appresero i Commentatori, che per primi l'introdussero metodicamente nella scienza giuridica. E come il metodo deduttivo era fondato sulla ragione, così i Commentatori introdussero nella scienza del diritto il predominio dei concetti e principî giustificabili razionalmente. E' perciò che essi si adoperano costantemente a svincolare i principî del diritto romano dai testi legislativi e a spogliarli del loro carattere di principî autoritari, per attribuirvi in-

⁽³⁵⁾ CALISSE, *Storia*³, cit., 386 ss.; KOSCHAKER, *Europa*, cit., 93.

⁽³⁶⁾ Su quanto segue cfr. BRUGI, *Trionfo*, cit., 77 ss.; SOHM, *Institutionen*, cit., 147 ss.; KOSCHAKER, *Europa*, cit., 91 ss..

vece un fondamento razionale, cioè una validità intrinseca, superiore alle contingenze storiche da cui erano sorti.

I Commentatori tendono alla elaborazione di un diritto razionale non astratto, ma aderente alla vita, fondato sulle « natura delle cose », e tale essenza attribuiscono ai principî ed istituti vivi del diritto romano, radicati nel *bonum et aequum*; ond'è che bene è stato osservato che è in essi profondamente operante il pensiero di un diritto di natura perennemente valido e razionalmente individuabile⁽³⁷⁾: un pensiero che doveva avere larghi sviluppi a cominciare dal secolo XVII. Se è così, il diritto comune poteva ormai concepirsi come un sistema direttamente fondato sulla ragione umana, non più ordinamento di un popolo storicamente determinato, ma dei popoli tutti; ed era codesto un presupposto perchè il diritto romano attraverso l'opera dei Commentatori potesse diventare per la seconda volta diritto mondiale⁽³⁸⁾.

20 - I grandi risultati sinora descritti furono, dunque, raggiunti senza intervento di legislazione mediante l'attività di puri giuristi; giuristi non meramente teorici, per quanto spesso insegnanti di diritto, ma esperti delle esigenze pratiche dei loro tempi, e ben consapevoli di soddisfare. L'indirizzo che essi seguivano, il *mos italicus*, era nella sostanza uniforme, ma non tanto da soffocare le singole personalità. Creatori della scuola sono da considerare i tre grandi già menzionati dianzi: Cino, Bartolo e Baldo, tempre eccezionali di giurecon-

⁽³⁷⁾ SOHM, *op. cit.*, 149.

⁽³⁸⁾ Quest'ultima frase è del SOHM, *op. cit.*, 150.

sulti, che foggiarono il nuovo metodo e lo condussero alle maggiori altezze.

Cino da Pistoia (1270-1336), il delicato poeta del dolce stil novo, studiò a Bologna affinò in Francia le sue innate attitudini logiche, approfondendo ivi le conoscenze del metodo dialettico⁽³⁹⁾, e professò in Italia l'insegnamento da varie cattedre: Siena, Perugia, Firenze. La sua opera maggiore, per quanto intitolata alla maniera dei Glossatori *Lectura (super Codice)*, inizia l'epoca dei grandi commentari alle fonti giustiniane, e insieme pone le basi del *mos italicus*. Ingegno eminentemente critico, Cino respinse ogni principio di autorità nell'indagine giuridica e mantenne piena indipendenza di giudizio non solo rispetto alla Glossa e ai dottori ma anche in confronto dei suoi venerati maestri francesi. Adoperò da signore il metodo dialettico, ma sempre con equilibrio ed aderenza ai testi legislativi; iniziò anche la ricerca metodica della *ratio legis* racchiusa nei testi del C. J., per dedurne conclusioni idonee a risolvere i problemi della pratica; dei quali ebbe vivo il senso e profonda la conoscenza⁽⁴⁰⁾.

Discepolo di Cino a Perugia fu il marchigiano Bartolo da Sassoferrato (1314-1357), il maggiore tra i Commentatori ed uno dei giuristi più grandi di tutti i tempi. Studiò a Perugia e a Bologna, dove ottenne giovanissimo la *licentia docendi*; insegnò a Pisa e poi a Perugia, e qui si spense a soli quarantatré anni. L'in-

⁽³⁹⁾ V. *ante*, p. 122 ss.

⁽⁴⁰⁾ Su Cino da Pistoia v. CHIAPPELLI, *Vita ed opere giuridiche di Cino da Pistoia*, Pistoia, 1910-11; ZACCAGNINI, *Cino da Pistoia*, Pistoia, 1919; MONTI, *Cino da Pistoia giurista*, Città di Castello, 1924; CALISSE, *Storia*³, cit., 382 ss.; CALASSO, *Lezioni*, cit., 312 ss.; ERMINI, *Corso*, cit., 197.

segnamento assorbì solo in parte la sua prodigiosa attività, avendo egli ricoperte numerose cariche pubbliche ed essendosi dedicato con grande successo anche alla professione forense.

Immensa fu la sua opera, soprattutto se si ponga in rapporto col breve numero di anni entro cui fu compiuta: restano di lui commentari alle varie parti del C. J., trattati, letture, questioni, pareri legali. Signorreggiò come nessun altro in tutti i rami della giurisprudenza, ugualmente esperto del diritto romano e dei diritti particolari. Fu specialmente un eccelso dogmatico, alla guisa dei grandi giureconsulti romani: geniale costruttore di dottrine aderenti alle concrete necessità della vita giuridica. Fu il maggiore artefice del nuovo trionfo del diritto romano in Europa.

Adoperò il metodo dialettico con incomparabile efficacia e lo impose col prestigio del suo nome; ma seppe usarlo senza eccessi, restando vicino alla tradizione della Glossa. Nessun altro giurista dei tempi moderni raggiunse mai la fama e l'autorità di Bartolo, nè mai altri esercitò una influenza parimenti decisiva sui contemporanei e posterì. Gl'innumerevoli seguaci del *mos italicus* possono dirsi suoi discepoli, non solo in Italia ma nella intera Europa, sino al secolo XVIII. Divenne proverbiale l'adagio « *nemo iurista nisi Bartolista* ». Le sue opere si diffusero dall'Italia nei vari altri paesi europei e in alcuni, come diremo, acquistano forza di legge. Cattedre universitarie furono istituite per illustrare le sue opere. Fondatore della dogmatica moderna, Bartolo ammonisce ancora oggi col suo grandissimo esempio a tenere congiunte in modo indissolubile la teoria e la pratica del diritto⁽⁴¹⁾.

⁽⁴¹⁾ Su Bartolo cfr. CALISSE, *Storia*³, cit., 388 ss.; CALASSO, *Lezioni*, cit., 430 ss.; SAVIGNY, *Geschichte*, I, 732; II, 632, 4; 638 a;

Discepolo di Bartolo, e poi suo emulo, fu Baldo degli Ubaldi, nato a Perugia nel 1327. Insegnò per molti decenni in varie università, Bologna, Pisa, Firenze, Padova, Pavia, e in quest'ultima città si spense in tarda età, nel 1400. Tratti caratteristici di Baldo sono la universalità della cultura e la molteplicità degli interessi scientifici. Padroneggiò con uguale maestria il *Corpus Juris* e il diritto canonico; fu celebre feudista; segnò un'orma profonda nel diritto processuale, commerciale e internazionale. Temperamento filosofico e teorico, fu ugualmente versato nei problemi della pratica e della politica: grande autorità ebbero i suoi consulti, richiesti anche per delicate questioni di natura internazionale. Oltre a un gran numero di consulti restano di lui commentari a tutte le parti del C. J., ai libri di diritto feudale, alla pace di Costanza, alle decretali, e varî trattati su materie particolari. Ebbe rispetto a Bartolo più vasta cultura, ma non lo uguagliò nel genio costruttivo: di Bartolo è sorprendente l'intuito nel cogliere il nucleo essenziale dei problemi, e le sue dottrine sono semplici e solide; Baldo segue di solito vie più tortuose e faticose e si compiace di soverchie astrazioni. Tuttavia il suo contributo all'edificio del diritto comune resta decisivo⁽⁴²⁾.

Seguono l'indirizzo di questi sommi tutta una serie di giureconsulti minori, che in varia misura illu-

WOOLF, *Bartolus of Saxoferrat. His position in the history of medieval political thought*, Cambridge, 1913; BONAMICI, *Bartolo di Sassoferrato in Pisa*, in *Annali Univ. Toscane*, XXXIII (1915); ERCOLE, *Saggi sul diritto pubblico del Rinascimento*, Firenze, 1929.

⁽⁴²⁾ Su Baldo v. SAVIGNY, *Geschichte*, II, 663; TARDUCCI, *Il tempo di Baldo e lo spirito della sua scuola*, Città di Castello, 1901; molto pregevole il volume: *L'opera di Baldo*, Perugia, 1901, che raccoglie scritti di BRUGI, TAMASSIA, BESTA, ed altri.

strarono il *mos italicus*. Maggiore efficacia deve riconoscersi all'opera dei giuristi del secolo XIV, dei quali basta qui ricordare Riccardo Malombra (+ 1334)⁽⁴³⁾, Giovanni Andrea da Penne (+ 1390), Raniero da Forlì (+ 1358).

Durante il sec. XV cominciano a venir meno l'originalità costruttiva e l'impulso creatore della scuola e si manifestano indubbi sintomi di decadenza, quali la esagerazione del metodo dialettico, l'artificio del ragionamento, il difetto di senso critico, e così via. Ma anche tra i *Bartolisti*, come si designarono più tardi questi commentatori, non mancarono giuristi illuminati, che dettero un apprezzabile contributo alla scienza giuridica, come Raffaele Fulgosio (1367-1427), Mariano Socini (+ 1467), Alessandro Tartagni da Imola (1424-1477), Giasone del Maino (1435-1519).

Man mano che il diritto comune si veniva affermando, sempre più chiaramente se ne delineava il carattere di puro diritto giurisprudenziale, creato cioè da giuristi con intima aderenza alla prassi. Codesto carattere si è posto da ultimo molto bene in risalto dal Koschaker⁽⁴⁴⁾, che ha illustrato acutamente l'analogo processo formativo del diritto comune e del diritto romano: sistema anche quest'ultimo di prevalente origine giurisprudenziale (*Juristenrecht*). Di qui la mancanza di ordine, chiarezza e certezza del diritto comune: requisiti che sono propri degli ordinamenti redatti in leggi o codici, ma che non possono riscontrarsi nelle opere dei giuristi, le quali racchiudono conquiste graduali, elaborazioni complesse, punti di vista discor-

⁽⁴³⁾ Cfr. BESTA, *Riccardo Malombra*, Venezia, 1894.

⁽⁴⁴⁾ *Europa*, cit., 94 ss..

danti. E come la certezza del diritto è indispensabile per l'applicazione nella prassi, così in tutti gli ordinamenti di formazione giurisprudenziale sorge la necessità di escogitare espedienti idonei ad attribuire indiscussa autorità a determinate soluzioni, e più in generale si impone la necessità di considerare alla stregua di codici tutte o alcune opere dei più rinomati giuristi. Così avvenne in Roma, dove acquistarono valore quasi legislativo i Commentari di Masurio Sabino, e poi le opere di Giuliano e Paolo e Ulpiano, e dove si fu costretti a ricorrere, nell'età postclassica, al noto espediente della legge delle citazioni. Così avvenne in tempi assai più recenti in Inghilterra, dove autorità legislativa si riconobbe all'opera del Bracton, *Leges et consuetudines Angliae*; ed altri esempi potrebbero addursi relativamente al diritto francese e al tedesco, dal sec. XVI in poi⁽⁴⁵⁾. E' noto che alle opere fornite di tal prestigio gl'inglesi danno il nome di libri di autorità (books of authority).

Per le illustrate esigenze anche presso i Commentatori si affermò il principio di autorità; onde si ritennero vincolanti, nella decisione dei rapporti concreti, e divennero di fatto indiscusse nelle opere di dottrina le soluzioni adottate dalla Glossa e più ancora da alcuno dei più grandi giuristi posteriori. Le opere di Bartolo, e in minor misura quelle di Baldo, vennero considerate alla stregua di codici; e le opinioni di quei giureconsulti acquistarono valore quasi legislativo. Per le opere di Bartolo il fenomeno si ripeté anche fuori d'Italia, in Spagna⁽⁴⁶⁾ e in Germania⁽⁴⁷⁾: il che contribuisce a

(45) Su tutto ciò ottimamente KOSCHAKER, *Europa*, cit., 99 ss..

(46) Cfr. ALTAMIRA, *Mél. Fitting*, I, 74. Per il Portogallo, MARONGIU, *Studi Besta*, III, 452 ss..

(47) STINTZING, *Geschichte d. deut. Rechtswiss.*, cit., I, 112, 362.

dimostrare che esso derivò non tanto dal difetto di spirito critico dei nostri Commentatori quanto dalle inderogabili necessità della prassi.

Al medesimo bisogno di certezza giuridica va ricollegata anche la dottrina della *communis opinio*, secondo cui si riteneva obbligatorio nei giudizi seguire quei principî e soluzioni che raccogliessero i consensi della totalità o almeno della grande maggioranza dei giuristi.

Considerate sotto il profilo che si è illustrato, nè la prassi del principio di autorità nè quella della *communis opinio* meritano le sdegnose recriminazioni che provocarono presso gli Umanisti e i loro seguaci e continuatori. A questo proposito è da ricordare che, quando il nuovo metodo si era già da lungo tempo consolidato in Italia e diffuso in Europa, e nell'uso degli epigoni sempre più decadeva e degenerava, i Commentatori trovarono fierissima opposizione in una nuova scuola, per l'appunto quella degli Umanisti, ispirata a indirizzi di studio e interessi scientifici assai diversi. Gli Umanisti condussero contro il *mos italicus* e i suoi fautori una lotta sistematica e aspra. Giudicarono i Commentatori degeneri epigoni della Glossa, sforniti di cultura storica e letteraria, ignoranti di latino, prolissi, cavillosi, privi di senso critico e d'indipendenza di giudizio, e svalutarono il metodo dialettico come artificioso e inconcludente. E' rimasta celebre la condanna senza attenuanti del Cuiacio: « *Sunt verbosi et prolixi more suo, ut solent in re facili esse multi, in difficili muti, in angusta diffusi* ».

Noi illustreremo tra poco donde trassero origine siffatti giudizi e quale ne fosse la giustificazione. Si trattava comunque di giudizi unilaterali, che avrebbero potuto toccare il segno solo se riferiti agli epigoni della scuola, ma che erano certamente inadeguati in con-

fronto dei grandi creatori del *mos italicus*. Ma soprattutto unilaterali debbono ritenersi, perchè gli Umanisti, a motivo dell'indirizzo adottato, non erano in grado di valutare i lati positivi dell'opera dei Commentatori. Non potevano apprezzarne l'intuito geniale nella interpretazione del C.J. perchè essi stessi non compresero la compilazione del VI secolo e svalutarono il diritto giustiniano; non potevano giudicarne adeguatamente l'attività creatrice nella formazione del diritto comune, perchè essi stessi furono più eruditi e antiquari che giuristi e si estranearono del tutto dai problemi della pratica. Malauguratamente, in sul principio del secolo scorso, quel giudizio sfavorevole fu ripreso dal Savigny, che si muoveva nello stesso indirizzo degli Umanisti, e il Savigny lo rese dominante con l'autorità del suo nome. Solo in questo secolo si è cominciato a rendere giustizia, sul terreno storico, ai grandi interpreti dei secoli XIV e XV⁽⁴⁸⁾; i quali fu-

(⁴⁸) E' qui da ricordare che tra i primi a valutare l'opera dei Commentatori fu un grande germanista e romanista, RUDOLF SOHM, del quale si leggano le bellissime pagine delle sue *Institutionen*, 144 ss. (la 1^a ed. è dell'anno 1883). In Italia hanno molto contribuito a rettificare il giudizio sui Commentatori gli scritti del BRUGI, raccolti nei due volumi; *Per la storia* etc., cit.. Decisive negli ultimi decenni le ricerche del RICCOBONO, *Dal diritto romano classico al diritto moderno*, in *Annali Palermo*, III-IV 632 e passim; *Mos italicus e mos gallicus nell'interpretazione del Corpus iur. civ.*, in *Acta Congr. Iur. Intern.*, Roma, 1935, v. II, 377 ss.. Cfr. anche BONFANTE, *Scritti*, III (1921), 39 ss. Valutazioni adeguate in SOLMI, *Storia*, cit., 513 ss.; CALASSO, *Lezioni*, cit., 347 s.; ERMINI, *Corso*, cit., 193 ss., e specialmente ora KOSCHAKER, *Europa*, cit., 93 ss. E' significativo il mutamento radicale del CALISSE, il quale, nella 2^a ed. della sua *Storia* (1902) segue integralmente il giudizio degli umanisti (p. 303 ss.), mentre nella 3^a ediz. del 1930, p. 381 ss., esalta l'opera dei Commentatori.

rono, come è ormai generalmente assodato, felici interpreti del diritto giustiniano e fondatori non solo del diritto comune ma anche della moderna scienza giuridica.

Essi assorbirono la scienza romana e la trasfusero nella vita moderna, « filosofi dell'equità naturale », come li chiamò il Vico⁽⁴⁹⁾. Senza dubbio, la civiltà giuridica europea vive ancor oggi della eredità dei Commentatori.

(⁴⁹) Citazioni in BRUGI, *Per la storia (Nuovi Saggi)* cit., VII, 134, nt. 78.

INDICE

Premessa di B. Albanese Pag. 5

I

Le leggi romane dei barbari e il *Corpus iuris* Pag. 7

II

L'età bizantina (535-568) Pag. 18

III

L'età barbarica (Sec. VI-X) Pag. 22

IV

Il Rinascimento giuridico - I Glossatori Pag. 85

V

I Commentatori Pag. 133