

COLLEZIONE *Il ramo d'oro*



*Francesco Calasso*

# Medio evo del diritto

*Le fonti*

CON UNA POSTFAZIONE DI ANDREW CECCHINATO



*Adelphi Edizioni*

© ANDREW CECCHINATO  
per la Postfazione

© 2021 ADELPHI EDIZIONI S.P.A. MILANO  
WWW.ADELPHI.IT

ISBN 978-88-459-3640-1

Anno

---

2024 2023 2022 2021

Edizione

---

1 2 3 4 5 6 7 8

# Indice-sommario

*Avvertenza* 25

LE PREMESSE 31

I. La storia delle fonti del diritto. — II. Il medio evo. — III. L'Italia. — IV. Storicità del diritto italiano.

## PARTE PRIMA LE ORIGINI (sec. V-XI)

Capitolo I – CRISI DEL MONDO ANTICO 63

1. La fine dell'Impero romano d'Occidente e il crollo del mondo antico. — 2. Il problema storico: l'eredità del mondo antico. — 3. L'ideale maiestatico dell'antichità e la sua evoluzione: dall'*imperator-deus* all'*imperator-dominus*. — 4. Prevale il paradigma del despota orientale: « *princeps legibus solutus* ». — 5. Riflessi della crisi costituzionale nel processo di unificazione delle fonti del diritto. — 6. Conseguenze di questo processo: moltiplicazione del materiale legislativo emanato dall'imperatore e alterazione dei classici tipi: *mandata, decreta, rescripta, edicta* nella nuova prassi. — 7. Le più antiche raccolte private: *Codex Gregorianus* e *Codex Hermogenianus*. — 8. Una raccolta ufficiale, attuazione parziale di più ampio disegno legislativo: il *Codex Theodosianus*. — 9. Decadenza generale del mondo del diritto. — *Bibliografia*.

Capitolo II – OCCIDENTE E ORIENTE: IL DIRITTO UFFICIALE E IL DIRITTO VOLGARE 75

I – *Ripresa dei diritti provinciali* 75

1. Riflessi nella vita del diritto del distacco tra Occidente e Oriente: inviolata l'unità legislativa, si rompe quella spirituale. Nasce il dissidio fra diritti provinciali e diritto imperiale. — 2. Fioritura dei diritti consuetudinari: impotenza del legislatore. — 3. Gli aspetti più appariscenti del dissidio nel mondo elleno-orientale: ragioni storiche. — 4. Diversi sviluppi della crisi in Occidente: il silenzio improvviso della giurisprudenza. — 5. La reazione al diritto ufficiale nel processo di volgarizzazione del diritto romano.

6. Il problema scientifico della volgarizzazione del diritto: le tesi del Brunner e del Mitteis. — 7. *Contaminatio* delle due tesi nella storiografia giuridica italiana: l'ipotesi di una sopravvivenza dei diritti italici preromani (Besta) e una triplice classificazione del diritto volgare (Solmi). — 8. La critica del Brandileone: obiezioni all'ipotesi delle sopravvivenze italiche. — 9. L'esempio del *testamentum militis*, e un'ovvia alternativa storica. — 10. In particolare, sulla concezione brunneriana del diritto « volgare » come analogia col latino « volgare »: legittimità e limiti dell'analogia. — 11. Il concetto moderno del latino volgare come latino parlato sposta i termini dell'ipotesi brunneriana. — 12. Il diritto volgare come diritto consuetudinario nella concezione del Brandileone. Critica: impossibilità di costringere il fatto storico della volgarizzazione del diritto romano nella scolastica partizione del diritto scritto e non scritto. — 13. Povertà di prove sullo svolgimento del diritto postclassico in Occidente: opere compilatorie. — 14. Le *Pauli receptae sententiae*: problemi ed ipotesi. — 15. *Fragmenta vaticana, Tituli ex corpore Ulpiani, Epitome Gai, Consultatio veteris cuiusdam iurisconsulti*. — 16. Che cosa rivelano storicamente queste modeste opere di compilazione. — 17. E il problema storico che ne sorge: identificare i motivi delle alterazioni dei testi classici come testimonianza di una vita nuova del diritto nell'Occidente, staccato dal cuore dell'Impero e infiltrato già di germanesimo. — 18. Come queste opere rifluiscono nelle codificazioni romano-barbariche. — 19. La *Lex romana Visigothorum* e la *Lex romana Burgundionum*. — 20. La politica legislativa di Teodorico in Italia: l'*Edictum*. — 21. Finalità della codificazione teodoriciano. L'editto di Atalarico. — 22. Il problema della validità degli editti. — *Bibliografia*.

### Capitolo III – L'ITALIA TERRA DI DIRITTO GIUSTINIANEO: FINE DELL'UNITÀ D'ITALIA

1. Giustiniano e il disegno di restaurazione della romanità: liberazione dell'Italia dai barbari e promulgazione della compilazione giustiniana *per partes Italiae*: la *pragmatica sanctio* del 554. — 2. Il problema della sopravvivenza del diritto pregiustiniano: indizi. Circostanze che vi hanno contribuito. — 3. Interessi della Chiesa. — 4. Tracce nella legislazione longobarda: il tramite della legislazione visigotica. — 5. Nella consuetudine: formole classiche della *mancipatio* e della *stipulatio* in pieno medio evo. Tracce in altri istituti. — 6. Un'argomentazione paleografica e la necessità di nuovi approfondimenti. — 7. La *res publica* giustiniana si sfascia all'urto del germanesimo: il medio evo s'inizia. — *Bibliografia*.

1. Le regioni italiane rimaste fedeli a Bisanzio come tramite della civiltà giuridica post-giustiniana in Italia. — 2. Svolgimento del diritto dell'Impero d'Oriente dopo la morte di Giustiniano: la legislazione di Leone l'Isaurico e quella della dinastia macedone. — 3. Il problema della influenza del diritto bizantino sulla vita giuridica italiana: impostazione. La grecizzazione progressiva delle regioni meridionali. — 4. Conseguenze importanti del legame superstito tra l'Italia e l'Impero d'Oriente nel mondo del diritto. — 5. Ancora più importanti nella storia della civiltà europea: la difesa dell'Occidente contro la minaccia islamica. — 6. Nella vita giuridica, i limiti di questa influenza si rivelano nei mezzi stessi coi quali viene esercitata; la conquista normanna, troncadola, l'assorbe, mentre il rinascimento giuridico, all'alba del nuovo millennio, riguadagna rapidamente alla civiltà occidentale le regioni ellenizzate del Mezzogiorno d'Italia. — *Bibliografia.*

Capitolo V – LA PENETRAZIONE DEL GERMANESIMO E L'INCONTRO DI DUE CIVILTÀ

I – *La legislazione edittole e il sistema della personalità del diritto*

1. La penetrazione del germanesimo rompe l'unità spirituale d'Italia. — 2. La legislazione longobarda: l'editto di Rotari. — 3. Editti dei re successori: Grimoaldo, Liutprando, Rachi e Astolfo. Emerge l'opera legislativa di Liutprando. — 4. Il problema della validità della legislazione edittole. — 5. Il principio della personalità del diritto. — 6. Non fu istituto proprio soltanto della civiltà germanica: necessità pratiche spinsero questa, nella sua fase di espansione, a farne l'attuazione storicamente più clamorosa. I rischi delle generalizzazioni. — 7. Perché sembra da escludere un'applicazione del principio nell'età gotica. — 8. Il secondo tramite della civiltà germanica: la legislazione franca del *Regnum Langobardorum*, poi *Regnum Italiae*. — 9. Amplificazione del sistema della personalità del diritto con la *renovatio Imperii*. — 10. Le *professiones iuris*: primo sintomo di decadenza del sistema.

II – *Lo spirito del diritto germanico*

11. Incontro di due civiltà antagoniste. — 12. Civiltà dei barbari: messa a punto concettuale e storica. Il nostro problema: coglierne lo spirito. — 13. La distanza fra i due mondi: nella concezione dello Stato. — 14. E del diritto: *Ewa, Friede*. La concezione pattizia del diritto formulato e la sua lunga vitalità. — 15. Nel diritto privato: caratteri generali dei rapporti e negozi privati nella civiltà germanica. — 16. Il diritto della persona. — 17. I diritti di famiglia. — 18. Sistema successorio. — 19. La proprietà. — 20. Rapporti obbligatori. — 21. Delitti e pene. — 22. Il processo. — 23. Conclu-

sione: l'incontro delle forze delle due civiltà antagoniste non può essere schematizzato in un bilancio, con voci e poste precise. Il cammino della civiltà è processo di assimilazione e di arricchimento. — *Bibliografia.*

## Capitolo VI – IL « SACRUM IMPERIUM » E IL SISTEMA DELLE FONTI DEL DIRITTO

153

1. Il principio di papa Gelasio e l'antitesi fra Occidente e Oriente. — 2. La rinascita culturale nel secolo VIII e il suo centro d'ispirazione: la memoria di Roma. — 3. L'incoronazione imperiale del re franco a Roma. — 4. Il significato di quest'atto: l'*Imperium* come antitesi della concezione germanica dello Stato e del diritto. — 5. La sacertà dell'*Imperium*: i suoi presupposti ideali nella concezione etico-religiosa della Chiesa. — 6. Conseguenze della costituzione del nuovo Impero nel sistema delle fonti del diritto. — 7. Il nuovo concetto di *lex*. — 8. Il concetto di *communis lex* e il contrasto fra la *diversitas legum humanarum* e l'*una lex Christi*. — 9. Premesse allo studio dei grandi fatti storici legati alla ricostituzione dell'Impero d'Occidente. — 10. Valutazioni generali intorno al Sacro Romano Impero: considerazioni conclusive. — *Bibliografia.*

## Capitolo VII – LA CHIESA FONTE DI NORME GIURIDICHE

171

1. Preliminari. — 2. La Chiesa come ordinamento giuridico: posizione del problema. — 3. Soluzioni del Solmi e del Besta: critica. La singolarità dell'ordinamento ecclesiastico e la sua valutazione giuridica. — 4. Fasi di sviluppo dell'ordinamento giuridico della Chiesa: la sua concezione etico-politica. — 5. Sintesi riassuntiva. — 6. Le fonti del diritto canonico fino al secolo XI. — 7. La teoria canonistica delle fonti del diritto: l'equilibrio ideale tra la legge spirituale e la legge secolare. — 8. Prime ragioni di turbamento dell'equilibrio: deviazioni dalla concezione gelasiana. Il corollario della *superior dignitas* della Chiesa. — *Bibliografia.*

## Capitolo VIII – LA CONSUETUDINE COME FONTE DI DIRITTO E I SUOI RAPPORTI CON LA LEGGE

189

### I – *Consuetudine e legislazione*

189

1. Il problema della consuetudine nel sistema delle fonti del diritto e le sue basi storiche: richiamo allo stato delle fonti del diritto nell'Impero romano tra il secolo III e il V. — 2. Lo sviluppo del diritto consuetudinario nei territori bizantini: ragioni storiche. — 3. E nell'Italia longobarda: gl'inconvenienti del principio della personalità della legge, e i criteri pratici per rimediarvi. — 4. Insuffi-



cienza di questi rimedi; la possibilità di allontanarsi dalla propria legge personale, riconosciuta dal legislatore: Liutpr., cap. 91 *de scribis*. — 5. Il miscuglio di leggi diverse, slegate ormai dal concetto di *natio*, crea il terreno propizio al sorgere di consuetudini. Su questo terreno s'incontrano la tradizione latina e il costume germanico. — 6. La più grande creazione consuetudinaria: il feudo; i suoi elementi e la loro penetrazione. — 7. Lo Stato feudale e la consuetudine: dal particolarismo politico-economico al particolarismo giuridico. — 8. Il legislatore barbarico di fronte alla consuetudine: testi di Liutprando. — 9. Tentativi di reazione contro la consuetudine all'epoca franca: ma le forze dissolventi dello Stato feudale prevalgono.

## II – *Primi principii di una teoria della consuetudine*

203

10. Il problema della consuetudine nel sistema etico medievale: prolegomeni politici. — 11. Il fondamentale principio della Chiesa: coincidenza dell'ordinamento etico e dell'ordinamento giuridico, e valutazione intrinseca del diritto positivo. — 12. Nel pensiero della Chiesa, il problema della consuetudine nasce legato a quello della *lex*. — 13. *Ratio et veritas*, limiti supremi della consuetudine: valore dell'endiadi, e conseguenza del principio dell'*approbatio superioris*. — 14. Influssi della dottrina della Chiesa sul pensiero laico: l'elemento del tempo. — 15. I germi dell'evoluzione futura.

## III – *La prassi: accertamento della consuetudine*

211

16. Riflessi pratici: approvazioni dell'autorità pubblica alle consuetudini locali, e loro natura giuridica. — 17. L'accertamento della consuetudine: le *inquisitiones per testes* e i *laudamenta curiae*. — 18. Sintesi conclusiva. — *Bibliografia*.

## Capitolo IX – « UTRAQUE LEX »

219

1. Legami tra il problema della consuetudine e quello della vitalità della tradizione latina nella vita giuridica italiana. Sulla tesi del diritto romano come diritto consuetudinario: il fondo di vero, e una correzione dell'impostazione storica e giuridica. — 2. Una forza protagonista di questa storia: la Chiesa. — 3. « Romanus » sinonimo di « catholicus ». — 4. Infiltrazione dell'idea etica nello stato barbarico: i nuovi compiti del legislatore. — 5. Riflessi nel diritto privato: la *subarrhatio cum anulo* nel matrimonio germanico; disposizioni *pro anima*; esaltazione della *causa pietatis*. — 6. Il connubio tra *lex canonica* e *lex mundana*. — 7. Le nuove basi dell'Impero restaurato: conseguenze in favore della legge romana. — 8. Prove negli atti imperiali e nei documenti privati. — 9. La *lex romana* come *lex mundana* per eccellenza. — 10. La recezione del diritto romano nei testi canonistici. — 11. Selezione delle norme romane operata dalla Chiesa: la teoria curialistica della *auctoritas Ecclesiae* come titolo della

validità del diritto romano. — 12. La reazione della dottrina regalistica: il principio dell' *utraque lex*. — *Bibliografia*.

## Capitolo X – NASCITA DEI DIRITTI ROMANZI E RITORNO AL SISTEMA DELLA TERRITORIALITÀ DEL DIRITTO

237

1. « *Consuetudo legis nostrae Romanorum* »: il problema storico. — 2. Nel solco della vita documentata. Condizioni giuridiche dell'Italia: le tre grandi zone continentali: lombardo-toscana, romano-ravennate e meridionale; e le due grandi isole: la Sardegna e la Sicilia. — 3. I loro rispettivi problemi, e un aspetto comune: involuzione della tradizione romana. — 4. Il documento: suo valore storico in rapporto alla evoluzione del suo valore giuridico in quest'epoca. — 5. Le formole notarili come primordiale opera di riflessione scientifica: tendenze unificatrici dopo il sec. X. — 6. Tracce di diritto romano nella legislazione longobarda del sec. VII. — 7. La *lex romanorum* nell'editto di Liutprando: il cap. 91 *de scribis*. — 8. I limiti della sua portata storica: sintomo d'involuzione del sistema della personalità del diritto. — 9. Fusione etnica e spirituale dei popoli romano e longobardo: riflessi nella formazione di un diritto consuetudinario comune. Indizi precoci nei rapporti commerciali. — 10. Il sostrato romano. — 11. Nella struttura patrimoniale della famiglia e nei testamenti. — 12. Nel campo delle contrattazioni: emersione dell'elemento interiore. — 13. Ugual fenomeno in campi disparati: in materia di *gewere* e di delitti. — 14. Il lievito di una civiltà nuova: crescente adesione alla legge romana. Gesti di Ottone III e di Corrado II. — 15. Il grande parallelo di questa evoluzione: il linguaggio. *Romana lingua* e *latina lingua*. — 16. La *Romània* e i diritti romanzi. — 17. La *consuetudo loci*. — 18. Segni del ritorno al sistema della territorialità del diritto: la *lex fundi*. — *Bibliografia*.

## Capitolo XI – SCUOLA E SCIENZA DEL DIRITTO

265

### I – *Il problema della cultura giuridica nell'alto medio evo*

265

1. Segni impliciti di una cultura giuridica: richiami. — 2. In particolare, sulla fattura della legislazione longobardo-franca, e sulla logica del legislatore barbarico. — 3. Le prove dirette di una tradizione di studi giuridici, e il problema della loro valutazione. — 4. Motivi fondamentali della cultura nell'alto medio evo: la indifferenziazione dei concetti di *scientia* e di *ars* e la concezione enciclopedica del sapere. — 5. Il problema della conciliazione del pensiero classico col verbo cristiano. — 6. Il posto del diritto nella enciclopedia del sapere: il suo assoggettamento all'etica (in quanto norma di vita) e alla logica (in quanto *interpretatio verborum*). — 7. Riflessi di questa posizione nel problema dell'insegnamento: le scuole monastiche. — 8. Il sorgere delle scuole episcopali, e il rinnovamento della cul-

tura. — 9. L'insegnamento elementare del diritto come integrazione di quello della retorica: i *rhetores legis periti* e il *mos Italiae*: il problema dell'esistenza di un insegnamento giuridico specializzato.

#### II – Scuole e opere di diritto romano

276

10. La scuola di Roma. — 11. Indizi di una scuola di diritto a Ravenna. — 12. Probabile attuazione della riforma giustiniana degli studi giuridici anche in queste scuole occidentali: tendenze dell'attività scientifica intorno alla compilazione giustiniana. — 13. Opere esegetiche intorno alle Istituzioni. — 14. Lavori sul Codice: la *Summa perusina*. — 15. Altre opere esegetiche: la Glossa pistoiese. Riduzione del testo giustiniano: l'*Epitome Codicis*, e il taglio degli ultimi tre libri. — 16. Collezioni delle Novelle: l'*Epitome Juliani* e l'*Authenticum*. — 17. Le sorti del Digesto. — 18. Accentuata tendenza all'epitome dei testi legislativi. — 19. Segni e caratteri di una prima ripresa degli studi romanistici verso la metà del sec. X. — 20. Le *Exceptiones legum romanarum Petri*, e le loro fonti. — 21. Il *Brachylogus iuris civilis*. — 22. Abbozzi di trattatelli e raccolte di *regulae*. — 23. Opere sul diritto pregiustiniano. — 24. Opere sul diritto bizantino.

#### III – La scuola di Pavia e la elaborazione del diritto longobardo

298

25. Indizi dell'esistenza di un centro di studi longobardistici a Pavia. — 26. Prove di una tradizione scientifica, e contrasti d'indirizzi. — 27. Raccolte di testi: il *Liber papiensis* e le sue varie redazioni: in particolare, della *gualcosina*. — 28. La *Lombarda*. — 29. Attività esegetica sui testi longobardo-franchi: la *Expositio ad Librum papiensem*, i suoi metodi e il suo carattere scientifico. — 30. Formulari. — 31. Operette minori.

#### IV – Primi tentativi di elaborazione del diritto canonico

307

32. I problemi dell'ordinamento giuridico della Chiesa dopo la *renovatio Imperii*: i secoli IX-XI come fase di transizione. — 33. Inizi di una elaborazione riflessa del diritto canonico. — 34. Intendimenti di sistemazione e prime attuazioni: *Lex romana canonicè compta*, *Collectio Anselmo dedicata*, *Decretum* di Burcardo, ecc. — 35. La riforma gregoriana nel sec. XI: il *Dictatus papae*. — 36. Riflessi delle nuove correnti ideali nella elaborazione canonistica italiana: le collezioni di Anselmo da Lucca, del card. Deusdedit, di Bonizone, ecc. — 37. Il movimento fuori d'Italia: la figura dominante di Ivone di Chartres e l'opera sua. — 38. Funzione storica dell'attività canonistica di questo periodo.

#### V – Caratteri e motivi fondamentali della cultura giuridica: gli albori dell'epoca nuova

314

39. Il problema della valutazione intrinseca della elaborazione giuridica nel quadro complessivo della cultura dell'alto medio evo. — 40. Come il carattere di universalità di questa cultura si rifletta

anche nel campo del diritto. — 41. Conseguenze metodologiche della connessione degli studi giuridici con quelli delle arti liberali. — 42. La *suppositio* del diritto all'etica e il confluire delle correnti speculative filosofiche e teologiche negli studi di diritto. — 43. Il nuovo concetto di *aequitas* come sintesi di questo movimento ideologico: tradizione antica e innesti delle correnti elleno-cristiane: lo *ius naturale*. — 44. Le suggestioni di questi nuovi concetti nel mondo medievale e gli orientamenti imprèssivi dalla Chiesa: l'*aequitas populi christiani*. — 45. L'*aequitas* negli ordinamenti laici: lo *iudicium aequitatis* nello Stato carolingio, e l'armonizzazione della *lex saeculi* con la *iustitia Dei*. — 46. Spunti sull'*aequitas* nelle opere di cultura giuridica. — 47. Riflessi di queste correnti ideali: unità di ispirazione della cultura giuridica, e avviamento al trionfo della *lex romana*. — 48. Il diritto romano come *lex omnium generalis*. — 49. I segni dell'epoca nuova. — *Bibliografia*.

## PARTE SECONDA

### IL SISTEMA DEL DIRITTO COMUNE (SEC. XII-XV)

#### Capitolo I – RINASCIMENTO GIURIDICO

333

1. Il problema storico del rinascimento giuridico. — 2. Il trapasso fra le due epoche nella interpretazione romantica della storia: la leggenda dell'anno Mille e la formola notarile « appropinquante fine mundi ». — 3. Reazione dell'indirizzo positivistico: l'importanza del fattore economico; il fenomeno giuridico come un *posterius* rispetto a quello economico. Nuovi campi dell'indagine storico-giuridica: il fattore demografico e la nascita dell'economia monetaria. — 4. La nuova compagine sociale: il *populus* e le sue espressioni più vive: mercanti e industriali. Le arterie del traffico europeo come direzioni del cammino della civiltà. — 5. Il Comune come organizzazione politico-giuridica di queste forze economiche: la nuova società ha bisogno di un diritto civile di più ampio respiro. Reviviscenza del diritto romano giustiniano. — 6. Critica della concezione positivistica della storia: il determinismo del fattore economico nella vita morale come problema di forze morali. — 7. Individuazione storica dei grandi fatti della vita etico-politica legati al rinascimento giuridico: Chiesa e Impero s'affacciano con un volto nuovo, e gli ordinamenti politici particolari emergono. — 8. Partecipazione del pensiero ai nuovi problemi politici: letteratura polemica sulla concezione dello Stato e l'organizzazione della Chiesa; il dibattito si acuisce sul problema dei rapporti tra Stato e Chiesa. — 9. Orientamenti spirituali: il sentimento religioso come lievito di vita spirituale e pratica. La prima Crociata: selezione di forze vive e forze moriture. — 10. La esaltazione dell'antichità classica, redata dall'interpretazione cristiana del mondo: come questo mon-

do ideale si rispecchi nella storia della cultura. — 11. Il rinascimento giuridico è un aspetto di questo rifiorire di forze spirituali: contro le abitudini mentali di spiegare episodicamente questo grande fatto storico. La sua genesi interna nel processo di maturazione delle forze storiche dell'alto medio evo. — *Bibliografia*.

## Capitolo II – LA CONCEZIONE UNIVERSALISTICA DEL DIRITTO E LE SUE BASI DOGMATICHE

353

1. Il fatto centrale del rinascimento giuridico: la nascita della scuola di Bologna. Fondazione della scienza del diritto: Glossatori e Commentatori: rinvio. — 2. Le nuove basi della critica al sistema delle leggi personali: « unum esse ius, cum unum sit imperium ». — 3. Il principio filosofico della *reductio ad unum*. — 4. Il suo ingresso nel mondo del diritto, e il concetto di *ius commune*. — 5. In particolare: sul concetto dogmatico di « diritto comune »: considerazioni preliminari. — 6. La sua relatività. — 7. Un raffronto: il concetto di « autonomia ». — 8. Il rapporto logico fra il diritto comune e i suoi contrapposti concettuali. — 9. La terminologia del diritto romano: considerazioni sulla definizione pauliana dello *ius singulare*, e un punto morto di logica astratta. — 10. I rapporti logici tra *ius commune* e *ius singulare* nelle fonti romane: incertezze. — 11. Riepilogo: la categoria romana dello *ius commune*. — 12. Uno sguardo alla dogmatica moderna. — 13. La base dogmatica per l'interpretazione storica del fenomeno del diritto comune: sintesi di problemi. — *Bibliografia*.

## Capitolo III – LA CODIFICAZIONE DEL DIRITTO DELLA CHIESA: « UTRUMQUE IUS »

373

1. L'ordinamento giuridico della Chiesa all'aprirsi dell'epoca nuova. — 2. La *Concordia discordantium canonum* di Graziano e la conciliazione de « l'uno e l'altro foro ». — 3. Architettura dell'opera: il metodo dialettico e i suoi precedenti filosofico-teologici. — 4. Fortuna dell'opera di Graziano; modi di citazione. — 5. Raccolta delle decretali « quae extra decretum Gratiani vagabantur »: le *Quinque compilationes antiquae*. — 6. Le *Decretales Gregorii IX*. — 7. Il *Liber Sextus* di Bonifacio VIII e le *Clementinae* di Clemente V. — 8. Le *Extravagantes Johannis XXII* e le *Extravagantes communes*. Il *Corpus iuris canonici*. — 9. Edizioni antiche e moderne del *Corpus*. — 10. Per una valutazione intrinseca del diritto canonico: la concezione dell'*utrumque ius*. — *Bibliografia*.

## Capitolo IV – LE FONTI DELLO « IUS PROPRIUM »

389

1. La pluralità degli ordinamenti giuridici. — 2. A) CONSUETUDINI LOCALI. – Dallo stato fluido della tradizione orale a quello stabile

della scrittura. — 3. Nell'Italia meridionale: limiti e forme dell'intervento regio. — 4. Nell'Italia settentrionale: riconoscimento di *consuetudines* e *mores* nel trattato di Costanza (1183). — 5. Le città provvedono da sé a garantire il patrimonio del diritto locale: gli esempi di Milano e di Bari. — 6. Le consuetudini di Napoli. — 7. Le « consuetudini » delle città di Sicilia. Compilazioni di consuetudini veneziane. — 8. B) STATUTI COMUNALI. — Definizione giuridica di *statutum*. Differenze storiche e formali tra statuto e consuetudine: valore giuridico dell'elemento della scrittura. — 9. Processo formativo dello statuto comunale: i *brevia* delle magistrature e del popolo, le deliberazioni (*statuta* o *leges*) dell'assemblea, e il diritto consuetudinario. — 10. Varietà locali nella formazione degli statuti. Gli *statutarii*: metodi di compilazione. — 11. La riforma degli statuti: assetto definitivo della materia e divisione in libri. — 12. Problemi particolari della legislazione statutaria dell'Italia meridionale, legati alla diversa storia della città. — 13. Caratteri propri e motivi comuni con la legislazione statutaria dell'Italia comunale: i rapporti con lo *ius regium*. — 14. L'approvazione del *superior* e il suo valore giuridico: ancora sulle « consuetudini » delle città di Sicilia. — 15. C) STATUTI CORPORATIVI. — Il trionfo del principio associativo: il moltiplicarsi delle corporazioni coevo allo sboccio delle istituzioni comunali. — 16. Problemi delle corporazioni: organizzazione interna e rapporti col comune: analogie fra statuti corporativi e statuti comunali. — 17. Controllo comunale sugli statuti corporativi: varietà locali, imitazioni, recezioni. Distribuzione della materia nello statuto. — 18. D) STATUTI MARITTIMI. — Natura degli statuti marittimi: le grandi repubbliche marinare e la formazione di un comune fondo di consuetudini. — 19. Sul litorale adriatico: consuetudini di Venezia, Ancona, Bari, Trani. — 20. Sul litorale tirrenico: consuetudini di Amalfi, Pisa, Genova e delle città costiere della Sicilia. Formazione del *Consolato del mare* di Barcellona. — 21. E) ORDINAMENTI MONARCHICI. — 1) *Regnum Siciliae*: le *Assise* normanne: caratteri e validità di diritto generale. — 22. Il *Liber Constitutionum* di Federico II: la più grande legislazione laica del medio evo. — 23. Legislazione angioina: la sua importanza. — 24. Legislazione aragonese. Compilazioni di origine privata in materia processuale e finanziaria. — 25. — 2) *Stato della Chiesa*. Le *Constitutiones Aegidianae*. — 26. — 3) *Stato sabaudo*. Legislazione di Pietro II, Amedeo VI e Amedeo VIII. — 27. — 4) *Sardegna*. La *Carta de logu de Arborea*. — 28. Legislazione di Signorie e Principati: rinvio. — *Bibliografia*.

## Capitolo V – IL DUALISMO DI « IUS COMMUNE » E « IUS PROPRIUM »

429

1. Il problema dei rapporti reciproci tra le norme dello *ius proprium* e le norme dello *ius commune*. — 2. Come lo pose e lo risolse la vita. Negli ordinamenti comunali: prevalenza dello statuto sopra ogni altra fonte concorrente: varietà di soluzioni, nella legislazione statutaria, di fronte al problema della graduazione delle fonti

concorrenti: tipi fondamentali. — 3. Alcune importanti deviazioni. — 4. Lo *ius proprium* degli ordinamenti monarchici: in particolare, nel Regno di Sicilia. — 5. Come lo *ius regium* ha risolto il problema delle fonti concorrenti: legislazioni normanna e sveva. — 6. La const. «Puritatem» del *Liber Augustalis* (I, 63) di Federico II, e il travaglio degli interpreti antichi e moderni. — 7. Spiegazione storica della persistenza del diritto longobardo nell'Italia meridionale: critiche alla teoria del diritto longobardo come diritto personale. — 8. Il diritto longobardo come una fonte dello *ius proprium*. — 9. Interpretazione storica della const. «Puritatem». — *Bibliografia*.

## Capitolo VI – L'UNITÀ DEL SISTEMA

443

1. L'unità sistematica del diritto comune e il suo problema scientifico. — 2. I presupposti ideali: subordinazione di tutto il diritto umano — ecclesiastico e civile — al diritto divino. La interpretazione cristiana dei tre «*iuris praecepta*» ereditati dal mondo classico. — 3. La fonte primaria e genuina del diritto umano: il costume (*mos*): esso si traduce immediatamente nella consuetudine, mediamente (attraverso il filtro della *scriptura*) nella legge. — 4. Si trasforma il concetto del diritto: la norma giuridica come regola di giustizia: dallo *ius* al *directum*. — 5. La nuova *aequitas*: un frammento irneriano. — 6. Lo *ius* come *praeceptum* e l'*aequitas* come forza interna delle cose ed esigenza di giustizia. — 7. Dissidio fra il *praeceptum* e l'*aequitas*: l'equazione fra *ius scriptum* e *ius strictum*, e la contrapposizione tra *ius*, come *rigor*, ed *aequitas*, come *benignitas*, *miser cordia*, ecc. — 8. Problemi per l'interprete: fondamentale esigenza di legalità. — 9. L'*aequitas* canonica e il problema teorico delle lacune del diritto positivo. — 10. La base storica del problema: il superamento cristiano dello *ius vetus*. — 11. Posizione reciproca dei due ordinamenti universali, ecclesiastico e civile. — 12. Riflessi nel sistema delle fonti del diritto: il principio della Glossa accursiana: «*nec papa in temporalibus, nec imperator in spiritualibus*». — 13. Svolgimenti posteriori: teorica delle *iurisdictiones distinctae*: il pensiero di Bartolo da Sassoferrato. — 14. L'*idem principium* che governa i due ordinamenti universali, e la base etico-religiosa dell'antico connubio tra i «due diritti» (*utrumque ius*). — 15. Il problema dello *ius proprium*: la dottrina e la prassi, e il contrasto fra *ius vetus* e *ius novum*. — 16. Perplessità dei più antichi glossatori: il punto morto creato dal dogma dell'imperatore unica fonte del diritto. — 17. Espedienti teorici: lo *ius novum* come consuetudine: una interpretazione d'Irnerio, e i dubbi di Azzone. — 18. Trasformazione degli orientamenti dottrinali sullo sfondo della crisi politica e della concezione dell'Impero universale: la nuova personalità politico-giuridica degli ordinamenti particolari e la *ratio Imperii*. — 19. Riflessi sulla teoria delle fonti del diritto: nuova impostazione del problema dello *ius proprium*. — 20. Le tre principali teoriche sul fondamento giuridico della *potestas condendi statuta*: a) la *permissio* dell'imperatore; b) la *iurisdictionis* dell'ordinamento come base e

limite della sua potestà normativa (autonomia). — 21. *c*) il sillogismo di Baldo degli Ubaldi: giustificazione naturale ed intrinseca dello statuto. — *Bibliografia*.

## Capitolo VII – SCUOLA E SCIENZA DEL DIRITTO

473

### I – *L'autonomia della scienza del diritto: nascita dell'università*

473

1. Gli albori di un'epoca nuova nello studio del diritto. — 2. La tradizione scolastica trasmessa da Odofredo: Pepone ed Irnerio. — 3. Critica della tradizione: documentazioni storiche intorno a Pepone. — 4. Rarità di notizie intorno ad Irnerio: il nome, la patria, l'iniziativa del suo insegnamento bolognese. — 5. La scuola d'Irnerio: la leggenda della morte del maestro e i « quattro dottori ». — 6. Nasce l'università, originariamente come corporazione di scolari, nella quale si fondono le varie *societates* di studenti e maestri; le *nationes* e il rettore, la posizione dei maestri di fronte agli scolari: l'autentica « *Habita* » di Federico Barbarossa. — 7. Tentativi del comune di Bologna per assoggettarsi lo Studio. — 8. L'interessamento dell'imperatore e del papa: fondazione dello Studio di Napoli per opera di Federico II; rivalità dei due sommi poteri, e teorie dei giuristi. — 9. Il terreno storico delle leggende universitarie: l'università di Parigi e la sua costituzione in confronto di quella dell'università di Bologna. — 10. L'insegnamento universitario come espressione di libertà; nascita spontanea degli Studi: la teoria di Pillio da Medicina. Crisi della libertà e crisi dell'università.

### II – *I glossatori: a) civilisti*

489

11. La scuola dei glossatori: comuni opinioni intorno ai metodi e ai maestri, e le basi per una revisione critica. — 12. L'ambiente culturale nel quale i glossatori hanno svolta l'opera loro: ignoranza storica e filologica, e il poderoso sforzo della scoperta, come intelligenza, dei *libri legales*. — 13. Il punto di partenza della nuova metodologia: lo studio dei testi giustinianeî genuini: ripudio di epitomi ed estratti; partizioni della compilazione giustiniana in uso presso i glossatori. *Corpus iuris civilis e libri legales*. — 14. Della metodologia in particolare; la glossa: sua nozione scolastica corrente nel sec. XII. — 15. Per i giuristi, non fu soltanto *expositio verborum*, ma strumento per la identificazione della *mens legis*; evoluzione nella fattura stessa delle glosse. — 16. Richiami di testi paralleli e conciliazioni di testi antinomici come punti di partenza della costruzione sistematica; l'esigenza scientifica delle definizioni e la ricerca dei principii generali (*regulae iuris*): i *brocarda*. — 17. Le *summae* come forma letteraria matura per la costruzione del sistema: le più celebri *summae*, quella di Azzone, che supera tutte, nasce dalla crisi del metodo della glossa, che non è più illuminazione del testo, ma artificiosa e infeconda sovrastruttura. — 18. *Casus, dissensiones dominorum, quaestiones*: in particolare, delle *Questiones de iuris subtilitatibus*; s'infittisce il buio



intorno al « primus illuminator scientiae nostrae »; alcuni fra i maggiori glossatori. — 19. La reazione alla crisi: la *glossa ordinaria* di Accursio; critiche all'opera di Accursio e loro valutazione. Metodo di citazione della glossa ordinaria. — 20. I giureconsulti post-accursiani e il carattere praticistico dell'opera loro: la forma letteraria del *tractatus* e la prima specificazione delle branche del diritto; in particolare, sulle opere di Rolandino de' Passaggieri, Alberto da Gandino e Guglielmo Durante. — 21. La scuola giuridica napoletana; problemi e caratteri suoi propri; in particolare, della glossa ordinaria di Marino da Caramanico al *Liber Constitutionum* di Federico II. — 22. Ultimi studi sulla *Lombarda*, inclusa fra i *libri legales*: la glossa ordinaria di Carlo di Tocco; un'opera significativa di Andrea Bonello da Barletta, e la condanna definitiva del diritto longobardo. — 23. I *Libri feudorum*: formazione privata, e glosse.

#### b) canonisti

518

24. I glossatori canonisti: illegittimità di una tradizionale classificazione scolastica. — 25. I particolari motivi dell'opera loro di fronte a quella dei civilisti: diversità di compiti. — 26. La separazione del diritto dalla teologia, e il problema tecnico-giuridico dei « due fòri ». — 27. Funzione scientifica delle *summae*. — 28. La penetrazione psicologica e umana del canonista, e la sua dipendenza dalle categorie civilistiche. — 29. Ulteriore maturazione provocata dall'apparizione del *Liber Extra*. — 30. Si stringe ancora di più il legame tra i « due diritti ».

#### III — *I commentatori*

525

31. Rinnovamento della metodologia giuridica e influssi delle correnti filosofiche: la riapparizione dei testi aristotelici. — 32. Atteggiamiento della Chiesa di fronte ai nuovi problemi del sapere: l' ammonimento di Gregorio IX rispetto ai testi aristotelici (« corrigan- tur et expurgentur »). Momenti e motivi del processo di recezione del pensiero greco nel mondo occidentale. — 33. I segni di una *renovatio* dei metodi nella scienza giuridica durante il sec. XIII: l'apparizione della Glossa accursiana nel campo civilistico e della codificazione gregoriana in quello canonistico rallentò il movimento critico. — 34. Le prime decise manifestazioni di un nuovo indirizzo: la « Lectura super Codice » di Cino da Pistoia e il suo programma metodologico: processo dialettico per la individuazione della *ratio legis*; reazione contro la Glossa accursiana e i *brocarda*. Influssi ultramontani e originalità dell'opera di Cino. — 35. Il suo discepolo: Bartolo da Sassoferrato: la personalità scientifica. — 36. Universalità dell'opera di Bartolo, costruttore di civiltà. Pensiero immortale: la denuncia della tirannide, l'antigiuridicità delle rappresaglie, la condanna della guerra. — 37. La teoria dello « statuto personale » e dello « statuto reale » e le basi del diritto internazionale privato. — 38. La scuola bartoliana: Baldo degli Ubaldi; come si differenzi dal maestro: temperamento filosofico, abbraccia tutto il diritto, civile e canonico. — 39. Altre figure di primo piano di civi-

listi del Trecento: Riccardo Malombra, Iacopo da Belviso, Iacopo Butrigario, Oldrado da Ponte, Alberico da Rosate, Raniero da Forlì, Bartolomeo da Saliceto. E della scuola napoletana: Andrea d'Isernia, Niccolò Spinelli, Luca da Penne. — 40. Del Quattrocento: la eccezionale personalità di Paolo di Castro. — 41. Altre notevoli figure: Raffaele Fulgosio, Alessandro Tartagna, Giasone del Maino, Giovanni da Imola, Angelo Gambiglioni, Francesco Accolti. E della seconda metà del Quattrocento, con proprie caratteristiche: Bartolomeo Cipolla, Bartolomeo Socini, e, a cavaliere del Cinquecento, Filippo Decio. — 42. I canonisti. Le personalità più eminenti: Giovanni d'Andrea. — 43. E Niccolò de' Tedeschi. Altre figure di primo piano: Francesco Zabarella, Pietro d'Ancharano, Antonio da Budrio, Giovanni d'Anagni, Andrea Barbazza, Felino Sandeo, Mariano Socini. — 44. La giurisprudenza consulente. La sua prima forma: il *consilium sapientis*, o consulenza ufficiale. — 45. La consulenza privata e la sua importanza storica. Raccolte di *consilia*. — 46. L'invenzione della stampa e l'indifferenziato moltiplicarsi della letteratura consiliare. Il biasimo di Andrea Alciato e la risposta polemica di Tiberio Deciani. — 47. Giudizio conclusivo sull'opera dei commentatori. Caratteristiche fondamentali del nuovo indirizzo: parallelo coi glossatori; alcuni aspetti decadenti. Il giudizio negativo del Cuiacio e la sua antistoricità. — 48. Le basi di una valutazione più serena e comprensiva; il metodo e il problema. Storicamente valutata, l'opera dei commentatori rappresentò uno degli aspetti più alti della funzione mediatrice dell'epoca loro.

#### IV – *L'umanesimo giuridico*

554

49. Il tramonto del medio evo e la decadenza delle scuole giuridiche italiane. Un'ultima fiammata d'idee nuove. — 50. Gli umanisti di fronte alla scienza del diritto: le loro rampogne contro l'assurdo scientifico dello studio dei testi giuridici dell'antichità senza il sussidio della storia e della filologia. — 51. Dalla critica caustica al contributo positivo: l'opera di Angelo Poliziano. Si profila una scuola umanistica del diritto. — 52. Dissoluzione critica della corrente tradizione storiografica fondata sopra una superata interpretazione dell'umanesimo. — 53. Il solo e vero umanesimo che il mondo del diritto poteva vivere, e ha vissuto. La funzione storica della giurisprudenza medievale, e i motivi ideali del suo universalismo. — *Bibliografia*.

#### Capitolo VIII – IL DIRITTO COMUNE IN EUROPA

563

1. L'espansione del diritto comune in Europa come fatto di civiltà. Dissoluzione critica della concezione, risalente all'opera del Savigny, di una « seconda storia » del diritto romano. — 2. Storia di popoli, che inseriscono il diritto comune nella propria vita, di là e di qua dai confini della *pars Occidentis*. — 3. Nell'Europa romanza: la Francia. Separazione tra regioni meridionali (*pays de droit écrit*) e

regioni settentrionali (*pays de droit coutumier*). Infiltrazioni reciproche. La *raison escripte* e i suoi futuri sviluppi. — 4. Il diritto comune in Spagna. Il sostrato latino e la omogeneità della vita giuridica, risalente alla legislazione recesvindiana, preparano la strada alla penetrazione della dottrina bolognese. La *Ley de las Siete Partidas*, e la resistenza popolare. L' *Ordenamiento de Alcalá*: trionfo del diritto comune. — 5. Nel Portogallo: sviluppi più lenti e meno drammatici. — 6. La penetrazione del diritto romano nei paesi estranei alla tradizione latina. In Inghilterra: l'opera preparatrice di Lanfranco, e la scuola di diritto fondata da Vacario a Oxford. Le reazioni del potere regio, delle classi feudali, del mondo della cultura non turbano né spezzano l'efficacia educatrice del diritto romano. — 7. In Norvegia: la codificazione di Magnus IV sollecitata dal movimento scientifico facente capo agli *iura communia*. — 8. In Polonia: intensi rapporti con l'Italia. Il diritto canonico apre la strada al diritto romano. Le resistenze delle classi feudali non toccano il mondo della cultura, che largamente s'imbeve di dottrina italiana. — 9. La «recezione» in Germania: lunga preparazione, sconvolgimento della vita giuridica germanica, rivolte di popolo. Ma è il punto di base del futuro rinascimento giuridico della Germania. — 10. Il Belgio e l'Olanda: il *roomsch-hollandsch Recht*. — 11. Altri paesi europei: Boemia, Ungheria, paesi slavi, Svizzera. — 12. Conclusione: dalla *ratio imperii* all' *imperium rationis*. Il diritto comune come fatto originale e creativo della storia d'Italia. — *Bibliografia*.

BIBLIOGRAFIA GENERALE RAGIONATA E SISTEMATICA	583
INDICE DEI NOMI E DELLE COSE NOTEVOLI	595
TAVOLE FUORI TESTO	
I. La Giustizia (Andrea Pisano)	48
II. Sec. VI: una pagina della <i>littera pisana</i> (o <i>florentina</i> ) delle Pandette	528
III. Sec. XIII: la stessa pagina delle Pandette con la Glossa d'Accursio	528
IV. Autografo di Angelo Poliziano	560
<i>Postfazione</i> di Andrew Cecchinato	621