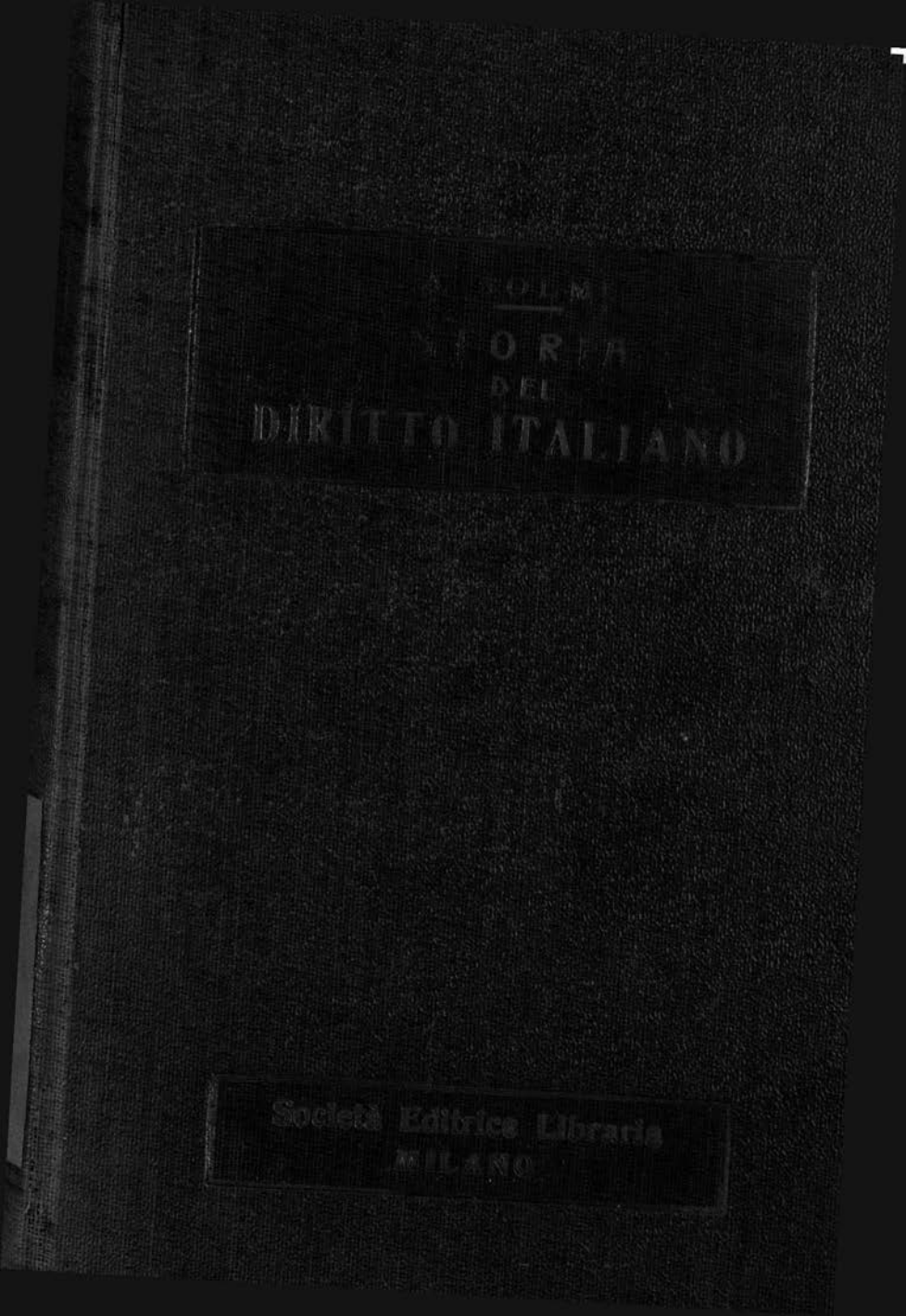

STORIA DEL DIRITTO ITALIANO

Società Editrice Libraria
MILANO

SOCIETÀ
EDITRICE LIBRARIA
Prezzo netto L. 60.—

20 GIU 1930
20 GIU 1930

Z. f. 4

STORIA DEL DIRITTO ITALIANO

ARRIGO SOLMI
Professore della R. Università di Pavia

STORIA
DEL
DIRITTO ITALIANO

TERZA EDIZIONE
RIVEDUTA ED AMPLIATA

SOCIETÀ EDITRICE LIBRARIA
MILANO - VIA AUSONIO, 22
1930

PROPRIETÀ LETTERARIA

Stab. della Casa Ed. Dott. Fr. Vallardi — Milano - Appiano Gentile.

PREFAZIONE ALLA TERZA EDIZIONE

Esaurita da parecchi anni la seconda edizione di questo manuale (1918), presento ora, sotto nuova veste tipografica, una nuova edizione, interamente riveduta e messa al corrente con gli sviluppi scientifici e legislativi della disciplina.

Il disegno e l'ordine della materia, tracciati fin dalla prima edizione (1908), sono rimasti immutati; e stimo superfluo ripetere le ragioni, per cui li giudico ancora meglio adatti a raggiungere i fini dell'insegnamento, a cui principalmente il libro vuol servire.

Invece la materia è stata tutta riveduta, e, in parte, anche modificata e accresciuta, sia per accogliere i nuovi risultati raggiunti nelle ricerche storico-giuridiche, in questi ultimi anni, sia per rispondere a nuovi concetti scientifici e didattici. In particolare, ho voluto tener conto, sia pure in modo sommario, delle profonde trasformazioni, che il regime fascista ha portato allo Stato italiano, dopo la rivoluzione dell' ottobre 1922, poichè non si deve dimenticare che il nuovo regime, ripren-

dendo la grande tradizione romana, si riallaccia più intimamente alle forme nazionali, che, nell'ultimo secolo, sotto la spinta di imitazioni straniere, avevano sofferto qualche deviazione; sicchè, per virtù della nuova legislazione di questi ultimi anni (1922-1930), lo sviluppo storico del diritto italiano risulta oggi più conforme ai principî della sua genesi e più prossimo alle vie del suo divenire.

Anche le aggiunte bibliografiche sono state particolarmente curate coi criteri altra volta esposti, e ho debito di ringraziare il prof. G. P. Bognetti, che, in questo còmpito, mi ha recato aiuto.

Pavia, nel Natale di Roma, 1930 a. VIII.

ARRIGO SOLMI

Prefazione alla prima edizione

La presente esposizione della storia del diritto italiano è condotta secondo un disegno, che ho indicato la prima volta, in tutte le sue parti, all'Università di Modena, nel 1899, come libero docente, e a cui sono rimasto più tardi strettamente fedele, nell'insegnamento ufficiale, a Camerino, a Cagliari, a Siena. Sotto questo disegno, che le esigenze del sistema giuridico contempera con l'assidua visione dei grandi rigolgimenti storici, ho procurato di comprendere, in giuste proporzioni, il complesso più che fosse possibile intero delle nostre cognizioni storiche e dogmatiche in materia; ed ora presento questo libro, non soltanto a fini didattici, ma anche come un contributo, per quanto modesto, al sistema di esposizione e di spiegazione delle origini e dello svolgimento del diritto italiano.

Il carattere elementare dato al lavoro mi obbligò a restringermi alle sole linee veramente fondamentali di tali cognizioni, usando una forma piana, chiara e concisa; invano, perciò, vi si cercherebbe la serie più ponderosa delle ipotesi e delle discussioni critiche e la soluzione dei minuti problemi agitati nella scienza. Un adeguato riguardo a queste parti, pur vive, della disciplina mi avrebbe portato troppo fuori dai termini a me stesso segnati. Appunto per questo ho deliberatamente omesso tutto l'apparato critico, che avrebbe dovuto accompagnare e giustificare l'affermazione dei fatti e il senso delle opinioni proposte; come ho tralasciato le indicazioni bibliografiche, anche là dove più

mi giovavo dei risultati degli studi altrui; contentandomi di far seguire ad ogni parte del libro un piccolo gruppo di notizie bibliografiche, ristrette alla letteratura, specialmente italiana, uscita nell'ultimo decennio, e soltanto allorchè ero certo che il giovane, ricorrendo ai libri indicati, avrebbe potuto trovare quella guida bibliografica e quella giustificazione delle opinioni, che la mia esposizione sintetica non era tenuta a dare. Del resto, una buona messe bibliografica è contenuta nei manuali dello Schupfer, del Salvioli e del Ciccaglione, e una nuova bibliografia avrebbe avuto ragione di esistere solo a patto che risultasse più completa; e anche le sole ragioni esterne dello spazio erano più che bastevoli a sconsigliarmi dal mettere il libro a questa prova.

L'esperto lettore saprà desumere dall' esecuzione i criteri adottati nel lavoro. Stimo tuttavia mio debito avvertire che ho omesso di proposito l'esposizione del diritto germanico, tradizionalmente congiunta alla storia del diritto italiano, perchè sono convinto che alla nostra disciplina, se abbia a restare entro i suoi naturali confini, non spetti tal còmpito, a quel modo stesso che non le spettano le varie esposizioni del diritto romano, del diritto canonico, del diritto bizantino, che pure avrebbero ugual titolo ad esservi comprese. A chi voglia approfondire lo studio del diritto germanico, può bastare l'aver designato le eccellenti opere del Brunner, dello Schroeder, dell'Amira e dell'Heusler, che è da augurare sian fatte conoscere in lingua nostra, a migliore divulgazione scientifica; mentre una sintesi elementare della storia del diritto italiano può legittimamente restringere la propria competenza solo a quel tanto del diritto germanico, che ha veramente avuto vita da noi. Le ricerche promosse, in questi ultimi anni, sulla storia giuridica delle regioni rimaste più a lungo estranee alle invasioni barbariche, soccorrevano, per questo rapporto, a una valutazione delicata della parte dovuta al diritto

germanico, nella formazione delle nostre istituzioni civili; ed io me ne sono più volte largamente giovato.

Ma occorre dirlo apertamente: l'opera davvero notevole della scuola italiana degli ultimi decenni, rivolta alla storia giuridica dell'alto medio evo, ha valso forse più a distruggere che a ricostruire: ha sollevato fieri dubbi contro le opinioni correnti, ma non ha sostituito dappertutto una soluzione precisa e concreta ai numerosi problemi antichi e nuovi, che si affacciano tuttora allo studioso. Volendo evitare la mole delle ipotesi e la torbida visione dei concetti, non potevo nemmeno accennare ai molti tentativi di spiegazione, proposti in questi ultimi anni, nè agitare tutti quei problemi. Ho preferito invece, dove era più grave l'incertezza, esporre quella risoluzione che, dal complesso dello sviluppo giuridico, risultava più probabile. E ho coscienza di aver sempre tenuto presente, in siffatte risoluzioni, il mònito di queste difficoltà.

Più larghe e sicure conchiusioni, per quanto vastissimi campi restino tuttora inesplorati, prestavano gli studî recenti, promossi da storici e da giuristi, intorno alla storia civile e giuridica dell'Italia nell'età dei Comuni; ma qui era più che altrove evidente la mancanza di un criterio sicuro di definizione, di ordinamento e di giudizio, per l'indole, per la varietà e per la forma delle istituzioni giuridiche, in rapporto con tutta la vita sociale del tempo, e in confronto o in contrasto col diritto romano e col diritto moderno. È mia speranza che l'aver desunto, dalla serena constatazione dei fatti e dalla dottrina giuridica medievale, il concetto d'*autonomia*, chiamandolo per la prima volta a descrivere e a chiarire la costituzione singolare del nostro diritto, nel periodo più fecondo della sua creazione, possa giovare a porgere quel criterio e a risolvere più problemi finora oscuri o confusi.

Sempre mi furono di sussidio i risultati delle ricerche critiche comparative intorno alle variazioni storiche del

diritto; e perciò, ad ogni periodo, ho fatto precedere un esame dei fattori politici ed economici, che determinarono i rivolgimenti giuridici, cercandone poi il riflesso, dove fosse visibile, nell'atteggiamento dei singoli istituti del diritto pubblico o privato. Ma ciò si fece non già con un facile strumento di semplificazione logica, che, sotto il nome di *materialismo storico*, sembra intento alla costruzione di un nuovo edificio metafisico, più vacillante e più insidioso dell'antico, ma con gli insegnamenti di una sana e meditata sociologia.

Non intendo, con questo libro elementare, di aver dato risposta ai molti ed intricati problemi della nostra storia giuridica. Ma tanto meno mi illudo di essere rimasto lontano da errori e da mende di ogni fatta, in una materia così vasta e così complessa, così giovane e così scarsamente elaborata; poichè so che, in tal genere di lavori, non sempre ressero forze ben più valide e sperimentate delle mie, su strade molto più note e battute. Sarò grato agli amici, che, con ammonimenti e consigli, vorranno giovarmi nel correggere e migliorare il libro, anche solo a mio personale vantaggio.

Siena, 22 agosto 1907.

Prefazione alla seconda edizione.

La nuova edizione di questo manuale presenta un testo notevolmente riveduto e accresciuto nelle varie parti, ma assolutamente immutato nel disegno. La revisione accurata di tutta la materia mi ha confermato nel convincimento dell'opportunità del metodo da me adottato, per rendere con brevità e con evidenza le linee essenziali di sviluppo della storia giuridica nazionale; e le aggiunte sostanziali, introdotte in più punti, hanno trovato il loro luogo naturalmente nell' antico disegno, senza spostamento di sorta.

Riguardo a questo metodo, due critiche mi erano state rivolte da alcuni colleghi, e, debbo dire, in forma molta benevola. La prima tocca la doppia divisione per età e per periodi da me adottata nelle due fasi di grande sviluppo cronico anteriori all'età moderna; divisione che è sembrata alquanto complessa, e tale da frazionare soverchiamente lo svolgimento storico della nostra storia giuridica, la quale, muovendo dall'antico fondo romano, e arricchendosi dei nuovi elementi medievali, conserva tuttavia una singolare continuità, facilmente riconoscibile anche tra le varietà dei tempi e dei paesi. Ma la critica non mi sembra giusta. La divisione da me adottata vuole essere una semplificazione, in confronto con le altre partizioni proposte, e vuole tenere in luce quella singolare continuità, senza celare l'importanza di alcune variazioni politiche, che hanno avuto un'influenza profonda anche sulle istituzioni giuridiche. In realtà, il mio disegno divide in tre sole età

la storia di più che quattordici secoli: alto medio evo (*età romano-barbarica*); basso medio evo, coi primi secoli dell'età moderna, giuridicamente non differenziati (*età del risorgimento*), *età moderna* vera e propria. Io credo che a queste grandi età nessuno possa negare le profonde divergenze sostanziali, che ne legittimano la distinta considerazione. Invece le varie divisioni da altri proposte distinguono almeno cinque o sei periodi nella storia del diritto italiano, a danno della continuità storica sostanziale delle nostre istituzioni. Le divisioni interne a periodi più brevi, da me segnate per le due prime età, esclusivamente riferite alle variazioni più rapide del diritto pubblico, hanno il fine di avvertire, dentro il quadro generale, queste variazioni, senza nascondere lo svolgimento unitario del diritto nostro.

Infatti è anche il mio pensiero che tutto lo sviluppo storico, dalla caduta dell'Impero romano all'origine dei Comuni, non rappresenti che una età sola, almeno per la storia giuridica; poichè in essa si svolge, sotto varie forme e influenze, non altro che un fenomeno: la decadenza delle nostre antiche istituzioni civili sotto l'urto barbarico. Perciò, anche nel mio disegno, questa età è compresa in un unico ciclo storico, l'età romano-barbarica; ma, per chiarire la varietà delle forme politiche, ho ritenuto giovevole di suddividere questa età, limitatamente al diritto pubblico, in tre fasi minori, che rendono conto di quella varietà, senza spezzare l'unità organica di quel grandioso e complesso fenomeno.

Quanto all'età del risorgimento, che, nella storia giuridica, comprende i sei secoli ed oltre, dall' origine dei Comuni, cioè dalla nuova affermazione civile italiana, fino ai rivolgimenti moderni, è evidente che la divisione in due periodi, separati dalla profonda crisi che, nella storia civile, dà fine all'evo medio ed apre il moderno, si impone da sè, almeno per la storia del diritto pubblico.

L'altra critica si riferisce alla data da me scelta, per

segnare la separazione tra l'antico regime particolarista delle città mercantili italiane, durato fino al secolo XVIII, e il nuovo regime a base egualitaria e liberale dei tempi moderni. Generalmente si preferisce la data del 1789 per segnare questo trapasso, cioè la data della Rivoluzione francese. Io ho scelto invece l'anno 1748, cioè l'anno della pace d'Aquisgrana, che, dopo le lunghe guerre di predominio europeo, garantì all'Italia un assetto ingiusto sì, ma pacifico. Si è osservato da alcuni che questo avvenimento si lega principalmente alla storia straniera e non meritava dunque di essere scelto a segnare una grande separazione della storia italiana; mentre altri aggiunse che quello stesso spirito di riforma, che fu la principale conseguenza di quell'evento, non resistette a lungo, ma fu travolto rapidamente dalla reazione.

Non è arduo rispondere a queste osservazioni. Se la pace d'Aquisgrana fu avvenimento straniero, e segnò anzi un trionfo austriaco, essa consentì all' Italia un lungo respiro di pace, che valse a rianimare, pur tra i ceppi del servaggio politico, le virtù native della stirpe. Essa fu pertanto, in questo senso, un grande avvenimento per l'Italia. Non si deve poi dimenticare che la nostra disciplina ha presente la storia giuridica, non già quella civile: e per la storia delle istituzioni nostre, il mutamento tra l'antico regime ed il nuovo prende inizio non già dal 1789, come per la Francia, ma dal periodo delle riforme del secolo XVIII. È vero che quelle riforme non avrebbero forse effettivamente fruttato, senza la scossa salutare della Rivoluzione francese; ma ciò non modifica il fatto concreto che le istituzioni giuridiche italiane, profondamente modificate dai provvedimenti informatori del secolo XVIII, in forza di un movimento che si attacca tanto allo svolgimento spontaneo delle nostre tradizioni, quanto alle nuove idee filosofiche francesi, hanno già da questo momento l'aspetto nuovo del diritto moderno.

La notevole importanza storica che ha, anche per noi, la Rivoluzione francese, non deve nascondere la constatazione che, nei piccoli Stati italiani del secolo XVIII, dove persistevano le forze di una millenaria civiltà, aduggiata, ma non esaurita, dal dominio straniero, si ebbero prima che altrove quelle riforme uguagliatrici e liberali, che caratterizzano lo spirito del diritto moderno. La pace assicurata col 1748 all'Italia, quando le altre nazioni furono ancora travolte da lunghe guerre, consentì che da noi si risvegliassero le energie assopite della stirpe, e che, in questo improvviso risveglio, pur tra le modeste proporzioni delle nostre città e dei nostri principati, fossero suggerite ai principi e attuate quasi generalmente quelle riforme, che la nuova letteratura europea già da parecchi anni consigliava. Se si guarda all'organismo del diritto, si può dire che non vi ha parte di esso che non abbia trovato, nelle riforme, la sua organica mutazione: idea sovrana dello Stato, giurisdizionalismo risoluto, libertà economica, diritti dei cittadini, tendenze democratiche, spirito di libertà civile. Mancava all'Italia la consistenza di uno Stato unitario forte, capace di dar difesa sicura a questi progressi civili: questa fu la deficenza che tolse a siffatti progressi la possibilità di resistere e di fruttare. Ma era la pena delle antiche divisioni comunali, rimaste insuperate, che la nazione doveva ancora a lungo soffrire; e questa pena porta anche la conseguenza di obbligare lo storico a far ricorso ad avvenimenti stranieri per delimitare le fasi della storia italiana. La data della pace d'Aquisgrana non è la sola a cui è forza ricorrere!

Tutto ciò giustifica la conservazione integrale del disegno del libro che, anche là dove toccava i problemi più delicati della storia giuridica italiana, come quello della parte dovuta al diritto germanico e l'altro dell'influenza del predominio straniero, non ha avuto nulla da modificare, nemmeno di fronte alle nuove

correnti d'idee promosse dallo scoppio dell'immane conflitto europeo. La parte dovuta al diritto germanico nella storia del diritto nostro era stata gia ridotta nei suoi giusti confini, anche nella prima edizione; e nessun mutamento ho avuto bisogno di portare, nemmeno nel giudizio delle forze e degli avvenimenti, che hanno condotto alla formazione dell' unità nazionale italiana. Oggi, nella grande conflagrazione mondiale, l'Italia si trova al posto a cui era chiamata dalla forza delle sue millenarie tradizioni e dal dovere delle sue idealità civili; e coopera con tutte le sue energie, perchè quelle tradizioni e quelle idealità, espresse già nei Comuni e nella formazione unitaria, non siano travolte o spezzate dalla violenza di una razza.

Invece numerose aggiunte e correzioni sono state introdotte nei singoli punti del libro, col proposito di migliorarne e completarne l' esposizione. Anche la bibliografia è stata aumentata, e le indicazioni sono state portate alla fine d' ogni paragrafo, per comodità del lettore; ma mi sono tenuto fedele al proposito di indicare quasi esclusivamente le opere dell'ultimo ventennio, e soltanto quelle da cui lo studente potrà rilevare richiami e suggerimenti, per approfondire la trattazione delle singole parti del libro.

Ho aggiunto alla fine un breve indice alfabetico-analitico, che potrà servire di guida per la ricerca delle materie.

Pavia, gennaio, 1918.

INDICE

Pag.

PREFAZIONE ALLA TERZA EDIZIONE v
PREFAZIONE ALLA PRIMA EDIZIONE vii
PREFAZIONE ALLA SECONDA EDIZIONE xi

INTRODUZIONE

§ 1. Natura e funzione della storia del diritto italiano . . 1
§ 2. Metodo di esposizione e divisioni cronologiche . . . 6
§ 3. Storia della scienza 13
§ 4. Letteratura generale e mezzi ausiliari 16

PARTE PRIMA

ETÀ ROMANO-BARBARICA (476-1100).

SEZIONE PRIMA

Fonti e diritto pubblico.

TITOLO I. — PERIODO BIZANTINO (476-751).

CAP. I. — *Introduzione.*

§ 5. La decadenza di Roma e il periodo bizantino . . . 27
§ 6. Le invasioni germaniche 32
§ 7. I governi del periodo bizantino 35
§ 8. Le condizioni economiche 39
§ 9. Le classi sociali 43

CAP. II. — *Formazione e fonti del diritto.*

§ 10. Fonti del diritto 49
§ 11. Scienza e vita del diritto. 57

CAP. III. — *Diritto pubblico.*

§ 12. La costituzione politica e amministrativa 63
§ 13. Trasformazione e sviluppi degli ordinamenti pubblici bizantini 72

Pag.

§ 14. Istituzioni militari 77
§ 15. Istituzioni finanziarie 80
§ 16. Istituzioni giudiziarie 84
§ 17. Rapporti fra Stato e Chiesa 86

CAP. IV. — *Il diritto penale e le forme del processo.*

§ 18. Il reato e le pene. Il procedimento 91

TITOLO II. — PERIODO BARBARICO (568-888).

CAP. I. — *Introduzione.*

§ 19. Lo Stato barbarico in Italia. Governo dei Longobardi e dei Franchi 96
§ 20. Le condizioni economiche 100
§ 21. Le classi sociali 108

CAP. II. — *Formazione del diritto e fonti giuridiche.*

§ 22. Diritto personale e diritto territoriale 118
§ 23. Le leggi germaniche 124
§ 24. Le leggi longobarde 132
§ 25. La legislazione dei Capitolari 141
§ 26. La cultura giuridica: diritto romano e diritto canonico 148
§ 27. Documenti e formule. Origini del notariato 155

CAP. III. — *Diritto pubblico.*

§ 28. Costituzione dello Stato. L'assemblea e il popolo . . 160
§ 29. Il regno e l'impero 165
§ 30. La corte regia e i messi 171
§ 31. L'amministrazione locale 174
§ 32. Ordinamento militare 181
§ 33. Ordinamento finanziario 184
§ 34. Ordinamento giudiziario 190
§ 35. Rapporti fra Stato e Chiesa 195

CAP. IV. — *Il diritto penale e processuale.*

§ 36. Reato e pene 199
§ 37. Il procedimento 204
§ 38. La sentenza e l'esecuzione 211

Titolo III. — Periodo feudale (888-1100).

Cap. I. — *Introduzione.*

Pag.

§ 39. Lineamenti storici generali 214
§ 40. Origini del feudo. Beneficio, vassallaggio, immunità . 222
§ 41. La costituzione feudale 231
§ 42. Le classi feudali 235

Cap. II. — *Vita e fonti del diritto.*

§ 43. Le leggi del periodo feudale 240
§ 44. La territorialità del diritto. Le professioni di legge . 244
§ 45. La consuetudine 247
§ 46. Scuole, testi e studi di diritto romano 250
§ 47. Scuole, testi e studi di diritto longobardo 256
§ 48. Collezioni e studi di diritto canonico 260

Cap. III. — *Diritto pubblico.*

§ 49. L'Impero, il regno e il governo locale 262
§ 50. Le città 267
§ 51. La milizia feudale. La cavalleria 271
§ 52. Le finanze 275
§ 53. L'ordinamento giudiziario 278
§ 54. Rapporti fra Stato e Chiesa 282

Cap. IV. — *Diritto penale e diritto processuale.*

§ 55. Trasformazioni del diritto penale. 285
§ 56. Trasformazioni del processo 288

Sezione Seconda.

Diritto privato nell'età romano-barbarica.

Cap. I. — *La capacità giuridica.*

§ 57. Requisiti della persona 293
§ 58. Condizioni modificative della personalità 303
§ 59. Le persone giuridiche 313

Cap. II. — *I diritti di famiglia.*

§ 60. Natura e ordinamento dei rapporti familiari. . . . 317
§ 61. Il matrimonio 322

Pag.

§ 62. Rapporti patrimoniali tra coniugi 329
§ 63. La tutela 334

CAP. III. — *Le successioni.*

§ 64. La successione legittima 337
§ 65. Le successioni contrattuali e il testamento 343
§ 66. Gli esecutori testamentari 348

CAP. IV. — *I diritti reali.*

§ 67. Concetto della proprietà e del possesso 351
§ 68. Limiti del diritto di proprietà 360
§ 69. Modi d'acquisto della proprietà 367
§ 70. Diritti reali di godimento 373
§ 71. Diritti reali di garanzia 380

CAP. V. — *Le obbligazioni.*

§ 72. Concetto e fonti dell'obbligazione 383
§ 73. Assicurazione delle obbligazioni 392
§ 74. Adempimento ed estinzione delle obbligazioni . . . 396
§ 75. I singoli contratti 399

PARTE SECONDA

ETÀ DEL RINASCIMENTO (1100-1748).

SEZIONE PRIMA.

Fonti e diritto pubblico.

TITOLO I. — PERIODO DELL'AUTONOMIA (1100-1492).

CAP. I. — *Introduzione.*

§ 76. L'autonomia 409
§ 77. L'autonomia territoriale. Impero e Papato. Feudi, Comuni, Principati, Monarchie 417
§ 78. L'egemonia economica 426
§ 79. Le classi sociali 433
§ 80. Le corporazioni 438

CAP. II. — *Fonti e vita del diritto. Il diritto comune.*

Pag.

§ 81. Le Università e la scienza 445
§ 82. Il diritto romano 451
§ 83. Il diritto canonico 457
§ 84. Il diritto longobardo 462
§ 85. Il diritto feudale 466

CAP. III. — *Fonti e vita del diritto. Le leggi.*

§ 86. La legislazione imperiale 471
§ 87. La legislazione statutaria. Statuti dei Comuni . . . 474
§ 88. La legislazione statutaria. Statuti delle classi e delle città marittime 486
§ 89. La legislazione provinciale 492

CAP. IV. — *Fonti e vita del diritto. La scienza.*

§ 90. I glossatori 501
§ 91. I postglossatori. Gli accursiani 509
§ 92. I postglossatori. I commentatori 513

CAP. V. — *Diritto pubblico. Costituzione dello Stato.*

§ 93. Origine e svolgimento dei Comuni 522
§ 94. Costituzione del Comune 535
§ 95. Le signorie, i principati e le repubbliche aristocratiche 544
§ 96. Le monarchie 550
§ 97. I parlamenti 558

CAP. VI. — *Diritto pubblico. Amministrazione dello Stato.*

§ 98. L'amministrazione 562
§ 99. Le milizie 569
§ 100. Le finanze 574
§ 101. La giustizia 580
§ 102. Rapporti fra Stato e Chiesa 589

CAP. VII. — *Diritto penale e diritto processuale.*

§ 103. Concetto del reato e della pena 594
§ 104. I reati e le pene 598
§ 105. Le forme del processo 602
§ 106. L'esecuzione 609
§ 107. Il procedimento penale 614

TITOLO II. — PERIODO DELLE PREPONDERANZE STRANIERE (1492-1748).

CAP. I. — *Introduzione.*

Pag.
§ 108. Gli Stati nazionali e le preponderanze straniere . . 618
§ 109. La decadenza economica 623
§ 110. Le classi sociali 629

CAP. II. — *Vita e fonti del diritto.*

§ 111. La legislazione 635
§ 112. La scienza. I culti e i pratici 642
§ 113. Le dottrine politiche. Il diritto naturale 651

CAP. III. — *Diritto pubblico.*

§ 114. Costituzione degli Stati 657
§ 115. L'amministrazione centrale e locale. 665
§ 116. Le milizie nazionali 675
§ 117. La finanza pubblica 679
§ 118. La giustizia 687
§ 119. Rapporti fra Stato e Chiesa 693

CAP. IV. — *Diritto penale e diritto processuale.*

§ 120. Il reato e le pene 699
§ 121. Il processo. 704

SEZIONE SECONDA.

Diritto privato nell'età del Rinascimento.

CAP. I. — *Il soggetto del diritto.*

§ 122. L'esistenza umana 710
§ 123. Modificazioni giuridiche della personalità 714
§ 124. Modificazioni d'ordine naturale e morale della personalità 720
§ 125. Le persone giuridiche. 724

CAP. II. — *Diritti di proprietà.*

§ 126. Concetto e carattere della proprietà 730
§ 127. Limitazioni alla proprietà 736

Pag.
§ 128. Modi d'acquisto della proprietà 742
§ 129. Diritti su cose altrui 747
§ 130. Il possesso 755

CAP. III. — *Diritti d'obbligazione.*

§ 131. Concetto e fonti dell'obbligazione 761
§ 132. Rappresentanza e cessione delle obbligazioni . . . 769
§ 133. Garanzie delle obbligazioni 773
§ 134. Estinzione delle obbligazioni 779
§ 135. I contratti civili 782
§ 136. I contratti commerciali 791

CAP. IV. — *Diritti di famiglia.*

§ 137. Ordinamento della famiglia 797
§ 138. Il matrimonio 803
§ 139. Rapporti patrimoniali tra coniugi 811
§ 140. La tutela e la cura 817

CAP. V. — *Diritti di successione ereditaria.*

§ 141. Rapporti di successione ereditaria 821
§ 142. Il testamento 824
§ 143. La successione legittima 828
§ 144. Feudi e fedecommessi 833

PARTE TERZA

ETÀ MODERNA (1748-1930).

§ 145. Gli Stati nazionali, la Rivoluzione francese e la Restaurazione 841
§ 146. La filosofia e la scienza del diritto 851
§ 147. Le riforme 855
§ 148. La codificazione 869
§ 149. Il diritto moderno 879
§ 150. Formazione e sviluppi del nuovo Regno 890

INDICE ALFABETICO ANALITICO 901

INTRODUZIONE

§ 1. — Natura e funzione della storia del diritto italiano.

La storia del diritto italiano studia il diritto del popolo italiano nel suo svolgimento storico, e ne dà una scientifica trattazione. Essa muove dal momento che può segnare e segna convenzionalmente la formazione della nuova storia del popolo italiano, allorchè, con la caduta dell'Impero d'Occidente, vien meno la potenza direttiva ed eguagliatrice di Roma, e alle antiche popolazioni italiche si mescolano i nuovi invasori; lo segue, salendo, nei varî atteggiamenti assunti per giungere ad una più omogenea costituzione, finchè lo adduce alle forme della sua vita odierna. Limiti estremi di tempo per questa storia sono, dunque, conformemente ai termini accolti nella definizione suesposta, da una parte l'anno 476 d. C., che, con la fine dell'Impero di Occidente, indica la rovina del mondo romano e il nascere d'un popolo nuovo, e dall'altra i giorni nostri. I limiti di spazio sono chiaramente segnati dai confini geografici, che chiudono il territorio, dove si maturarono le creazioni della civiltà italiana. Lungo il corso di questa civiltà si mostrano singolarmente evidenti i vincoli che collegano alla vita del diritto quella di ogni altra manifestazione sociale: arte, lingua, letteratura, pensiero, costume.

Di fatto, gli elementi, che penetrano a formare il diritto italiano, sono i medesimi che, nella storia, crearono e nutrirono la vita e la cultura italiana. Anzitutto, l'*elemento romano,* trasmesso ininterrottamente nell'uso, rinnovato poi nelle sue fonti giuridiche e piegato alle esigenze dei tempi nuovi; indi, l'*elemento germanico,* venuto con le invasioni a introdurre forme e principî, che a lungo conservarono l'azione loro; e infine, l'*elemento ecclesiastico,* animato veramente da quei due precipui fattori, ma esso stesso motivo e forza di trasformazione dei concetti e degli istituti giuridici, poichè li piega a un senso religioso nuovo.

Accanto a questi fondamentali elementi, se ne dispone un quarto, non meno efficace, che il diritto romano, il diritto germanico, il diritto canonico adatta ai bisogni mutati dei tempi e dei popoli, ma che opera talora esso stesso, con forze proprie, entro il campo della organizzazione sociale e giuridica. Esso è l'*elemento italico* o indigeno, detto anche *volgare,* elemento schiettamente *italiano,* prodotto dello spirito e del genio nazionale, il quale si presenta sotto tre aspetti diversi. Anzitutto esso è molto spesso non altro che una sopravvivenza di antichi elementi italici, serbati nella coscienza popolare, non declinati o travolti dalle forze del diritto romano e liberamente sviluppati, allorchè si sminuisce la potenza assorbente e pareggiatrice di Roma; in secondo luogo, esso può consistere in una deformazione o modificazione delle regole giuridiche romane, piegate ed adattate, nelle varie provincie, all'intelligenza e al gusto degli usi volgari; finalmente, e più frequentemente, è il prodotto nuovo di nuovi bisogni e di nuove condizioni sociali, non prima presenti o avvertiti, ed è quindi una formazione italiana del medio evo, dovuta agli usi popolari dei primi secoli (§ 11), e poi fatta viva e feconda soprattutto ai tempi dell'autonomia comunale (§ 76). Questo elemento ci è dato discernere tra il viluppo degli altri fattori elementari, allorchè gli elementi romani, barba-

rici, cristiani, considerati per se stessi o in una loro fusione, restano insufficienti a spiegare l'origine e la natura delle norme o degli istituti giuridici nuovi.

Ciascuno di questi elementi opera con forze sue proprie, non sempre facilmente riconoscibili, ma pur vive e possenti, e tutti insieme tendono alla formazione del nuovo diritto italiano. L'elemento romano reca con sè il genio organizzatore della grande città, creatrice dell'Impero, l'eredità di una salda tradizione giuridica, l'insegnamento di ricche fonti legislative e giurisprudenziali, in ogni tempo riguardate come modello di sapienza civile (§§ 5, 10, 11, 26 sgg.). L'elemento germanico si distingue per la rude struttura dei suoi organismi militari e familiari, che sono motivo precipuo del sorgere di una caratteristica istituzione, il feudo (§§ 28, 40); ma conserva anche un tenace attaccamento alle libertà individuali, limitatrici dell'autorità dello Stato, per cui trovano nuove energie le forme della rappresentanza politica (§§ 28, 50, 93, 97). L'elemento ecclesiastico, che si giova largamente degli ordinamenti civili romani, opera con la robusta struttura di una grande istituzione, la Chiesa, la quale, nella dissoluzione del medio evo, rappresenta veramente la forza ordinatrice della nuova società (§ 83). Quanto all'elemento italico o indigeno, sorgendo esso dal contorno geografico e storico tutto caratteristico della penisola italiana, dove già si era svolta e maturata una grande civiltà, esso opera con le forze infinite e molteplici, che da quel contorno naturalmente si sprigionano; e principalmente con l'organizzazione giuridica del territorio, che era in gran parte compiuta già prima di Roma, e cioè con l'organizzazione dei pagi e dei vici, coordinati verso centri maggiori, continuata più tardi nelle pievi ecclesiastiche, nei castelli e nei comuni rurali (§§ 12, 31, 98), oltrechè con l'ordinamento autonomo e singolare della città, risultante dal complesso specifico degli elementi territoriali e giuridici di un centro notevole di popolazione (mura,

sobborghi, mercato, riunioni dei cittadini, regole di vita collettiva e di polizia, § 50), per cui sorge più tardi, tra le altre istituzioni, il Comune (§ 93).

È principalmente per virtù di questo indigeno fattore che si costituisce un diritto nuovo, con suoi particolari atteggiamenti, il quale ha ragione di essere designato come *diritto italiano*. Esso infatti non è più romano, per quanto dal diritto romano tragga principal nutrimento, e tanto meno può dirsi germanico o canonico; nemmeno è una semplice fusione di questi elementi. Ha invece caratteri e vita suoi propri, che gli danno figura a sè. Sono basi tutte sue quelle forme giuridiche popolari, rivelate dai documenti e dalle consuetudini dell'alto medio evo (§ 27); sono suoi prodotti gli statuti e le leggi dell'autonoma vita comunale e degli Stati nazionali autonomi del medio evo (§§ 87, 89); sono sua espressione le opere della scienza giuridica italiana, che, a incominciare dal secolo XII, compiono lo sforzo titanico di trasformare il diritto delle fonti romane in un diritto nuovo (§ 81). E questo diritto italiano passa più tardi a formare il diritto comune delle nazioni occidentali, e, nelle sue linee principali, intesse il fondo della legislazione e della codificazione dei nostri giorni (§ 148).

Come si comprende da quanto s'è detto sul modo della sua formazione, il diritto italiano non può essere concepito come un *diritto tipico di stirpe*, a somiglianza del diritto romano o del diritto germanico, svoltisi quello dal centro di una città e questo dall'anima nativa ed omogenea d'un popolo; ma è bensì un *diritto moderno di cultura*, prodotto da elementi di varia provenienza e configurazione.

La disciplina, che studia le vicende e le forme di questo diritto, lo prende a considerare appunto nel suo svolgimento storico, intendendo ad esporlo non già nella sua struttura statica, chè ciò potrebbe formare argomento per una scienza dogmatica del diritto, ma bensì nella sua dinamica, cogliendolo nelle sue origini,

accompagnandolo nel suo sviluppo, indicandone le parti vive nel diritto vigente. Essa si propone di delineare lo sviluppo organico degli istituti, di dare il senso della evoluzione del diritto.

A questi còmpiti, essa adempie con esposizione scientifica, perchè non traccia o narra nudamente i fatti, che interessano la storia giuridica; ma è propriamente scienza, che studia il fatto scientifico dell'evoluzione del diritto. Sono suoi uffici il rintracciare le fonti, che offrono le cognizioni intorno alla vita del diritto (euristica), il sottoporle a revisione scientifica (critica delle fonti), il coordinarne le testimonianze così raccolte e rivedute (coordinazione dei fatti e dei rapporti giuridici), e l'esporne finalmente i risultati (esposizione). Scienza positiva, che offre così lo strumento per l'interpretazione realistica del diritto, e che molto può giovare alla ricerca sociologica, porgendo elementi all'indagine delle leggi delle variazioni sociali.

A questa funzione propriamente scientifica, la storia del diritto italiano congiunge un'alta funzione pratica, che giustifica il suo luogo in mezzo alle altre discipline giuridiche, poichè essa non riguarda solo obbiettivamente i fatti e i rapporti accennati, ma li assume come un mezzo per la spiegazione e l'interpretazione delle forme del diritto odierno, il quale, senza la nozione delle sue origini e della sua evoluzione, non potrebbe essere profondamente compreso. Nè vale a diminuire l'importanza pratica della nostra disciplina il fatto che il diritto italiano recente ha accolto in parte il diritto francese (§ 148), perchè non bisogna dimenticare che quest'ultimo fu, per molta materia, nutrito di elementi italiani, ed è esso stesso una espressione in gran parte fedele dei medesimi fattori di civiltà e di cultura, da cui il diritto medioevale italiano fu promosso. Così resta pienamente legittima l'esigenza del ricorso alla storia del nostro diritto nazionale, per giungere ad una cognizione scientifica del diritto vigente.

§ 1. — Solmi, *La funzione pratica della storia del dir. ital.*, in *Riv. ital. per le scienze giur.*, XXXV, 1903, pp. 250-91; Id., *La storia del diritto ital.*, Guida bibliografica, Roma, Fondaz. Leonardo, 1922; Besta, *Avviamento allo studio della storia del dir. ital.*, 2.ª ed., Padova, 1926; Patetta, *Lezioni di storia del dir. ital.*, Introduzione, Torino, 1927; Bonfante, *Il metodo naturalistico nella storia del dir.*, in *Riv. ital. di Sociologia*, XXI, 1917; Checchini, *Il metodo di esposizione della storia del dir ital.*, in *Atti d. R. Ist. Ven.*, LXXVIII, 1919. Sugli elementi costit. del dir. ital., v. Besta, *La persistenza dell'elemento volgare italico*, in *Riv. di legisl. compar.* (Palermo), I, 1905; Tamassia, *Il testamento del marito*, Bologna, 1905; Id., *L'elemento latino nella vita del dir. ital.*, Padova, 1907; Brandileone, *Il diritto romano nella storia del dir. ital.*, in *Arch. giur.*, Serie IV, vol. II, 1921; Segrè G., *Elementi elleno orientali del dir. privato dell'alto medioevo in Occidente*, Torino, Ann. R. Univ., 1924; Ferrari G., *Diritto giustinianeo e leggi romane dei barbari*, in *Nuova Antologia*, novembre 1926; Solmi, *Gli elementi costitutivi del diritto civile italiano*, in *Temi Emiliana*, luglio 1929.

§ 2. — Metodo di esposizione e divisioni cronologiche.

L'esposizione dello sviluppo storico del diritto può, almeno concettualmente, essere condotta secondo un metodo *cronologico*, per il quale le trasformazioni giuridiche si facciano seguire secondo la sola ragione del tempo e senza riguardo ordinato alla materia a cui si riferiscono. Il sistema fu talvolta adottato nella storia politica, come nelle vecchie storie regionali del diritto o che al diritto fanno larga parte; ma è ormai abbandonato per la storia giuridica, perchè lascia sfuggire i lineamenti tipici nello sviluppo dei singoli istituti ed obbliga a frequenti ripetizioni. Invece un metodo a preferenza adottato nella storia del diritto italiano è quello detto *sistematico*, che separa prima le grandi branche o partizioni del diritto, e queste poi distintamente segue dalle origini al limite estremo della storia, dedicando

così separata trattazione alle fonti, al diritto pubblico, al diritto privato, al diritto penale, al diritto processuale. Questo metodo, fissato nell'opera maggiore del Pertile, fu poi seguìto dal Salvioli e, in parte, dal Calisse; nè da esso volle scostarsi il manuale rimasto incompiuto dello Schupfer. Suo precipuo vantaggio è di offrire con più risalto, senza soste e ripetizioni, il carattere organico dello sviluppo dei singoli istituti; ma pur esso porta a gravi inconvenienti, perchè, con le sue schematiche ripartizioni, lascia sfuggire il nesso storico che avvince ogni manifestazione e ogni branca del diritto, e lascia nell'ombra la visione dello sviluppo organico e generale di tutto il sistema giuridico.

Finalmente, un sistema che contempera i pregi dei metodi indicati e ne attenua gli svantaggi, è offerto dal metodo *sincronistico* o *storico*, per il quale, ripartendosi il vasto spazio cronico nei grandi periodi di sviluppo, dentro questi espone partitamente lo svolgimento storico delle singole parti e dei singoli istituti giuridici. Esso non perde di vista la storia particolare degli istituti, come il cronologico, poichè tutti li accompagna per un lungo decorso caratteristico di tempo; e d'altra parte non lascia sfuggire, come il sistematico, il nesso organico di tutto il complesso del diritto, poichè per ogni grande mutamento storico sorprende il contraccolpo su tutti i rami e su tutte le parti del diritto. Questo metodo, dotato di maggior valore sociologico, perchè offre più sicuro il senso dell'evoluzione integrale del diritto, risponde meglio alle esigenze e ai còmpiti delle discipline storico-giuridiche, non solo sotto l'aspetto scientifico, ma anche sotto quello didattico, cui direttamente deve intendere una trattazione elementare, come la nostra. Solo va tenuto conto che le introdotte separazioni cronologiche non vanno intese nel senso che ogni trasformazione sia dentro ciascun periodo incominciata e finita, ma rappresentano solo larghe linee, destinate a comprendere i diversi spazi di tempo, in cui

gli istituti offrono certi caratteri fondamentali, che negli altri periodi sono mutati. Tale metodo, applicato già, con feconde risultanze, nella storia del diritto romano e germanico, oltrechè per altri diritti stranieri, può essere impiegato con vantaggio a tracciare anche la storia del diritto italiano.

Entro lo spazio storico del diritto del popolo italiano (476–1870), si rivelano tre età, separate da due gravi crisi, che trasmutano tutte le condizioni del diritto. Alla prima età, compresa nel tempo in che gli elementi, gettati a preparare il diritto italiano, si agitano nel rude tumulto dell'alto medio evo, segnano la fine il processo di dissoluzione della vecchia società barbarica e feudale e l'impulso di ricostituzione, espresso nei Comuni e nella rinascita della scienza del diritto romano (1100). Si inizia da questo punto una nuova età, l'età creativa del diritto italiano, che tutti gli elementi in lotta aggrega e fonde nel crogiuolo del diritto statutario e comune, allorchè alla vecchia società agricola e militare succede il nuovo mondo mercantile italiano. Questa età non si ferma al termine, che si vuol porre a indicare la fine del medio evo (1492), ma continua senza radicale soluzione, rispetto alla vita del diritto, nonostante la decadenza della nazione, e si prolunga fino al tempo delle riforme interne, propugnate dai pensatori e attuate dai governanti nel secolo XVIII, riforme che preludono alla rivoluzione francese. Da questi avvenimenti prende corso propriamente, per la vita del diritto italiano, una nuova età, che diremo moderna.

La prima di queste età corre dal 476 fino al 1100, data che si può assumere convenzionalmente a segnare la libertà dei Comuni e l'origine della scuola di Bologna, e prende il nome di *età romano-barbarica*, perchè sia denotata la giustapposizione dei due principali fattori che la determinano e che si contrastano il campo, quasi senza superarsi. Potrebbe esser detta anche età del di-

ritto romanico, perchè si muove sulla base dell'elemento romano, ravvivato dagli innesti dei nuovi elementi germanici, cristiani e popolari.

Dall'anno 1100 ha inizio l'età che, per il concorde risorgere di tutte le espressioni della civiltà propria della gente nostra, assume legittimamente il nome di *età del Rinascimento*, e giunge fino all'anno 1748, che, con la pace d'Aquisgrana, segna per l'Italia il muoversi delle pacifiche attività riformiste, onde la società si avvia alla costituzione moderna. A questa età potrebbe adattarsi anche il titolo di età del diritto italiano, come quella che dà corpo alle più superbe creazioni del genio nazionale.

Dal 1748, infine, si inizia l'ultima fase della storia del diritto italiano, quella che, per il diritto nostro, può dirsi *età moderna*, e che comprende tutta la fase della storia del periodo contemporaneo (1748–1930).

Ma entro il lungo giro di secoli, che comprendono il corso dell'età romano barbarica (476–1100), si delineano varie fasi, che alle istituzioni del diritto pubblico, più soggette ai mutamenti, imprimono alcune caratteristiche speciali, le quali meritano di essere particolarmente rilevate. Queste fasi segnano i gradi di trapasso dalla decadenza dell'antico mondo al rinnovamento della nazione e del diritto; e danno luogo a tre momenti storici, che noi designeremo col nome di *periodi;* avvertendo che per essi le separazioni cronologiche sono anche meno sicure e più fluttuanti, sicchè possono essere riguardati, più che altro, come termini approssimativi di variazioni storiche particolari del diritto pubblico, fissati soltanto a fine didattico.

Il primo periodo segna il lento trapasso dal dominio del diritto romano, pur vivo sotto forme già decadute e imbarbarite, alla prevalenza degli elementi germanici o barbarici, più duramente sopravvenuti con la conquista longobarda, e abbraccia quello spazio di tempo in cui l'Italia resta, indirettamente o direttamente, soggetta all'Impero romano d'Oriente. Si può denominare perciò *periodo bi-*

zantino, e corre dall'anno 476 fino al 751, allorchè la conquista longobarda sottomette Ravenna, occupando il più antico e massimo centro d'influsso bizantino in Italia.

Intanto, nella maggior parte della penisola, fin dall'anno 568, la conquista longobarda, lentamente allargata sulle diverse provincie, aveva dischiuso un nuovo periodo alla storia del diritto italiano: periodo di duro predominio germanico, che può prendere il nome di *periodo barbarico*. Iniziato dal 568 e diffuso a varî tratti di tempo su diversi territori, e non su tutti, della penisola, continua sotto il dominio degli imperatori franchi e si chiude coll'anno 888, che segna la definitiva dissoluzione dell'impero carolingio e il venir meno delle forze dello Stato barbarico.

La storia giuridica italiana passa allora ad un nuovo periodo, che non è più strettamente barbarico. Esso si apre con la caduta dei Carolingi (888) e si chiude con la profonda trasformazione sociale, riassunta nell'origine dei Comuni e nel rinascere vittorioso del diritto romano (1100 c.); e quindi vede la rapida diffusione del feudo, che fraziona e disintegra la compagine dello Stato barbarico, preparando un profondo rinnovamento sociale; e assiste all'ultimo stridente cozzo delle forze romane e germaniche, già strette nel feudo, avanti che si trasformino nel nuovo diritto italiano. A tale periodo, compreso ancora nel raggio dell' età romano-barbarica, si conviene la denomizione specifica di *periodo feudale*.

Ma l'età del rinascimento (1100-1748), che sussegue tosto alla fase feudale della prima età e che in questa getta più prossime radici, può avere pur essa una suddivisione di periodi, separati dalla perturbazione sociale, che, nella storia civile, segna il passaggio dall'evo medio al moderno; perturbazione, questa, la quale, se non arriva ad alterare a fondo gli ordini o a deviare il cammino dello sviluppo giuridico, reca tuttavia una grave scossa all' organismo del diritto, soprattutto nelle sue forme politiche, e domanda quindi un adeguato rilievo.

Si hanno così due periodi, che segnano la doppia fase percorsa dalla nuova età, avanti di giungere al sistema del diritto moderno. Al primo periodo, iniziato col moto sociale che afferma il Comune e accoglie le fonti giustinianee, fino al cadere del medio evo (1100–1492), spettano in molta parte i grandi fatti sociali politici e giuridici, che maturarono la coscienza nazionale e crearono il diritto italiano. In esso, la nazione, operante nella varietà infinita delle sue forze, tocca l'egemonia economica e commerciale; costituisce in assetto libero le sue fiorenti città, i suoi gloriosi principati territoriali; organizza la popolazione nell'ordine autonomo delle classi; raccoglie dagli elementi giuridici, fino allora contrastanti e dispersi, un diritto nuovo e indipendente. Questa fase di vita assume la denominazione di *periodo della autonomia*, perchè nell'autonomia si accordano e convergono tutte le varie, multiformi, organiche manifestazioni della esistenza nazionale; e perchè in essa si determinano tutti gli elementi, che informano il sistema universaleggiante e insieme particolarista della vita politica italiana.

Più tardi quando l'organismo di questo sistema si rivela improprio, di fronte alle esigenze delle società nuove, avviate verso le forme dello Stato moderno; quando gli stati esteri, frattanto costituiti a unità politica, premono sull'Italia il peso della loro prevalenza; quando le grandi vie del commercio oceanico e continentale tagliano quasi fuori l'Italia; quella struttura sociale e giuridica, fino allora dominante, si svigorisce e si altera, e nella storia del diritto italiano si schiude un nuovo periodo, cui conviene il nome di *periodo delle preponderanze straniere* (1492–1748). Esso indica, per la vita nazionale, un decadimento, per cui le libere energie del popolo, l'egemonia economica, le virtù creative del diritto vengono meno; ma segna anche il tempo di una certa organizzazione giuridica unitaria, coll'accentramento e con la mutua coordinazione delle forze,

entro gli organismi più vasti degli Stati particolari. In questo periodo si trasmettono e si continuano le forme e gli istituti del diritto medioevale italiano, costruito al tempo dell'autonomia nazionale, assicurando anzi ad esso una difesa più efficace, che non quella offerta dall'estremo particolarismo del periodo precedente. Perciò tale periodo non è che una fase, l'ultima, di quella gloriosa età, che si è convenuto di chiamare del rinascimento, e ne rappresenta quasi il necessario compimento.

Quando, coll'anno 1748, cessate le agitazioni e le guerre, gli Stati italiani volgono alle interne riforme, affrettate dal fulmineo corso della rivoluzione francese, una età nuova ha preso inizio e vita; età che, insieme coll'unificazione politica della patria, porta, per il diritto italiano, i due grandi eventi trasformatori: il sistema dello Stato rappresentativo e corporativo odierno e la codificazione. Essa rappresenta propriamente l'*età moderna* (1748-1930).

Lo sviluppo delle varie età e dei periodi risulta nel seguente quadro:

- Storia del diritto italiano (476-1870)
  - Età romano-barbarica (476-1100)
    - Periodo bizantino (476-751)
    - Periodo barbarico (568-888)
    - Periodo feudale (888-1100)
  - Età del rinascimento (1100-1748)
    - Periodo dell'autonomia (1100-1492)
    - Periodo delle preponderanze straniere (1492-1748)
  - Età moderna (1748-1930)
    - Periodo contemporaneo (1748-1930)

§ 3. — Storia della scienza.

La costituzione scientifica della storia del diritto italiano è dovuta a tempi molto recenti. Essa si afferma, tra le discipline giuridiche, solo dopo che la nazione ebbe trovato un assetto unitario e libero. Ma, già prima, la passione della ricerca storica, con la rinascenza del secolo XV, aveva dato impulso in Italia a un indirizzo critico e filologico, rivolto allo studio delle antichità e del diritto romano, di cui Lorenzo Valla (1407-1457), spirito critico e spregiudicato, e Flavio Biondo (1388-1463) con la sua *Roma triumphans* (1459), danno il primo esempio nel campo degli studi storici. Quell'indirizzo, applicato allo studio del diritto romano, culmina quindi nell'Alciato (§ 112), e, per quanto poi trasmigrato presso le nazioni estere, ebbe sempre da noi forti, benchè isolati, ricercatori. Gli studi storici, infatti, non avevano tardato ad allargare il loro campo d'indagine anche alle vicende delle fonti e del diritto medioevale, sia riallacciandosi con Carlo Sigonio (1524-84) alla storia politica, per intimi nessi legata alla storia del diritto, sia tracciando con Tomaso Diplovataccio (1468-1541) e con Guido Panciroli (1523-99) la storia della giurisprudenza dai tempi antichi al secolo XVI, e illuminando così un vasto spazio della storia giuridica italiana.

Accanto a queste correnti, che proseguirono attive nella ricerca dei fatti e delle notizie storiche, si muoveva intanto l'opera paziente di una pleiade di eruditi, che illustravano le antichità giuridiche, investigando i monumenti del medio evo, ricercando e pubblicando gli antichi testi epigrafici e legislativi, frugando gli archivi, mettendo in luce i documenti e le testimonianze del passato, raccogliendo e divulgando, con intenti di ragionata erudizione, una vasta mole di notizie, che dovevano fornire la materia alla scienza storica del diritto. Questa operosità si svolge nei secoli XVII e XVIII, e si im-

pernia nel nome di Lodovico Antonio Muratori (1672–1750), a cui si deve non soltanto la raccolta e la coordinazione di una vasta congerie di materiali, ma anche una dotta, profonda, illuminata investigazione della vita sociale, politica, giuridica del medio evo (§ 113). Nè mancò qualche tentativo di riordinamento delle testimonianze relative alla storia giuridica regionale, e Milano, Venezia, Firenze, Napoli e Sicilia ebbero opere, che tentarono di chiarire lo sviluppo storico delle istituzioni giuridiche locali.

Ma perchè queste ricerche d'antichità e d'erudizione rivestissero una importanza scientifica, era necessario che il rannodamento storico del presente al passato fosse compiuto con l'idea precisa dell'evoluzione del diritto. Ciò intravvide genialmente Giovanni Battista Vico (1668-1743) e in parte raggiunse, investigando il sorgere, il corso, la fine delle istituzioni sociali e giuridiche (§ 113); ma fu merito della scuola storica di Germania l'affermarlo e il provarlo; onde gli studi storici del diritto ebbero, per merito suo, il più forte impulso al loro scientifico assetto. Senonchè, mentre in Germania si costituivano le scienze storiche del diritto romano e germanico e numerose monografie sul medio evo tedesco gettavan luce anche sulla storia giuridica nostra, in Italia le forze restavano isolate e disperse, poichè isolate e disperse erano le membra della patria.

Tuttavia, col risveglio del sentimento nazionale, si ebbe anche il primo tentativo di ricostruzione integrale della storia del diritto italiano, per opera del piemontese Federico Sclopis (1798-1878), il quale, nella *Storia della legislazione italiana*, iniziata nel 1840 e finita nel 1864, tracciava in tre volumi tutta la storia giuridica italiana della caduta dell'Impero romano d'Occidente fino alle riforme dell'epoca di Pio IX. Benchè l'opera si rivolgesse principalmente alla *storia esterna* del diritto, cioè alle leggi e alla scienza, di fatto essa è una vera storia del diritto italiano, di cui si cercano le origini e i progressi,

per spiegare la forma del diritto moderno, e di cui si coglie lo spirito originale. Contemporanea all'opera dello Sclopis fu il riassunto non privo di pregi dell'Albini (1854), che abbracciava però tutta la storia del diritto in Italia, nell'età romana, nell'evo medio e nel moderno.

La piena formazione di una scienza autonoma della storia del diritto italiano appartiene ai tempi della costituzione unitaria del nuovo Stato; ed è in parte dovuta all'esempio della Germania, che già da tempo si era avviata alla ricostruzione del suo antico diritto, alla quale aveva saputo coordinare i sussidi della filologia, della diplomatica e della antichità. Antonio Pertile (1830-95), educato alla scuola tedesca, inizia a Padova, nel 1857, l'insegnamento della storia del diritto italiano, ed ivi compie l'opera sua fondamentale, in sei volumi (1871-87), frutto di una vasta e paziente indagine, non sempre elaborata, di un grande materiale storico, ma in cui le basi e i limiti della disciplina, sistematicamente ordinata, sono con precisione fissati e dove è tracciato, con notizie abbondanti se non sempre coordinate, il movimento vario e complesso degli istituti giuridici nazionali. L'opera del Pertile, per quanto imperfetta, resta, per la ricchezza dei materiali, tuttora a base della scienza nostra. Ma gli studi ulteriori vantano ormai preziose ricerche, ammirevoli opere monografiche e felicissime sintesi, che hanno fatto rapidamente procedere la scienza; e per essi si avverte la tendenza ad avviare l'indagine sul campo proprio del diritto nazionale, mettendo in luce quanto è più particolarmente dovuto all'elemento indigeno e quanto meglio rappresenta gli istituti caratteristici e lo sviluppo singolare del diritto italiano. Su questa via, dietro l'esempio dei maestri, Francesco Schupfer (1833-1925) e Pasquale del Giudice (1843-1925), Augusto Gaudenzi (1858-1916) Francesco Brandileone (1858-1929) e Nino Tamassia (1860), si è posta una scuola eletta e valente, che ha

dato copiosi frutti e che assicura la continuità di una forte tradizione scientifica veramente italiana.

§ 3. — Per la bibliografia, si vedano le indicazioni al § 4, II, 1-3 e più ampiamente: Solmi, *La storia del diritto italiano.* Guida bibliografica. Roma, Fondazione Leonardo, 1922. Cfr. Pitzorno, *Elaborazione scientifica della storia del dir. ital.*, Padova 1928 (estr. *Temi emiliana*).

§ 4. — Letteratura generale e mezzi ausiliari.

Lo studio della storia giuridica nostra presuppone la conoscenza dello svolgimento e della natura dei diversi elementi, che hanno cooperato a dar vita al diritto italiano; e anzitutto presuppone la conoscenza storica del diritto romano, quindi quella del diritto germanico e finalmente quella del diritto canonico (I, 1-3), che entrano soltanto in parte nel suo quadro (§ 1). Solo mercè la nozione di questi elementi costitutivi è dato spiegare la natura complessa e composita del diritto italiano, definito come un diritto di cultura (§ 1), poichè per essa è possibile riconoscere quale parte il diritto italiano debba a quelli, quale possa essere rappresentata come suo prodotto singolare (I, 4); e solo con questi sussidi può essere rettamente giudicato lo sviluppo del nostro diritto. A questo fine giovano, non soltanto numerose monografie, ma anche notevoli opere generali, che fin d'ora possono essere ricordate come fondamentali per lo studio più largo ed approfondito della disciplina (II, 1-3). Tra esse meritano speciale menzione le sintesi e i trattati di storia giuridica italiana, dovuti, in questi ultimi anni, a valorosi insegnanti, e principalmente allo Schupfer, al Salvioli, al Calisse, al Ciccaglione, al Patetta, al Besta (II, 1).

Inoltre bisogna tener conto dello svolgimento quasi contemporaneo del diritto nelle varie regioni più prossime all'Italia e presso popoli più o meno apparentati e soprattutto, per tacer d'altro, da una parte della storia del diritto bizantino, immediata continuazione del di-

ritto romano nelle regioni dell'Oriente europeo, e della storia giuridica delle regioni latine occidentali, che non ebbero sviluppo molto diverso dal nostro: Francia e Spagna; dall'altra, della storia giuridica delle nazioni più direttamente derivate dai popoli germanici, ma strette per tanti contatti alla nostra storia civile e giuridica; Germania e Inghilterra (III, 1-5). Finalmente non si può tralasciare lo studio del diritto musulmano, sia per alcune affinità di sviluppo, sia per il fatto che ebbe vigore anche in alcune terre italiane (Sicilia e Malta) (III, 6).

È da aggiungere che lo studio della storia giuridica italiana si giova dei risultati di numerose scienze ausiliarie di carattere storico, tra cui si può ricordare la storia economica, il diritto comparato, la filologia, la geografia storica, la diplomatica e la scienza delle antichità giuridiche (IV, 1-5). Numerose raccolte di fonti generali e speciali sono ormai a disposizione degli studiosi (V, 1-4), ed anche numerose riviste (VI, 1-2).

Il breve sguardo bibliografico che segue non ha altro scopo che di indicare ai giovani le opere più generali e più recenti, possibilmente italiane, a cui si può ricorrere per approfondire utilmente lo studio e per trovare indicazioni più larghe sulla letteratura scientifica e sulle edizioni dei fonti.

1. — Elementi costitutivi.

1. Diritto romano: Mommsen e Marquardt, *Manuel des antiquités romaines*, trad. fr., Paris, 1887 e seg.; Mommsen *Disegno del dir. pubbl. rom.*, trad. Bonfante, Milano, 1905; Madwig, *Verf. u. Verwaltung d. röm. Staates*, Lipsia, 1881-82; Bonfante, *Diritto romano*, Firenze, 1900; Id., *Storia del dir. rom.*, 3.ª ed., Milano, 1910; Id., *Istituzioni di diritto romano*, 6.ª ed., Milano [1923]; Brugi, *Istituz. di dir. priv. giustinianeo*, 2.ª ed., Padova, 1910-11; Ferrini, *Manuale di Pandette*, 3.ª ed., Milano, 1911; Pacchioni, *Corso di dir. rom.*, 3.ª ed., 3 vol., Torino, 1920-22; Girard, *Manuale elementare di diritto romano*, trad. Longo, Milano, 1909; Perozzi, *Istituzioni di diritto romano*, 2 vol., Firenze, 1906-908; Costa, *Storia del diritto ro-*

mano pubblico, Firenze, 1906; Id., *Storia del diritto romano privato*, Torino, 1911; Mitteis, *Römisches Privatrecht*, vol. I, Leipzig, 1908; De Francisci, *Storia del dir. rom.*, 2 vol., Roma, 1927-28.

2. DIRITTO GERMANICO: Brunner, *Deutsche Rechtsgeschichte*, Leipzig, 1887-1892, vol. I, 2.ª ed., 1906, vol. II, 2.ª ed. v. Schwerin, 1928; Id., *Grundzüge der deut. Rechtsgeschichte*, 7.ª ed., Leipzig, 1919; Amira, *Grundriss des germ. Rechts*, 3.ª ed., Strassburg, 1913; Schroeder, *Lehrbuch der deut. Rechtsgeschichte*, 7.ª ed., Leipzig, 1908; Gierke, *Das deut. Genossenschaftsrecht*, Berlin, 1868-1881; Id., *Deutsches Privatrecht*, Leipzig, 1895-1905; Heusler, *Institutionen d. deut. Privatrecht*, Leipzig, 1885-1886; Waitz, *Deutsche Verfassungsgeschichte*, 8 vol., 2.ª ed., Berlino, 1880-99; Sartori-Montecroce, *Corso di storia del dir. pubbl. germanico*, Trento, 1908; Fehr, *Deutsche Rechtsgeschichte*, Leipzig 1921.

3. DIRITTO CANONICO: Friedberg-Ruffini, *Trattato di dir. eccles.*, Torino, 1895; Scaduto, *Diritto eccles. vigente in Italia*· 2.ª ed., Torino, 1892-93; Hinschius, *Kirchenrecht*, 6 vol., Berlin, 1887 e seg.; Schiappoli, *Man. di dir. eccles.*, Napoli, 1913; Calisse, *Trattato di dir. eccles.*, Firenze, 1902; Id., *Diritto ecclesiastico*, 2.ª ed., Firenze, 1903; A. Galante, *Manuale di diritto ecclesiastico*, Milano, 1914, 2.ª ed., 1923; U. Stutz, *Kirchenrecht, Geschichte und System*, in *Holtzendorf's Enzykl.*, 7.ª ed., München u. Leipzig, 1914; Coviello, *Manuale di dir. eccles.*, ed. V. Del Giudice, 2.ª ed. Roma, 1922; Jemolo, *Elementi di dir eccles.*, Firenze, 1927.

4. DIRITTO VOLGARE O ITALICO: Brunner, *Zur Rechtsgeschichte d. röm. u. german. Urkunde*, Berlin, 1880; Mitteis, op. cit. qui sotto, a III, 1; Fustel de Coulanges, *Recherches sur quelques problèmes d'hist.*, Paris, 1885; Tamassia, *Il testamento del marito*, Bologna, 1905; Id., *La Falcidia nei più antichi doc. del medio evo*, Padova, 1905; Id., *L'elemento latino nella vita del dir.*, Padova, 1907; Besta, *La persistenza del dir. volg. italico nel medio evo*, in *Riv. di legislaz. compar.*, I, 1905; Meyers, *Le droit ligurien de succession en Europe*, I, Haarlem, 1920.

II. — Opere generali di storia del diritto italiano.

1. Pertile, *Storia del dir. ital.*, 2.ª ed., 6 vol., Torino, 1892-1902; Salvioli, *Trattato di storia del dir. ital.*, 6.ª ed., Torino, 1908; Calisse, *Storia del dir. ital.*, 3 vol., 2.ª ed., Firenze, 1902; Schupfer, *Man. di storia del dir. ital.*, I, *Leggi e scienza*, 4.ª ed., Città di Castello, 1908; Id., *Il diritto privato dei popoli germanici con speciale riguardo all'Italia*, 4 vol., Città di Castello, 1907-909; 2.ª ed., 1914-1916; Ciccaglione, *Man. di storia*

del dir. ital., 2 vol., Milano, [1910]; E. Mayer, *Italienische Verfassungsgeschichte von der Gothenzeit bis zur Zunftherrschaft*, 2 vol., Leipzig, 1909 (su quest'opera, v. Besta, in *Riv. Ital. per le scienze giur.*, LI, 1912, pag. 83 segg. e Niese, in *Zeit. d. Sav. Stiftung. Germ. Abt.*, XXXII, 1911, pag. 365 e seg. con la risposta a quest'ultimo del Mayer, *Bemerkungen z. ital. Verfassungsgeschichte*, Lipsia, 1912); Besta, *Il diritto pubblico italiano*, 3 vol., Padova 1927-29; *Storia del Diritto Italiano*, pubblicato sotto la direzione di P. Del Giudice, vol. I: E. Besta, *Fonti: legislazione e scienza giuridica*, dalla caduta dell'impero romano al secolo decimoquinto (2 parti), 1923, 1925; vol. II: P. Del Giudice, *Fonti*, ecc., dal secolo decimosesto ai giorni nostri, 1923; vol. III: G. Salvioli, *Storia della procedura civile e criminale* (2 parti) 1925.

2. F. Forti, *Istituzioni civili*, Firenze, 1841-42, 2.ª ed., 1866; F. Sclopis, *Storia della legislazione italiana*, Torino, 1840-47, 2.ª ed., 3 vol., 1863-64; Albini, *Elementi della storia del dir. in Italia*, Torino, 1847; Id., *Storia della legislazione in Italia*, Vigevano, 1854; V. La Mantia, *Storia della legislaz. ital.*, I, Torino, 1884; Abignente, *Elementi della storia del diritto in Italia*, Napoli, 1884.

3. F. C. di Savigny, *Storia del dir. rom. nel medio evo*, trad. Bollati, 3 vol., Torino, 1857; Hegel, *Storia della costituzione dei municipi ital.*, trad., Milano, 1861; Ficker, *Forschungen z. Reichs- und Rechtsgesch. Italiens*, 4 vol., Innsbruck, 1868-1874; Bethmann-Hollweg, *Der german.-roman. Civilprozess des Mittelalter*, Bonn, 1864-1874; Del Giudice, *Studi di storia e diritto*, Milano, 1889; Id., *Nuovi studi di storia e diritto*, Milano, 1913; G. Mengozzi, *La città italiana nell'alto medio evo*, Roma, 1914.

III. — Opere generali di storia dei diritti affini.

1. Diritto bizantino: Mortreuil, *Histoire du droit byzantin*, 3 vol., Paris, 1843-1846; Zachariae v. Lingenthal, *Geschichte des griechisch-römischen Rechts*, 3.ª ed., Berlin, 1892; Mitteis, *Reichsrecht u. Volksrecht in den östlichen Provinzen d. röm. Rechts*, Leipzig, 1891; Id. e Wilcken, *Grundzüge u. Chrestomathie d. Papyruskunde*, Leipzig, 1912; Siciliano, *Diritto bizantino*, Milano, 1906, in *Enciel. giur. ital.*; Krumbacher, *Gesch. d. byzant. Litteratur*, Monaco, 1903, seg.; A. Albertoni, *Per una esposizione del diritto bizantino con riguardo all'Italia*, Imola, 1927.

2. Diritto francese: Glasson, *Histoire du droit est des instit. polit. de la France*, 8 vol., Paris, 1888 e seg.; Esmein, *Cours élém. d'hist. du droit français*, 8.ª ed., Paris, 1908; Brissaud, *Cours d'hist. générale du droit français*, 2 vol., Paris, 1904;

Fustel de Coulanges, *Histoire des instit. polit. de l'ancienne France*, Paris, 1877-1892; Viollet, *Hist. de instit. politiques et admin. de la France*, 4 vol., Paris, 1890-1908; Id., *Histoire du droit civil français*, 3.ª ed., Paris, 1905; E. Mayer, *Deutsche und französ. Verfassungsgeschichte im Mittelalter*, 2 vol., Lipsia, 1899; Holtzmann, *Französische Verfassungsgeschichte*, 1910; Declareuil, *Histoire générale du droit français*, Paris, 1925; Chénon, *Histoire gén. du droit fr. public. et privé*, T. 1, Paris, 1926.

3. Diritto spagnuolo: Oliver, *Historia del derecho en Cataluna, Mallorca y Valencia*, 4 vol., Barcellona, 1876-1881; Hinojosa, *Historia general del derecho espanol*, vol. I, Madrid, 1887; Id., *Estudios sobre la historia del derecho espanol*, Madrid, 1903; Id., *Das germ. Element im span. Recht*, nella *Zeit. der Sav. Stiftung*, XXXI, *Germ. Abth.*, pag. 282 e seg.; R. Altamira, *Historia de Espana y de la civilisation espan.*, 3 vol., Barcellona, 1900-1906; Minguijon, *Historia del derecho espanol*, 3.ª ed., Saragozza, 1927; De Broca, *Historia del derecho de Cataluna*, 1918; Rauchaupt, *Geschichte der spanischen Gesetzquellen*, 1923; *Anuario de Historia del Derecho espanol*, Madrid 1921 sgg.; E. Mayer, *Historia de las instituciones de Espana y Portugal*, Madrid 1925; Merêa, *Sumula hist. di derecto portugues*, 1921.

4. Diritto germanico (vedi sopra I, 2): Luschin v. Ebengreuth, *Oesterreichische Reichsgeschichte*, 2.ª ed., Bamberga, 1914; Id., *Grundriss d. oesterr. Reichsgesch.*, Bamberga, 1918.

5. Diritto inglese: Glasson, *Hist. du droit et des instit. de l'Angleterre*, 6 vol., Paris, 1882-83; Pollock and Maitland, *Hist. of english Law before the time of Edward I*, 2 vol., 2.ª ed.; Cambridge, 1911; Stubbs, *Constitutional history of England*, 1896 1903 (trad. franc. Parigi, 1907-24); Hatschek, *Englische Verfassungsgeschichte*, Monaco e Berlino, 1913; Haskins, *Norman institutions*, 1918.

6. Diritto musulmano: C. van den Berg, *Principes du droit musulman*, trad. fr., Alger, 1895; Goldziher, *Muhammedanische Studien*, 2 vol., Halle a. S., 1889-90; Juynboll, *Manuale di diritto musulmano*, trad. Baviera, Milano, Vallardi [1916]; B. Ducati, *Man. di dir. musulmano*, Roma, 1925.

IV. — Scienze ausiliarie.

1. Storia economica: L. Cibrario, *L'economia politica nel medio evo*, 5.ª ed., Torino, 1861; Pareto, *Biblioteca di storia economica*, 5 vol. (in continuazione), Milano, 1899 e seg.; Solmi, *Le associazioni in Italia avanti le origini del Comune*, Modena, 1898; Salvioli, *Le capitalisme dans le monde antique*, Paris, 1906 (ed. ital. *Il capitalismo antico. Storia dell'economia*

romana, Bari, 1929); Id., *Storia economica d' Italia nell' alto medio evo*, Napoli, 1914; Inama-Sternegg, *Deutsche Wirtschaftsgeschichte*, 3 vol., Leipzig, 1879-1901; Lamprecht, *Deutsches Wirtschaftleben im Mittelalter*, Leipzig, 1896; Kowalewski, *Die oekon. Entwickelung Europas bis z. Beginn der kapital. Wirtschaftsform*, 7 vol., Berlin, 1901 e seg.; Onken, *Geschichte d. Nationaloekonomie*, Leipzig, 1902; Leicht, *Studi sulla proprietà fond. nel m. evo*, Padova, 1903; A. Dopsch, *Die Wirtschaftsentwicklung der Karolingerzeit*, 2 vol., Weimar, 1912-13; Ed. Meyer, *Kl. Schriften zur wirtschaftl. u. polit. Geschichte d. Altertums*, Halle, 1910; A. Segre, *Manuale di storia del commercio*, I, Torino, 1913; G. Luzzatto, *Storia del commercio, I: Dall' antichità al Rinascimento*, Firenze, 1914; Schaube, *Storia del commercio dei popoli latini del Mediterraneo*, trad. Bonfante, Torino, 1915; Rostovtzew, *The social and economic history of Roman empire*, Oxford 1926.

2. Diritto comparato: Summer-Maine, *Ancient law*, 5.ª ed., London, 1905; Id., *Etudes sur l'hist. du droit*, Paris, 1889; Id., *Etudes sur l'hist. des instit. primitives*, Paris, 1884; Leist, *Graeco-ital. Rechtsgeschichte*, Jena, 1884; Kowalewski, *Coutume contemporaine et loi ancienne*, Paris, 1893; D'Arbois de Jubainville, *Cours de droit celtique*, 2 vol., Paris, 1875; Post, *Giurisprudenza etnologica*, trad. Bonfante e Longo, 2 vol., Milano, 1906-908; Dareste, *Etudes d'hist. du droit*, 3 vol., Paris, 1889-1905; G. Dallari, *Il nuovo contrattualismo nella filosofia sociale e giuridica*, Torino, 1911.

3. Antichità giuridiche e filologia: Muratori, *Antiq. ital. medii aevi*, Mediol., 1741; Ducange, *Glossarium mediae et infimae latinitatis*, ed. Henschel e Favre, Niort, 1882-1887; Grimm, *Deutsche Rechtsalterthümer*, edit. Heusler e Hübner, Leipzig, 1899; Gröber, *Grundiss. d. roman. Philologie*, 2.ª ed., Strassburg, 1904 e seg.; Sophocles, *Greek lexicon of the roman and byzant. periods;* Newyork, 1887; Meyer-Lübke; *Romanisches Etymologisches Wörterbuch*, Heidelberg, 1911 e seg.

4. Diplomatica: H. Bresslau, *Handbuch d. Urkundenlehre für Deutschland und Italien*, Leipzig, 1899-94, 1.° vol., 2.ª ed., Leipzig, 1915-25; Paoli, *Programma scolast. di paleogr. lat. e diplom.*, 3 vol., 1888-1898; Giry, *Manuel de diplomatique*, Paris, 1894; L. Schiaparelli, *I diplomi dei re d' Italia*, Roma, 1908; Id., *Charta augustana*, in *Arch. stor. it.*, ser. IV, t. XXXIX, pag. 251 e seg.; Id. *Raccolta di documenti latini, I: Documenti romani*, Como, 1923; Garufi, *Carte siciliane*, in *Archiv. Stor. siciliano*, a. 1908; Redlich, *Die Privaturkunden des Mittelalters*, München, 1911; L. Schiaparelli, *Codice diplomatico longobardo*, Roma 1929 (cfr. § 27).

5. Geografia storica: R. Lane Poole, *Historical atlas of*

moderne Europe, Oxford, 1902; Droysen, *Allgem. histor. Handatlas*, Bielefeld u. Leipzig, 1886; Spruner Menke, *Handatlas für die Geschichte des Mittelalter und der neuren Zeit*, 3.ª ed., Gotha, 1880; Vidal Lablache, *Atlas général histor. et géogr.*, Paris (1914); A. Ghisleri, *Testo-atlante di geografia storica generale e d'Italia in particolare*, Bergamo, Istit. d'Arti Grafiche, s. d. 14.ª ristampa (1913); Baratta e Fraccaro, *Atlante storico*, Novara, De Agostini, 1926.

V. — Raccolte di fonti.

1. Fonti legislative: Oltre le vecchie raccolte del Canciani, del Walter, si veda: Padelletti, *Fontes iuris italici medii aevi*, I, Torino, 1877; Pertz, *Monumenta Germaniae Historica, Leges*, Berlino, 1865 e seg.; *Legum Sectio V*, Berlino, 1887 e seg.; *Mon. Germ. hist. ad usum scholarum*, Berlino, 1876 sgg.; P. Sella, *Corpus statutorum italicorum*, Roma, 1912 e seg.; Cantini, *Legislazione toscana raccolta ed illustrata*, Firenze, 1880-1888 (32 vol.); Duboin, *Raccolta delle leggi, editti, ecc., emanati negli Stati Sardi*, Torino, 1848-1873 (30 vol.).

2. Letteratura giuridica: *Tractatus universi iuris*, Venezia, 1584 (18 tomi divisi in 25 vol. in-folio); *Selectae quaestiones*, Colonia, 1570; Lione, 1582; *Singularia doctorum*, Venezia, 558, 1578; Lione, 1570; Fierli, *Celebriores doctorum theoricae*, Firenze, 1801; Gaudenzi, *Biblioteca juridica medii aevi*, Bologna, 1888 e seg. (3 vol.).

3. Iscrizioni: Mommsen, *Corpus inscriptionum latinarum*, Berlino, 1863 seg. (16 vol., a cui seguono i *Supplementi* del Pais); G. B. De Rossi, *Inscriptiones christianae Urbis Romae*, Roma, 1861-1888; *Corpus inscriptionum graecarum*, Berlino, 1859 e seg.

4. Cronache e testi vari: Muratori, *Rerum italicarum scriptores*, Milano, 1723-1741 (25 tomi in 28 volumi in-foglio, più le appendici del Tartini, Firenze, 1748-65, del Mittarelli, Venezia, 1771-75, e dell'Amari, Torino, 1880, e gli indici del Cipolla e del Manno, Torino, 1885); Carducci e Fiorini, nuova edizione della *Raccolta muratoriana*, Città di Castello, 1900 e seg. (in contin.); *Monumenta historiae patriae*, ed. dalla R. Deput. di storia patria di Torino, Torino, 1836 e seg.; *Monumenta Germaniae historica*, Berlino, 1826 e seg. (diviso nelle serie: *Scriptores*, *Leges*, *Diplomata*, *Epistolae*, *Antiquitates*); *Fonti per la storia d'Italia*, ed. dall'Istituto Storico Italiano, Roma, 1887 e seg.; *Gli atti del comune di Milano fino all'a. 1216*, a cura di C. Manaresi, Milano, 1920; *Regesta Chartarum Italiae*, Roma, Istituto Storico Italiano, 1910 e seg.; P. Sella, *Corpus Statutorum Italicorum*, Roma, Istituto Storico Italiano, 1921 e seg.

VI. — Riviste.

1. Riviste italiane: « *Rivista di Storia del diritto italiano* », diretta da F. Brandileone (†), N. Tamassia, C. Calisse, P. S. Leicht (si pubblica dal 1928, a Roma); « *Archivio Giuridico* » fondato da F. Serafini, Bologna-Pisa, 1868-98, 60 voll. Nuova e terza serie dal 1899 al 1912. Quarta serie, Modena, dal 1921; « *Rivista di dir. civile* », dir. da A. Ascoli e P. Bonfante, Milano 1909 sgg.; « *Rivista del diritto commerciale* », dir. da C. Vivante e A. Sraffa, Milano, 1903 sgg.; « *Rivista Italiana di Sociologia* », Roma-Torino, 1897 sgg.; « Rivista italiana per le scienze giuridiche », Roma, 1886; « *Rivista di storia e di filosofia del diritto* », Palermo 1897-1902; « *Studi e documenti di storia e diritto,* », Roma, 1880-93.

2. Riviste straniere. Fra le principali riviste straniere indichiamo: « *Zeitschrift der Savigny-Stiftung für Rechtsgeschichte* », Weimar, 1880 sgg.; « *Vierteljarhrschrift für Sozial- und Wirtschaftsgeschichte* », Stuttgart, 1901 sgg; « *Revue* (Nouvelle) *historique de droit français et étranger* », Paris; « Annales d'hist. économique et sociale », Paris; « *Law Quartaly Review* », London; « *Tijdschrift voor Rechtsgeschiedenis* », Haarlem; « *Anuario de Historia del Derecho Español* », Madrid.

PARTE PRIMA

ETÀ ROMANO-BARBARICA

(476-1100)

SEZIONE PRIMA

FONTI E DIRITTO PUBBLICO

TITOLO I.

PERIODO BIZANTINO
(476–751)

CAPITOLO I.

INTRODUZIONE

§ 5. — La decadenza di Roma e il periodo bizantino.

La rovina dell'antica civiltà e dello Stato romano è certo fra gli avvenimenti più solenni della storia. Alle cause interne di decadenza politica e sociale, che si erano manifestate già da più secoli, si aggiunse l'urto continuo e irrefrenato dei barbari. La caduta dell'Impero d'Occidente, nell'anno 476, aprendo la nuova età, che ha nome di *media*, segna uno dei punti culminanti di questa rovina.

L'Impero non potè o non seppe resistere alle invasioni dei rozzi popoli, che da oriente e da settentrione s'abbatterono sulle terre romane: questa la causa precipua della rovina. La violenza delle invasioni era stata sentita dal mondo romano già un secolo avanti l'èra volgare; ma allora le vittorie di Mario arrestarono e dispersero le orde struggitrici dei Cimbri e dei Teutoni. La creazione dell'Impero, preparata dalle conquiste di Cesare, fu in parte determinata dall'esigenza della difesa contro i barbari; e l'Impero, dopo l'interrotta impresa di Germanico, fissando i confini al Reno e al Danubio, cercò su quella grande linea naturale, più facilmente

difendibile, la diga alle temute irruenze teutoniche, e la rafforzò con la stabile dislocazione delle milizie nei campi trincerati delle frontiere. E per cinque secoli ancora il colosso romano, fieramente minacciato, si resse, e, se cadde in Occidente, fu soltanto dopo aver fiaccato e disperso gran numero di popolazioni barbariche, dopo aver piegato molte di queste alla civiltà e al diritto di Roma, e dopo aver creato in Oriente a sè medesimo una eredità non meno duratura.

Ma la debolezza militare, che fu la causa prima della rovina, trova alla sua volta spiegazione nelle condizioni interne della società romana. Già da parecchi secoli, con la ricchezza, e più tardi con la cultura ellenica, era venuto meno lo spirito militare; e sotto l'Impero la forza armata era stata stabilmente e legalmente costituita con le milizie assoldate, tra cui si era fatto sempre più numeroso l'elemento barbarico, chiamato alla professione delle armi. La vita pubblica era ormai tutta intera nelle mani di una vasta burocrazia ordinata a sistema gerarchico; ma questa burocrazia, raccolta dalle più varie provincie e anelante a salire nelle ricchezze e negli onori, era divisa nelle fazioni, e spesso corrotta e corruttrice. L'enorme aggravio delle spese pubbliche imponeva un sistema rigorosamente fiscale, rivolto a conseguire a qualsiasi costo, la somma fissata, ciò che esauriva i cespiti della ricchezza e irritava gli onerati. Il cristianesimo, ch'era stato per lungo tempo una forza dissolvente dell'antica compagine romana, anche divenuto religione ufficiale dello Stato, aveva dato motivo a nuove divisioni di parte, coi suoi frequenti conflitti confessionali, di cui il nuovo spirito ellenico largamente si compiaceva. L'Impero, in preda alle fazioni, dipendeva ormai dall'esercito, guidato da capi ambiziosi e facile agli abusi e alle rapine; sicchè, anche rinnovato su basi militari, per opera della nuova monarchia assoluta del periodo dioclezianeo, volgeva a rovina.

Così, mentre lo spirito robusto e sincero dell'antica

romanità era sostituito dalle finezze dell'ellenismo, il fulcro dell'Impero era già da tempo spostato verso il lontano Oriente; i nuovi elementi della civiltà medioevale, cristianesimo e germanesimo, pur gettando le basi di una nuova costituzione sociale, cooperavano alla rovina della società antica. La religione cristiana, rivolta a tendenze di universalità e nutrita di un vivo contenuto etico, piegava le forze dell'antico patriottismo e mutava le basi dei vecchi ordinamenti civili. I Germani, urgenti ai confini settentrionali ed orientali dell'Impero, si erano in parte raccostati alla civiltà romana, cui anelavano; e, accolti nell'esercito, ad integrare le schiere assottigliate d'Italia e delle provincie, immessi nel colonato, a rinnovare le forze dell'agricoltura, corsi alla conquista degli uffici più alti e più remunerativi, formavano quasi l'unica forza militare dell'Impero cadente.

Intanto, nel disordine sociale, veniva a mancare alle vecchie istituzioni la virtù dell'agire costante, pronto e misurato, sicchè il diritto restava spesso senza difesa. Lo dimostrano lo sviluppo rapidissimo del colonato, la protezione privata (*patronatus*) sostituita alla pubblica, il crescere del latifondo, lo sparire delle braccia per il lavoro industriale e agricolo. Lo Stato, benchè fosse ormai inetto alla sua funzione direttiva, nondimeno, collocato dal punto di vista dell'antico dispotismo, volle intervenire con azione violenta; ma non seppe che calare oppressivo sulle proprie membra disciolte, con un sistema di irrigidimento coattivo degli elementi sociali, per cui l'ereditarietà delle condizioni e l'obbligatorietà degli uffici avrebbero dovuto costringere la compagine sociale ad una vita, cui si mostrava incapace. I liberi fittaiuoli delle campagne sono convertiti in coloni legati alla gleba, vincolati al terreno che coltivano, alienabili con esso e rivendicabili per esso (*colonatus*); le professioni industriali e operaie, ordinate da tempo in libere associazioni, divengono ora obbligatorie ed ereditarie, entro il vincolo della corporazione necessaria (*corpus*,

collegium); le grandi opere d' interesse pubblico sono assunte direttamente dallo Stato, con un sistema di esclusivismo sempre più invadente e corruttivo (*monopolia*); l' amministrazione delle città si svilisce nella responsabilità obbligatoria e collettiva dei curiali (*ordo*); gli ufficiali minori sono condannati alla eredità delle cariche amministrative e professionali (*officium*); l' ordinamento delle milizie si regge esso medesimo sul principio della eredità professionale e della obbligatorietà, che incombe come dovere ai figli e ai discendenti dei velerani (*numerus*). Ma questo irrigidimento del lavoro, delle professioni e delle cariche, inteso ad assicurare l' adempimento delle prestazioni e delle attività necessarie alla vita sociale, non giunge a frenare il moto della decadenza; anzi prepara più rapido lo sfacelo, allorchè l'urto dei conquistatori barbarici diviene più fiero.

L' Italia non è più, per l'Impero d' Oriente, che una lontana provincia, dove l' esercito, costituito in gran parte di infidi elementi barbarici, tiene il predominio ed è insufficiente alla difesa. L' imperatore d'Occidente, investito da più di un secolo di un potere appena onorifico, è quasi ombra vana. Allorchè i barbari, stretti in salde confederazioni e ansiosi di rapina e di nuove sedi, si mossero con urto possente, le scarse milizie romane dovettero cedere, e gli Unni, i Vandali, i Goti passarono sulle provincie da conquistatori, e in parte le desolarono; in parte le tennero soggette. La sollevazione delle schiere raccogliticcie, che formavano il presidio italiano, comandate da Odoacre, e composte di Eruli, di Sciri, di Turcilingi, bastò a dare l'ultimo crollo all'Impero d' Occidente.

Ma la deposizione di Romolo Augustolo, compiuta da Odoacre nell'anno 476, con l'intento di assicurare alle milizie barbariche una parte della proprietà delle terre da dividersi tra i soldati, e pertanto la fine dell'impero d' Occidente, non giungono a mutare sostanzialmente le condizioni d' Italia. È solo per convenzione che quella

data è scelta a segnare il passaggio dall'evo antico al medio; ma i fatti, che essa sembra chiamata a registrare, erano in realtà da secoli in azione e trascinarono ancora per secoli il loro lento deflusso. La separazione dell'Oriente dall'Occidente; il dominio dispotico dei capi e delle milizie barbariche; la decadenza delle condizioni economiche e sociali non prendevano certamente inizio da quell'anno. Ma d'altra parte allora non si ruppero i rapporti con l'impero d'Oriente, nè la continuità delle istituzioni romane. Anche i capi barbarici, divenuti sovrani, non poterono modificare il dominante concetto dello Stato, e si professarono, almeno teoricamente, soggetti alla sovranità dell'Impero, di cui ebbero in Italia solamente la rappresentanza giuridica, come vicari dell'imperatore. Più tardi la conquista bizantina ricongiunse direttamente all'Impero la vecchia provincia occidentale. Tuttavia la data del 476 segna, per i nuovi regni barbarici, il momento decisivo della effettiva autonomia, ed indica la conseguita prevalenza politica delle milizie barbariche nei paesi occidentali; mentre per le città italiane rappresenta l'inizio o la ripresa di un indirizzo più autonomo delle forze locali.

Ma appunto perchè ogni trapasso storico si compie sempre con lento processo, la nuova età, che incomincia col 476, trova una prima fase storica, che può essere rappresentata soltanto come una diretta continuazione della vita romana decadente; continuazione cui, per il predominio degli elementi ellenici in essa definitivamente impressi e per lo spirito di decadenza sempre più sensibile, si conviene il titolo di *bizantina*. S'inizia pertanto il *periodo bizantino*, che dall'anno 476 comprende, per la storia italiana, i tempi dei governi barbarici di Odoacre e degli Ostrogoti e del governo propriamente bizantino degli imperatori d'Oriente, fino alla conquista longobarda.

Questa, iniziata e affermata per alcune regioni italiane con l'anno 568, si estende alle altre con lentezza,

e lascia tuttavia ancora qualche parte del territorio orientale e inferiore dell'Italia al dominio bizantino; e perciò il nuovo periodo non incomincia dovunque con quella data, ma trae inizio variamente, nelle diverse regioni italiane, e non in tutte, secondo il progredire della nuova conquista germanica. Solo nel secolo ottavo, dopo lo slancio della insurrezione italiana contro Bisanzio per la lotta delle immagini e dopo l'occupazione per parte dei Longobardi dell'Esarcato, della Pentapoli, delle Puglie, e precisamente con l'anno 751, allorchè Ravenna, centro dell' Italia bizantina, cade in potere dei nuovi conquistatori; solo allora può dirsi generalmente chiuso il periodo bizantino.

§ 5. — Oltre le note opere generali del Gibbon (trad. ital., 13 vol., Milano, 1820-24, ed. inglese messa al corrente del Bury, London, 1910), del Montesquieu, del Guizot, del Thierry, del Balbo, *Storia d'Italia sotto ai barbari*, Firenze 1856; si veda Bury, *A history of the later Roman Empire from Arcadius to Irene*, 2 vol., London, 1889; Hodgkin, *Italy and her invaders*, 6 vol., London 1889 e seg.; Seeck, *Geschichte d. Untergangs der antiken Welt*, 2.ª ed. 2 vol., con app., Berlin, 1897-1909; Hartmann, *Geschichte Italiens im Mittelalter*, vol. I, Leipzig, 1897; Id., *La rovina del mondo antico*, trad. Luzzatto, Roma 1904; Ferrero, *Grandezza e decadenza di Roma*, 4 vol., Milano, 1903-1912; Gelzer, *Bizantinische Kulturgeschichte*, Tubinga, 1909; Diehl, *Etudes byzantines*, Paris, 1907; Gabotto, *Storia dell'Italia occidentale nel medio evo*, (2 voll.) Pinerolo, 1911; Flach, *L'invasion germanique et la fin de l'Empire*, 3.ª ed., Paris, 1911; Schneider, *Rom und Romgedanke im Mittelalter*, Muenchen, 1926.

§ 6. — Le invasioni germaniche.

Durante il periodo bizantino, si compie in Italia e fuori il ciclo delle invasioni germaniche, iniziato gia dal I secolo avanti l'èra volgare. Dalle varie correnti di queste invasioni e dalle varie sedi fissate dai popoli, dipende in parte anche la particolare fisonomia storica dei diversi regni barbarici, che ebbero importanza nello svolgimento del diritto italiano.

Quella grande massa di popolo ebbe dapprima le sue sedi storiche oltre il Danubio e tra l'Elba e l'Oder. Ivi si determina, in tempi preistorici, una prima separazione fra le genti germaniche; separazione che, per diversità di lingua, di religione, di leggende, di indole, distingue i Germani orientali dai Germani occidentali. A quelli appartengono il gruppo nordico, che, migrando verso il settentrione, occupò le terre scandinave, Norvegia, Svezia e Danimarca, e il gruppo vandalo-gotico, che invece si tenne più prossimo alle sedi romane; i Germani occidentali formeranno, con la numerosa varietà dei loro gruppi etnici, la schiatta propriamente tedesca.

La prima corrente delle invasioni, dopo la violenta incursione dei Cimbri e dei Teutoni, prorompe da quei popoli orientali, che si erano più rapidamente collocati ai confini dell'Impero e al contatto della civiltà romana. Al tempo delle migrazioni, i gruppi vandalo-gotici fissati sui confini del Danubio, si dimostrano in diretti rapporti con Roma, che ne modifica sensibilmente l'indole originaria e il costume. Alcuni di essi vennero come federati su sedi romane, altri si fecero invasori per desiderio di bottino e di conquista; tutti ebbero per precipuo carattere una aperta tendenza a raccostarsi alle forme della civiltà e del diritto romano; e perciò non intesero a distruggere le istituzioni antiche, cui si sforzavano generalmente di adattarsi, anzi rappresentano quasi ovunque una continuazione pura e semplice della decadenza romana. E ciò sia detto dei Vandali, che fondano nella Spagna e nell'Africa un regno, cui aggregarono la Sardegna (455-534); oltrechè dei Visigoti, che si fissano nella Francia meridionale e nella Spagna; dei Burgundi, che dal Rodano e dalla Savoia si allargano fino alla Provenza; degli Ostrogoti, che compongono più tardi un forte regno in Italia.

Tutti questi popoli, appunto perchè troppo presto trasformati all'ardente contatto di Roma, non serbano a

lungo una compagine autonoma, ma cedono alla riconquista bizantina o al predominio di altri gruppi barbarici.

Invece le schiatte occidentali dei Germani, formate da maggiori o minori aggregati etnici, dai Franchi, dai Sassoni e dagli Svevi, appressatisi più tardi ai confini dell'Impero, o rimasti fuori dall' organizzazione romana, compirono più lentamente l'invasione e con più rude violenza, dopochè avevano costituito con nerbo più vigoroso l'organizzazione politica, sicchè, anche occupando le terre provinciali, mantennero più salda l' indole originaria e la loro natura etnica particolare. Tra questi gruppi sono da noverare i Franchi Sali, Ripuari e Camavi, che, formando, sotto la dinastia merovingia, una forte monarchia nella Gallia e nel Reno, conseguono poi la prevalenza su tutte le razze germaniche; gli Svevi, che, costituiti dagli Alamanni e dai Bavari, occupano le regioni fra il Reno e il Danubio; e i Sassoni, che, insieme coi Frisi, si fissano nelle alte provincie della Germania e verso il mare. A questo ultimo gruppo appartiene con certezza la schiatta degli Anglo-Sassoni, che aveva intanto occupata la Britannia, e forse ad esso si rannoda la rude famiglia dei Longobardi, la quale, dapprima sospinta verso la penisola danese, ove subì il contatto dei popoli e dei costumi nordici (§ 24), si volse poi, per la grande via delle migrazioni, verso la Pannonia e il Norico (546), finchè improvvisamente, con la conquista d'Italia (568), giunge a chiudere il corso della decadenza romana e del periodo bizantino. Benchè meno rapidamente trasformati al contatto della civiltà romana, tuttavia questi gruppi germanici d' Occidente ne sentono profondo l' influsso, e traggono da questo gli elementi e le basi per la loro prevalenza avvenire.

§ 6. — Oltre le opere cit. al § 5, si veda: P. Villari, *Le invasioni barbariche in Italia*, Milano 1901; G. Romano, *Le dominazioni barbariche*, Milano [1904]; Dahn, *Storia delle origini dei popoli germani e romanici*, 2 vol. (trad. ital., nella *Storia*

universale dell'Oncken), Milano, 1901; L. Schmidt, *Geschichte der Vandalen*, Leipzig, 1902; Loncao, *Il regime economico dei Germani e le invasioni*, Scansano, 1907; Dopsch A. *Wirtschaftliche und Soziale Grundlagen der Europäischen Kulturentwicklung, aus der Zeit von Caesar bis auf Karl d. Gr.* Wien, 1923; id., *Grundlagen der europäischen Kulturgesch.*, Wien, 1924.

§ 7. — I governi del periodo bizantino.

Nella successione dei governi, durante il periodo bizantino, si riconosce il perdurare dei concetti e delle forme dello Stato romano, per quanto avviato a decadenza e a mutazioni essenziali. Il governo di Odoacre, rettosi appena per brevissimo spazio di tempo (476-490); lo Stato, fortemente costituito da Teodorico e dagli Ostrogoti (490-553); la dominazione bizantina, presto divelta da tanta parte d'Italia (553-568), non rappresentano che la continuazione dello Stato romano, per tre successive fasi condotto a mutar carattere e forme.

Poichè Odoacre, proclamato re dalle schiere raccogliticcie di soldati eruli, sciri, turcilingi, che tenevano in mano le sorti d'Italia, ebbe deposto l'imperatore d'Occidente e concesse le terre italiche all'esercito, non ne andò rotto il concetto dell'unità dell'Impero; giacchè era principio del diritto pubblico romano che, venendo a mancare uno degli imperatori, l'altro succedesse di diritto nella sua autorità, e potesse così tenerla per sè, come affidarla ad un collega liberamente scelto. Odoacre, instaurando di fatto un governo autonomo, non volle e non potè declinare questi concetti; e inviò, per mezzo del Senato, all'imperatore d'Oriente una ambasceria, che, restituendo le insegne imperiali, doveva confermare l'unità dello Stato romano e invocare il riconoscimento giuridico del governo di Odoacre, a cui doveva essere concesso il patriziato militare. Sicchè la posizione legale di Odoacre non si scosta da quella di un capo barbarico federato. Ma l'Imperatore d'Oriente, anche costretto

dalla necessità delle cose a riconoscere alcuni atti di Odoacre, non cessò di riguardarlo come usurpatore e tiranno, finchè poi gli suscitò contro l'impresa conquistatrice degli Ostrogoti. Invece Odoacre, derivando il potere dai soldati barbarici, costituito con l'Italia un regno autonomo, per il tempo del suo governo, si portò da sovrano indipendente, nominando consoli, intimando guerre, coniando monete, benchè forse non vestisse insegne regie. Nessun mutamento egli dettò alla costituzione romana, che restò integra nelle sue antiche forme; solo fece più profonda la separazione tra il governo civile e il potere militare, per cui questo spettò esclusivamente ai dominatori germanici, laddove quello fu riservato, come nell' ultima età imperiale, ad ufficiali romani (§ 12).

La conquista di Teodorico (490) fu promossa da un trattato concluso con l'imperatore d' Oriente (487), che diede al nuovo sovrano il titolo giuridico della futura dominazione. Teodorico, condottiero e re del popolo ostrogoto, occupò l'Italia in nome dell' imperatore, e ne tenne il governo come vicario imperiale. Ma, dopo la caduta di Ravenna (493), Teodorico assunse il titolo regio, senza attendere l' autorizzazione da Bisanzio, strinse alleanze e parentadi coi capi dei nuovi regni germanici d'Occidente, ampliò il suo regno, vestì la porpora e resse con ferreo braccio uno Stato indipendente. Allorchè l' imperatore Anastasio riconobbe la dignità del nuovo regno (fine del 497), Teodorico poteva essere riguardato come un collega dell' imperatore d' Oriente, benchè con diritti minori; poichè era acclamato come sovrano in Italia, aveva la suprema giurisdizione anche delle cariche senatorie e sacerdotali, conferiva ad arbitrio le più alte dignità dello Stato.

Ma il suo potere era eminentemente personale e trovava un limite nella sovranità dell' impero d'Oriente. I consoli occidentali dovevano essere confermati dall' imperatore; le monete dei re ostrogoti dovevano portare l'effige imperiale; rispettato e riconosciuto il culto cat-

tolico; le magistrature conferite unicamente ai Romani; gli ordinamenti pubblici e privati di Roma conservati e difesi. Le schiere gotiche restavano anche in Italia nella posizione di federate, onde ai barbari non era concesso di occupare cariche civili o di contrarre matrimonio coi Romani. Per quanto in effetto, il potere sovrano della nuova monarchia gota si esercitasse pieno, la legittimità del governo aveva la sua base giuridica nel riconoscimento, che l'Impero orientale prestava, a titolo personale, ai re goti.

Attratto dagli splendori dello Stato romano, Teodorico formò il disegno di costituire una forte, compatta e unitaria monarchia, e di rinnovare forse lo stesso impero d'Occidente, poichè ampliò il suo regno verso la Rezia, che restò compresa tra le provincie italiane e verso la Pannonia (504), conquistò contro i Franchi parte della Gallia meridionale fino al Rodano, ricongiungendola all'Italia, resse il governo visigoto della Spagna come tutore del nipote Amalarico (510), e si pose in aperto contrasto coll' Impero d' Oriente. Era doppio proposito suo di governare con piena indipendenza lo Stato e principalmente di romanizzare i suoi Goti, adattandoli alla civiltà e alle istituzioni antiche e fondendo in un solo popolo i diversi elementi etnici d' Italia. Ma al primo proposito si opponeva la tenacia dell' antico concetto imperiale e il mal pacificato contrasto coll'Oriente, oltrechè, in linea principale, la irregolabilità dell'arianesimo goto con il cattolicesimo romano, che proruppe in aperte guerre e vendette religiose; al secondo, l'immaturità della popolazione barbarica ad adattarsi alle forme evolute della civiltà romana. La morte di Teodorico (526) non fece che affrettare la fine del regno indebolito. La successione di Atalarico, riconosciuta dall'imperatore d' Oriente, fu presto travolta in lunghe guerre esterne e in terribili dissensioni intestine, finchè, spento Atalarico (534), e occupato il trono da Teodato, scoppiò più viva all' interno la reazione gota contro le

tendenze romane dei governanti, mentre al di fuori si iniziava la guerra di rivendicazione, che l'Oriente, rafforzato e rinnovato da Giustiniano, intimò ai Goti (535). Si apre allora il durissimo periodo della guerra gotica, durata quasi senza interruzione fino al 553, e terminata con la conquista d'Italia per parte dei Bizantini; terribile guerra, che recò gravissimi danni alle città e alle campagne e dette l'ultimo colpo alla romanità decadente.

L'Italia, che, concettualmente, non aveva mai cessato di far parte dell'Impero romano, fu allora direttamente ricongiunta alla legittima sede dello Stato, che provvide, con le riforme e con le leggi giustinianee, ad un generale riordinamento delle istituzioni giuridiche. Ma quella che doveva essere una semplice reintegrazione delle antiche forme, fu in parte una trasformazione; perchè l'Italia cessò, sotto la dominazione bizantina, di avere un governo indipendente, per divenire una provincia di uno Stato, fatto in realtà oramai straniero, che la tenne come terra di conquista, e perchè gli ordini sociali, dominati dai funzionari greci, assunsero un assetto prevalentemente militare. A questi mutamenti dette spinta l'occupazione longobarda (568), la quale strappò una gran parte delle provincie d'Italia, e il resto, rimasto ancora bizantino (paesi della costa e della laguna veneta, l'Istria, Esarcato e Pentapoli, ducati di Roma e di Perugia, città marittime del Napoletano, Calabrie e Puglie non intere), obbligò a uno stato di perenne difesa. Più tardi le spedizioni di Liutprando, nell'Esarcato e nella Pentapoli, e l'allargamento del ducato longobardo di Benevento, nell'Italia meridionale, ridussero ancora questi possedimenti, finchè, con la caduta di Ravenna e con la conquista di Ferrara, di Comacchio e dell'Istria da parte dei Longobardi (751), il dominio bizantino si ridusse appena a poche terre dell'estrema punta meridionale d'Italia, comprese le isole di Sicilia e di Sardegna, anche queste, per altro, già

desolate dalle incursioni o indi a poco strappate dalle conquiste saracene. Solo più tardi, nel decimo secolo, i Bizantini giungeranno a ricostituire più ferma la propria autorità politica nell'Italia meridionale, dove rappresentarono, per tutta l'età romano-barbarica (fino al 1071), uno dei fattori essenziali della civiltà italiana; ma, in realtà, anche in queste antiche terre bizantine, le forze indigene furono condotte a crearsi un governo autonomo. Questo movimento, appena iniziato nel periodo bizantino, si svolge propriamente più tardi (§ 19).

§ 7. — Oltre le opere cit. ai §§ 5 e 6, si veda: Gaudenzi, *Sui rapporti tra l'Italia e l'Impero d'Oriente tra il 476 e il 554*, Bologna, 1888; Cipolla, *Per la storia d'Italia e dei suoi conquistatori*, Bologna, 1895; Mommsen, *Ostgothische Studien*, in *Neues Archiv.*, vol. XIV e XV; Loncao, *Fondazione del regno di Odoacre e suoi rapporti con l'Oriente*, Scansano, 1907; Gabotto, *Storia dell'Italia occidentale nel medio evo*, vol. I, Pinerolo, 1911; Cessi, *Regnum e imperium in Italia*, Bologna, 1919; Albertoni, *Per una esposizione del dir. biz. con riguardo all'Italia*, Imola, 1927.

§ 8. — Le condizioni economiche.

Anche sotto l'aspetto dei rapporti economici, il periodo bizantino segna la decadenza delle energie dell'età antica. Se par verosimile che la popolazione italiana, innanzi ai tempi di Augusto, raggiungesse appena il terzo dell'attuale e che quello sia stato il momento più favorevole per essa, è certo che, più tardi, salvo qualche rinvigorimento nei periodi più felici del primo Impero, l'indice demografico deve essere costantemente disceso. E insieme si allentano le attività della vita sociale; languono le industrie e i commerci, meno necessari per le assottigliate esigenze dei popoli e meno remunerativi per l'incerta difesa giuridica; i campi restano abbandonati e squallidi, per la scarsezza delle braccia e per l'inerzia dei capitali; le spogliazioni barbariche e le

rapine private rovinano le città e le campagne e le lasciano desolate od incolte. Parve un momento che il pacifico e forte governo di Teodorico dovesse riordinare le forze e le attività economiche d'Italia, con un energico ricorso al sistema coattivo dell' Impero; ma fu breve prova, poichè quasi subito discende terribile, ruinosa la guerra gotica, e più tardi l'Italia sta tra la minaccia longobarda e le spogliazioni degli ufficiali bizantini.

Ma, conviene avvertirlo, nonostante la decadenza tutte le forme dell'antica economia, sia pure immiserite, restano in vita, e soltanto si piegano e si mutano per le nuove esigenze dei tempi; sicchè più tardi, così mutate, prestano la base al risorgere delle attività sociali, intorno al fulcro saldissimo delle nostre città (§ 50).

In queste, gli artigiani, riuniti in aggregati corporativi direttamente dipendenti dal pubblico potere (*collegia*), continuano, pur nei tempi ostrogoti, a provvedere collettivamente alle attività del lavoro e ai bisogni industriali dei centri più popolosi; ma ormai tendono a disciogliersi dai vincoli divenuti troppo duri e gravosi. Tuttavia i corpi artigiani persistono nelle città più popolose, a Napoli, a Ravenna, a Roma; senonchè, attratti anche qui nell'orbita coattiva dello Stato o della Chiesa, non hanno più immagine di libere unioni ma tendono a mutarsi in organismi coatti (1), oppure prendono aspetto di branche di un ufficio ecclesiastico o civile, nelle forme gerarchiche della *schola* o dell'*officium*, in cui vediamo a Ravenna e a Roma, anche in tempi tardi, collegati gli esercenti di alcune industrie necessarie alla città (pescatori, ortolani, fornai), od anche i membri di professioni più nobili (notai, giudici, avvocati) (2).

Nell'ordinamento della proprietà fondiaria, dove il latifondo (*latifundia*, *fundum late continuatum*) aveva

(1) *Ed. Theod.*, c. 61. Cfr. Gregorio I, *Ep.*, IX, 113; *Dial.*, IV, 54.
(2) Hartmann (op. cit. in fine al §), pag. 16 e seg. Solmi; (op. cit.).

in parte assorbito il piccolo e medio possesso, l'antico sistema a schiavi cede alle nuove forme del colonato, che istituiscono altri vincoli di dipendenza sociale e politica tra coltivatori e proprietari. Nelle terre spettanti al patrimonio imperiale o ai ricchi patrizi, per lo più di rango senatorio, o alle chiese, tutti favoriti da esenzioni finanziarie, si sviluppa il grande dominio fondiario, per il quale il latifondista riesce a conseguire l'esenzione dalle imposte e dalla giurisdizione municipale.

Tale dominio fondiario (*curtes*, *massae*, *saltus*), costituito soprattutto dai latifondi, dove i gruppi di abitazioni rustiche si raccolgono intorno alla villa padronale (*vici circa villam*), ha una amministrazione indipendente, diretta da ufficiali imperiali e privati (*procurator*, *villicus*, *maior*) o ecclesiastici (*rectores*); si distingue in una porzione direttamente coltivata dal signore o dal suo rappresentante, generalmente con l'opera dei servi (*pars dominica*), ed in un'altra concessa per via di contratti agrari a coltivatori dipendenti (*pars colonica*), tenuti al pagamento di canoni, alla prestazione di determinati servigi e al pagamento delle imposte dovute allo Stato, su essi scaricate dai proprietari ansiosi di togliersi dalla dipendenza del fisco; ha qualche volta un regolamento interno (*lex saltus*), e sempre una consuetudine fondiaria, che determina i patti tra i coltivatori (*consuetudo*, *usus fundi*); ha talora un mercato e una chiesa interni. Mentre decadono le città, aumentano questi domini fondiari, che abbracciano talvolta tutta l'estensione di un pago, benchè la media e la piccola proprietà libera non siano mai venute meno in Italia, e specialmente nell'Italia superiore e media.

D'altronde la ripartizione delle terre ai soldati germanici, ordinata da Odoacre e dagli Ostrogoti, non giovò a limitare la frequenza del latifondo. Quella ripartizione si era compiuta sulla base della *hospitalitas* romana, per cui, allo scopo di assicurare l'acquartieramento militare, si garantiva ai soldati il possesso di un terzo delle case

private, mentre gli altri due terzi restavano al proprietario; senonchè ora spettava al soldato non solo il possesso, ma anche la proprietà, e il terzo a lui assegnato non si computava soltanto sulla casa, ma anche sui fondi rustici. L'assegnazione si compiva da ufficiali delegati dal prefetto (*delegatores*), muniti di elenchi ufficiali (*pittacia*) e incaricati di rilasciare un titolo, che garantiva un diritto di proprietà sulle terre assegnate (*sortes*). Soltanto non è credibile che ogni fondo fosse così ripartito, sia perchè non poteva essere sempre esatta la proporzione fra i soldati barbarici e i possessori romani, sia perchè ne sarebbe derivato per le milizie una soverchia dispersione territoriale, nociva alla organizzazione militare. È probabile pertanto che l'espropriazione abbia colpito proporzionalmente le terre, sulla base dell'unità fiscale romana, per modo che ogni gruppo barbarico dovette avere un certo numero di iugeri da ripartire tra i singoli. Ma così era aperto l'adito, anche da questo lato, alla formazione del grande dominio fondiario. Il soldato germanico, non sempre mutato in agricoltore, preferì di cedere ai ricchi e ai potenti le terre, o si riservò dall'antico proprietario soltanto la riscossione di un tributo proporzionale al suo possesso (*tertiae*).

Conseguenza di questi mutati rapporti è anzitutto la prevalenza della terra nel sistema economico del tempo. Le città rimaste bizantine decadono, e aumentano invece i piccoli luoghi fortificati (*càstella*, *castra*), in cui tende ad affermarsi una organizzazione militare, anch'essa fondata sui rapporti fondiari. Le vessazioni degli ufficiali bizantini, le quotidiane donazioni alle chiese, l'affidamento delle persone e dei patrimoni alla protezione dei potenti (*patrocinia*) cooperano a far raccogliere in poche mani la proprietà delle terre e favoriscono lo sviluppo del dominio fondiario; e questo, già alla fine del VI secolo, costituisce un distretto quasi indipendente, che organizza le attività economiche e sociali necessarie alla vita e alla protezione del diritto; poichè talvolta

il proprietario riesce a conseguire una facoltà di dominio sui suoi dipendenti, che può giungere fino ad escludere l'intervento dell'autorità pubblica dalle sue terre, a meno che non sia per sua volontaria richiesta, gettando le basi per lo sviluppo delle immunità e per la prevalenza del sistema curtense (§ 20).

§ 8. Schulten, *Die römische Grundherrschaften*, Weimar, 1896; Beaudoin, *Les grandes domaines dans l'empire romain*, nella *Nouv. Rev. his. de droit*, XXI, 1897, pag. 543 e seg.; Solmi, *Le associazioni in Italia avanti le origini del Comune*, Modena, 1898; Leicht, *Studi sulla proprietà fondiaria nel medio evo*, Padova, 1903-1907; Hartmann, *Zur Wirtschaftsgeschichte Italiens im frühen Mittelalter*, Gotha, 1908; Zulueta, *De patrociniis vicorum*, Oxford 1909; Salvioli, *Storia economica d'Italia nell'alto medio evo*, Napoli, 1914; Id., *Il capitalismo antico*, Bari, 1929; Declareuil, *Problèmes des institution municipales au temps de l'Empire romain*, nella *Nouv. Revue hist. du droit*, 1904; Rostovtzeff, *The social and economic history of the Roman Empire*, Oxford 1926; C. Barbagallo, *Economia antica e moderna* in *Nuova Riv. stor.*, 1928-29. Si vedano anche le opere indicate al § 7.

§ 9. — Le classe sociali.

Nel passaggio dall'antico mondo ai nuovi ordini barbarici, la società si trova in un vivo fermento di trasformazione. Negli ultimi tempi dell'Impero, si avverte la tendenza a formare diverse categorie di cittadini, con posizione speciale, specialmente per ciò che tocca il pagamento delle imposte (§ 15) e quindi si tende a formare le classi sociali privilegiate. La fondazione dei regni di Odoacre e degli Ostrogoti non aveva propriamente portato una classe nuova, poichè da antico i Barbari erano entrati nell'esercito e nelle alte cariche dello Stato; ma solo avevà dato ad essi, e per conseguenza all'esercito, la prevalenza legale ed effettiva, nel governo. Più tardi questa prevalenza fu tenuta, per brevi anni, dagli alti ufficiali militari greci.

Sopra la classe dei dipendenti, che comprendeva gli

schiavi, gli affrancati, i servi rustici e i coloni, per maggior parte dati al lavoro dei campi, non si avvantaggiava molto, sotto l'aspetto politico, la grande massa del popolo (*humiliores*, *pauperes*) che comprendeva in basso la plebe (*plebs*, *omnis populi romani coetus*), e più in alto la popolazione laboriosa (*cives*, *viri honesti*), dedita nelle città ai commerci (*negotiatores*) o riunita e vincolata nelle corporazioni artigiane (*collegiati*). Questa classe sentiva venir meno le condizioni della vita industriale ed urbana, per la lunga, interminabile crisi, ed ora tendeva a confondersi in una unica categoria, designata nel comune concetto di *generalitas populi*. Talvolta i popolani e gli operai delle città erano stati costretti, per vivere, a mettere le proprie braccia a disposizione dei potenti e ad entrare così nei rapporti del patronato o del colonato, confondendosi entro la vasta categoria dei dipendenti. Solo nei centri urbani resiste una classe numerosa, ma meno potente, di artigiani e di industriali, tenuti a servire ai bisogni dello Stato o della città ed esercitanti così una pubblica funzione (1).

Anche la classe intermedia, formata dai mediocri possessori fondiari, tra cui si reclutava appunto l'ordine dei decurioni (*curiales*), subiva una laboriosa metamorfosi, mentre si dissolvevano le antiche istituzioni urbane. Allora l'appartenenza alla curia, ch'era stata altra volta il segno della nobiltà cittadina, era diventato un gravissimo onere, il quale traeva a responsabilità patrimoniali e ad uffici odiosi, sicchè i curiali scendevano sempre più in basso, verso la categoria dei mediocri; mentre, d'altra parte, giovandosi della prevalenza fondiaria, i gruppi dei possessori più ricchi giungevano a conseguire l'esenzione dai carichi della curia e salivano

(1) Symm., *Ep.*, 10, 14; *Lib. diurn., form.*, 60, 61, 63, 82; *Ed. Theod.*, c. 61; Gregorio, *Ep.*, II, 11, 31, 39; IV, 41; V, 25, ecc.

pertanto fra le classi privilegiate, che erano in possesso delle alte cariche pubbliche e dei gradi elevati della milizia. Però alla fine del secolo VI, allorchè si fece più assiduo il bisogno della difesa, una classe media di piccoli proprietari e di liberi, che aveva da lungo tempo dimesse le armi, forma una milizia urbana e locale e dà luogo ad una categoria di cittadini, detti anche *milites*, la quale, al disopra della plebe e al di sotto dei grandi proprietari e dei nobili, rappresenta la parte armata e indipendente della popolazione romana (*exercitus*) ed ebbe più tardi un grande peso nella formazione del Comune (§ 93).

Su questa classe si ergeva il supremo ordine dei cittadini, formato un tempo da coloro che portavano il titolo senatorio, a cui si aggregavano ora numerose persone elevate dal possesso fondiario e che avevano gerito le alte cariche cittadine, gli *honorati*. A ciò è dovuto il mutamento dell' indole della classe, che da grande corpo aristocratico, libero da ogni influsso provinciale, diventa aristocrazia locale di ricchi possessori, che coprono alte dignità pubbliche, civili o militari, che godono l'esenzione dai *munera sordida* e da altri aggravi generali, e che hanno la prevalenza nel governo. A questa classe appartevano i grandi proprietari romani; ma, anche nel tempo goto, con le dotazioni fondiarie attribuite all' esercito, ad essa si erano andati ricongiungendo elementi nuovi, tratti dagli alti gradi della milizia, finchè poi, al tempo del dominio bizantino, e con la prevalenza degli ordinamenti militari, il grande possesso fondiario sembra ormai stabilmente congiunto con l'alta gerarchia militare.

Si è veduto, infatti, che tutto il decorso storico del periodo bizantino presiede a una lenta, ma sicura ascensione della classe militare, fra tutti gli altri ordini sociali. I capi della milizia barbarica si ornavano dei pomposi titoli di *viri inlustres, sublimes;* e tenevano di fatto la suprema direzione del governo. Le milizie

bizantine sottentrano semplicemente nella dominazione politica, e si tengono ugualmente distinte dal popolo, a cui l' oppressione risultò non meno grave ed odiosa; anzi, è al tempo della loro prevalenza che si compì il mutamento, per cui tutti i poteri dello Stato vennero a concentrarsi nell'ordine militare (§ 13). D'altra parte, taluni grandi proprietari romani entrarono nella milizia. Da queste varie origini si compone la nuova classe della nobiltà (*proceres*, *seniores*, *senatores*, *nobiles*, *primates*, *optimates*), che aduna in sua mano il dominio fondiario e il potere militare, e a questa classe si assegnano gli alti titoli onorifici (*spectabiles*, *illustres*, *clarissimi*) od aulici (*patricius*, *consul*, *spatarius*), che sono il simbolo della preminenza sociale e politica.

Alla trasformazione delle antiche classi, costituite ora dagli strati sovrapposti della plebe, dell' *exercitus* e della nobiltà fondiaria e militare, seguiva anche qualche mutamento nelle nuove condizioni sociali: il clero, il patronato e il colonato. Del clero basti per ora il dire che, dalla condizione privilegiata ad esso fatta negli ultimi tempi dell'Impero, trae motivo per assurgere tra le classi dominanti dello Stato, accanto ai militi e ai nobili. Invece la vecchia classe dei liberi, che aveva sempre costituito la parte più numerosa della popolazione, declina ora, salvo poche eccezioni, tra le istituzioni protettive del patronato, in una semplice condizione di semilibertà o di dipendenza. Il rapporto, che intercedeva nel diritto romano tra il *dominus* e l'affrancato (*patronatus*), si allarga ora anche a molti liberi, i quali, cercando presso i potenti una più ferma difesa del diritto, si mettono volontariamente sotto la loro protezione (*obsequium*), come semplici dipendenti (*commendati*, *defisi*). L'istituto, già vivo ai tempi del basso Impero, è in pieno sviluppo durante il periodo bizantino. I testi lo indicano col titolo di *patrocinium*: esso obbliga l' accomendato e i suoi beni alla diretta dipendenza del signore, il quale deve per sua parte

protezione e difesa. Non altrimenti avviene in rapporto agli affrancati, che entrano nella classe degli *ingenui*, ma restano soggetti al patrocinio del signore. Questi liberi, considerati come *ingenui in patrocinio*, passano nella categoria dei dipendenti domestici o coloni.

Ma più grave mutamento portava al tessuto della nuova società l' istituzione del colonato. È noto che, per diritto romano, già al IV secolo, vale la regola che tutti i coltivatori del suolo, dipendenti da un proprietario, benchè giuridicamente liberi, sono perpetuamente ed ereditariamente legati al suolo, come servi della gleba. Molte e varie cause debbono aver cooperato alla formazione di questo istituto, che servì per tanti secoli all' opera della colonizzazione fondiaria e che modificò sostanzialmente le basi degli istituti giuridici; ma soprattutto esso deve essere riguardato come la conseguenza necessaria del mutamento, nel sistema della coltivazione del suolo, allorchè all' economia a schiavi si sostituì la concessione delle terre ad economia indipendente, in mano di coloni liberi, affrancati o servi, tenuti a servigi e a censi verso il signore e gravati dell'obbligo diretto del pagamento delle imposte verso lo Stato. È merito del Fustel de Coulanges di aver chiarito come il colonato derivi le sue radici dall'uso divulgatissimo delle prestazioni coloniche a tempo, lentamente trasformate in prestazioni perpetue ed ereditarie, allorchè, negli ultimi tempi dell'Impero, si tentò di provvedere alla deficiente coesione sociale con l'irrigidimento delle condizioni e l' immobilizzazione degli uffici (§ 5); ma ricerche recenti hanno dimostrato che già in varie provincie, e specialmente in Egitto, esistevano da tempo forme di dipendenza fondiaria quasi simili. Allora il coltivatore anche libero, che conduceva un fondo sulla base di un contratto agrario, diviene un colono obbligato e legato giuridicamente alla terra, poichè la concessione temporanea finisce, in forza di consuetudine, per divenire perpetua ed ereditaria. Ma

allora il colono, pur reggendo una amministrazione separata, dipende economicamente e giuridicamente dal padrone, poichè sul colono grava l'obbligo del pagamento dell' imposta, e il proprietario ne è fatto responsabile di fronte allo Stato (§ 15); e questo genera tra dipendenti e signori un vincolo di dominio, che non tarderà a prendere natura politica. Tuttavia al colonato hanno dato contingenti numerosi anche le classi servili, sia con l' affrancazione condizionata, a cui conseguisse un vincolo verso il fondo, sia col riconoscimento dell'uso di una libertà personale non contraddetto. La divisione del dominio, divenuta il sistema normale della grande proprietà (§ 8), doveva creare una differenza di fatto tra i servi adibiti alla coltivazione delle terre padronali sotto sorveglianza diretta (*pars dominica*) e quelli a cui era affidato un fondo da reggere ad economia separata, con l'obbligo di determinati canoni e prestazioni (*pars colonica*). Quest'ultima categoria, sia che risultasse da liberi, da affrancati o da servi, doveva entrare naturalmente nella classe dei coloni, legata stabilmente alla terra.

Il colono, è così, un coltivatore, personalmente libero o servo, secondo la sua condizione, privo della facoltà di abbandonare il terreno su cui lavora, ma d'altra parte sicuro che non gli mancherà il sostentamento, poichè vive sulla terra e con essa è alineato, ed è garantito nei suoi diritti dalla permanenza dei patti originari e consuetudinari. Egli deve al signore un compenso annuo, in denaro o in natura, per la concessione della terra, ed è tenuto regolarmente al pagamento delle imposte e alla prestazione di servigi (*operae*), che dànno il carattere giuridico a questa servitù della gleba. Nel nuovo rapporto, entrano anche le varie classi di affrancati, di dipendenti o di servi (*tributarii, inquilini, adscripticii, mancipia*), che, per essersi dati alla coltivazione del suolo, ma ad economia separata, si trovavano naturalmente tratti verso la

condizione dei coloni. Sicchè, per questa via, gli schiavi si elevano nello stato personale, mentre il colono libero declina al grado di servo della gleba. In questo rapporto, entrano ora in gran numero anche i piccoli proprietari, che si mettevano sotto il patrocinio del signore, raccomandando a questi la persona e la terra, per aver quindi la concessione del fondo a titolo precario e la protezione della vita (§§ 40, 70).

§ 9. — Oltre le opere indicate ai §§ precedenti e al § 12, si veda Fustel de Coulanges, *L'alleu et le domaine rural*, Paris, 1889; Meynia, *Réflexions sur la noblesse romaine*, negli *Studi in on. di C. Fadda*, Napoli, 1906; Fustel de Coulanges, *Le colonat romain*, in *Recherches sur quelques probl. d'hist.*, Paris, 1885; Segrè, *Studio sulle origini e sullo sviluppo storico del colonato romano*, Bologna, 1890 (estr. dall'*Archivio giuridico*, vol. XLII e seg.); Schulten, v. *Colonatus*, nel *Diz. epigr. di antichità rom.* del De Ruggiero; Rostovtzew, *Studien zur Gesch. d. röm. Kolonates*, Leipzig, 1910; Solmi, v. *Servo* e *Servo della gleba*, nella *Enciclopedia giuridica italiana*, Milano, 1914.

CAPITOLO II

FORMAZIONE E FONTI DEL DIRITTO

§ 10. — Fonti del diritto.

L'alba del medio evo trovava in Italia vigente il diritto romano, giunto a piena maturità di sviluppo: e il periodo bizantino, che continua la romanità decadente, non porta alcun elemento nuovo nella formazione del diritto, chè le leggi barbariche dei re ostrogoti si fondano quasi interamente sul diritto romano. Anzi spetta a questo periodo, come quello in cui avviene la promulgazione in Italia delle compilazioni giustinianee, la missione storica di trasmettere i testi, onde la civiltà

moderna raccolse più tardi l'eredità delle leggi romane.

Il breve regno di Odoacre non ha innovazioni in materia legislativa, poichè qualche particolare provvedimento preso dal re non sembra aver carattere di legge. Durante il governo degli Ostrogoti, si svolge invece una vera attività legislativa, che inaugura la vita delle leggi barbariche in Italia; ma anche queste leggi, come espressione di una monarchia che continuò le antiche tradizioni, derivano dal diritto romano materia e forme. Nè di leggi nuove poteva essere sentita l'istanza, allorchè serbavano vigore le ricche ed ammirate fonti giuridiche e legislative, che racchiudevano la sapienza del genio creatore del diritto. E, anche ammettendo che, dopo il 476, dovesse volgere più rapido il decadimento nella conoscenza e nel rispetto degli antichi testi giuridici, e che la prevalenza dei popoli barbarici desse qualche favore anche in Italia all'uso delle costumanze germaniche, nei rapporti interni tra i barbari; bisogna tuttavia riconoscere che il diritto romano serbò integro il suo dominio, finchè non lo ridusse a più umile esistenza la violenta scossa dell'invasione longobarda.

Anteriormente alle riforme giustinianee, oltre alle tradizioni romane vigenti nella pratica, ebbero vigore le compilazioni legislative (*leges*), note sotto il nome di Codici Ermogeniano, Gregoriano e Teodosiano, con le novelle postteodosiane; accanto agli avanzi dell'antica giurisprudenza (*iura*), e particolarmente ai testi delle Sentenze di Paolo e delle Istituzioni compendiate di Gaio, che formarono tutti insieme le fonti delle compilazioni barbariche di diritto romano. Tra questi testi ebbe principale autorità il Codice Teodosiano, accompagnato da larghe *interpretationes*, che avevano avuto origine nelle scuole e che servivano alla intelligenza delle leggi. Stanno accanto le Sentenze di Paolo e le Istituzioni di Gaio; queste ultime diffuse, forse anche

in Italia, per opera del Breviario Alariciano, in un compendio, eseguito nel IV o V secolo a scopo scolastico, a cui manca il quarto libro, e gli altri tre vi sono riassunti in due (*liber Gaj*).

Le leggi speciali della monarchia ostrogota, che rappresentano una continuazione barbarica del diritto romano, assunto come legge generale dello Stato, prendono nome di *edicta, edictale programma,* conforme al titolo di numerose costituzioni imperiali e conforme all'esempio dei re visigoti (§ 23).

Principale espressione di questo diritto è il testo che, per antonomasia, prende il nome di *Editto di Teodorico* (*Edictum Theoderici regis*). Si compone di 154 brevi capitoli, oltre un prologo e un epilogo, e provvede a reprimere gli abusi invalsi nello Stato e a dar garanzie per la sicura applicazione della giustizia. L'editto contiene le regole più generali del diritto romano, ed è compilato da un magistrato romano, sulle fonti romane, per ordine del re goto, che tendeva ad assoggettare i barbari alle leggi romane. Esso ha carattere territoriale, cioè si rivolge insieme ai Goti e ai Romani; ma, poichè in molti punti rappresenta una semplice dichiarazione delle regole più essenziali e più note del diritto romano, si rivela particolarmente diretto ai Goti. Esso non rappresenta una codificazione ufficiale del diritto vigente, e nemmeno una creazione di diritto nuovo; ma costituisce una raccolta abbastanza larga di alcuni casi giuridici più comuni e interessanti, esposti in forma rapida e dimessa, e desunti dal diritto romano.

Ma questa ed altre leggi di Teodorico, pur accogliendo il diritto romano, non eliminarono in tutto le consuetudini originarie dei vincitori, almeno nelle relazioni interne tra loro. L'editto di Teodorico vuole applicare il diritto romano anche ai Goti, ma questa intenzione, che urtava contro l'attaccamento dei vincitori alle proprie consuetudini, non poteva nel fatto trovare piena osservanza. Perciò si deve ritenere che, nei casi

non contemplati nelle leggi dei re ostrogoti, ispirate al diritto romano, e quando non si trattasse di materia penale, che doveva tutta essere regolata col diritto romano, la popolazione gota, nei rapporti interni, che erano giudicati da uno speciale magistrato, il *comes gothorum* (§ 16), abbia continuato ad usare il proprio diritto. Di ciò si hanno prove positive riguardo alla materia delle persone e della famiglia, a cui questa sopravvivenza deve essersi forse ristretta (1). Perciò la legge di Teodorico si differenzia dalle altre leggi romane, che i re delle nuove monarchie barbariche emanarono, intorno a questi tempi, per i sudditi romani dei loro Stati, perchè queste rappresentavano esclusivamente una codificazione delle regole giuridiche prescritte alla sola popolazione romana (§ 23); laddove l'editto di Teodorico si rivolge insieme a Goti e Romani, e rispetta, per il resto, la sussistenza del diritto comune, prevalentemente romano.

La data della promulgazione dell'editto è incerta, fra i lunghi anni del regno di Teodorico in Italia (493-526). Nell'incertezza, sembra tuttavia di poter riconoscere un dato sicuro, che esclude l'assegnazione agli anni correnti tra il 506 e il 511 o agli anni posteriori al 515, poichè, in questi due periodi di tempo, Cassiodoro tenne l'ufficio di questore e si deve credere ch'egli avrebbe compresò il testo tra gli atti a noi pervenuti della sua cancelleria, se fosse stato composto al tempo della sua magistratura. Bisogna perciò riferirsi al periodo anteriore al 506 o compreso tra il 511 e il 515. Che sia da assegnare all'anno 500, sostengono alcuni, perchè una cronaca, di valore incerto (2), afferma avere Teodorico in quell'anno emanato in Roma una legge; ma ad essi si risponde che più leggi promulgò in vario

(1) *Ed. Theod.*, c. 32; Cassiodoro, *Variar.*, VII, 3.
(2) *Chron. Pasch.*, ad a. 500.

tempo il re goto, e nessun argomento consiglia a identificare quella vagamente attribuita al 500 con il testo da noi posseduto. È più probabile invece che la legge spetti agli anni 512-515, non solo per il possibile uso, da parte dell'Editto teodoriciano, del Breviario visigoto, promulgato nell'anno 506 (§ 23), e per il richiamo alla condizione giuridica dei prigionieri di guerra (c. 148), meglio opportuno dopo la guerra delle Gallie, combattuta nell'anno 510; ma soprattutto per il carattere generale di questo atto legislativo, che, per l'ampiezza del disegno, sembra l'eco della politica di Teodorico posteriore alla rottura con l'Oriente (506) e alle conquiste galliche (510), piuttosto che un atto dei primi anni del suo governo. Onde, solo per criterio di maggiore probabilità sembra da accogliere l'opinione del Gaudenzi, che attribuisce l'editto agli anni 512-515, e più ragionevolmente al 513 o al 514.

Del successore di Teodorico, Atalarico, resta un atto legislativo molto più breve (*Edictum Athalarici regis*), poichè svolto appena in 12 capitoli, anch'esso diretto ad opporre un fermo argine al disordine sociale. Il nuovo editto, di carattere prevalentemente penale, si rivolge contro gli invasori dei fondi altrui, contro le sevizie dei potenti sui deboli, contro i concubinari, e contro altri delitti. Anche per questa legge, si sa che fu solennemente promulgata, secondo le norme romane, con lettura al Senato e con l'affissione per trenta giorni nei luoghi celeberrimi; ma ne è incerta la data, fra uno degli anni del regno di Atalarico (526-534). Tuttavia, essendo essa contenuta tra gli atti della prefettura di Cassiodoro (533 e 534) e portando in fine una conferma generale e solenne, non soltanto degli editti dell'avo, ma anche di quelli propri (*omnia edicta, tam nostra quam domni avi nostri*). si dovrà assegnare piuttosto agli ultimi anni di quel regno.

Oltre a queste leggi generali, si ha memoria di altri editti; ed anche taluni minori se ne conservano, che

hanno di mira interessi o provvedimenti particolari. Ma, con l'inizio della guerra gotica (535), vengono a mancare alla monarchia barbarica le condizioni favorevoli all'opera legislativa. La conferma degli atti dei re ostrogoti, che Giustiniano compì più tardi, in quanto non fossero contrari agli ordini nuovi, si restringe a quelli dei re legittimi fino a Teodato, ed esclude pertanto ed annulla tutti gli altri dei re posteriori (1).

Intanto, mentre declinavano le forze della monarchia gota e l'Oriente si apprestava alla conquista d'Italia, si compiva a Bisanzio, per virtù della mente fervida ed energica d'un imperatore romano-ellenico, la grande opera della codificazione giustinianea. La storia di essa esorbita dal quadro proposto alla storia del diritto italiano, a cui soltanto spetta il còmpito di segnare i rapporti legislativi tra l'Oriente e l'Occidente in quegli anni, e di chiarire il modo onde quella compilazione giunse a trovar vigore da noi.

Non è dubbio che il concetto indeclinato dell'alta sovranità imperiale tenne in vita il principio, che la legislazione romana d'Oriente dovesse valere anche per l'Italia; ma questo principio non trovò pratica attuazione se non con Giustiniano; il quale, a incominciare dal 529, per qualche costituzione posteriore al primo Codice, comprese anche l'Italia nel campo d'applicazione delle nuove leggi, e alla fine del 533 formò il disegno di emanare anche per essa le recenti compilazioni promulgate in Oriente. Avvenne tuttavia di fatto che questi atti e questi propositi restarono senza effetto, perchè la permanenza dell'autonomo governo ostrogoto e la reale separazione dell'Italia dall'Oriente impedirono ogni sanzione all'idea, finchè non ebbe fortuna decisiva e stabile l'impresa di riconquista. Le scarse notizie storiche e il procedere lento della guerra tolgono di chiarire con

(1) *Pragm. Sanctio*, c. 1.

certezza il momento della promulgazione; e solo si conosce che, in un anno incerto fra il 535, il 538 o il 541, Giustiniano, con un *edictale programma*, mandò la nuova legislazione perchè andasse in vigore in Italia. La nuova sollevazione gota gittò poi ancora l'Italia, per più di dieci anni, nell'anarchia e nella guerra; onde si rese necessario, dopo la definitiva conquista del 552, un generale riordinamento del governo bizantino.

Questo proposito adempie la *pragmatica sanctio pro petitione Vigilii*, che Giustiniano emanò il 13 agosto 554 per l'Italia, a preghiera del pontefice Vigilio; in cui, tra l'altro, si conferma la validità della legislazione giustinianea nel suo complesso, ordinandosi insieme che anche le novelle venissero, a mezzo d'editto, pubblicate in Italia. Ma sotto il titolo di *prammatica sanzione*, si comprendono numerosi provvedimenti, diretti al riordinamento dello Stato, sicchè è probabile che non tutti abbiano originariamente fatto parte integrale del testo, e che piuttosto alcuni vi siano entrati solo più tardi, in virtù di una compilazione, la quale aggiunse a quel precipuo atto anche numerose altre disposizioni, relative all'amministrazione dell'Italia di recente riconquistata, e appartenenti a date e a costituzioni diverse.

Così le compilazioni e le leggi di Giustiniano ottennero in Italia definitiva obbligatorietà; e le Istituzioni, il Digesto, il Codice e le Novelle vi trovarono rapida diffusione, come dimostrano anche gli studi scientifici da essi suscitati (§ 11). Tuttavia non vi si spense la vita del diritto antegiustinianeo, affidata all'uso del Codice Teodosiano o delle fonti ad esso congiunte, e riguardato come nazionale: nè il diritto giustinianeo potè dappertutto imporsi con eguale, assoluto ed esclusivo rigore. Le tracce del diritto teodosiano in Italia, rivelate nell'uso volgare, si riscontrano numerose in questo, come nel periodo successivo; mentre la decadenza degli studi e l'incertezza del diritto impedirono che le norme giustinianee avessero sempre e tutte preciso vigore,

lasciando alla consuetudine la prevalenza nella vita del diritto. È noto poi che, appena pochi anni dopo la riorganizzazione bizantina, molta parte d'Italia cadde sotto il dominio dei Longobardi; e questa fu tra le cause più gravi, che valsero a diminuire la fortuna del diritto giustinianeo in Italia.

Da ultimo è da aggiungere che qualche importanza, per la vita giuridica italiana, tenne la legislazione degli imperatori orientali posteriori a Giustiniano, almeno per le regioni rimaste politicamente soggette a Bisanzio; benchè la natura dei provvedimenti, che furono d'ordine amministrativo ed ecclesiastico, e gli scarsi residui territoriali di una loro possibile applicazione in Italia non consentano di presumerla veramente profonda e grave. La stessa *Ecloga,* promulgata da Leone III Isauro nel 739, e diretta a modificare il diritto giustinianeo, giunse dopochè l'Italia si era ribellata al dominio greco, e allorchè la maggior parte delle provincie bizantine erano state occupate dai Longobardi e avevano affermato una tendenza risolutamente autonoma; sicchè il campo di applicazione, se pur vi fu, dovette essere per essa ristretto al tema di Sicilia e alle poche regioni dell'estrema Italia meridionale a quello ricongiunte. Inoltre, poichè questa legge contiene, in massima parte, diritto consuetudinario codificato per le regioni orientali, non potè aver fortuna in Italia o fu osservata solo per quelle parti che concordavano con lo sviluppo e le aspirazioni del diritto locale.

§ 10. — FONTI: Ed. di Teodorico: l'*editio princeps*, condotta su due mss. oggi perduti, è del Pithou, Paris 1579; altre ed.: Dahn, *Könige d. Germanen*, IX Abth., 1866; Bluhme, MG., *Leg.*, V, 545 e seg.; Padelletti, *Fontes iur. it.*, I, 3 e segg. — Ed. di Atalarico: Cassiodoro, *Variar.*, IX, 18; ed. Dahn, ivi, pag. 123 e seg.; Padelletti, ivi, I, 23 e seg.; Mommsen, *Auct. antiquiss.*, XII, pag. 268, 292. — Editti minori: anzitutto un *praeceptum* di Teodorico o *lex contra sacerdotes substantiae ecclesiarum alienatores* del 507, ed. MG. *Leg.*, V, 10; e poi altre leggi o *praecepta:* Cass., *Variar.*, IV, 10; IX, 15; *Corp.*

inscr. lat., IX, 2826. Cfr. Anonimo Valesiano, c. 59, ed. Cessi, pag. 10, *Rer. ital. script².*. — Compilazioni giustinianee: ed. Krüger, Mommsen e Schöll. 11ª ed., Berlin 1908 e seg. — Prammatica sanzione: ed. Schöll, ivi, 799 e seg. — Ecloga: ed. Zachariae v. Lingenthal, *Collectio librorum iuris graeco-romani*, Lipsiae, 1852, e ed. Monferratus, Athenis, 1889.

Gaudenzi, *Gli editti di Teodorico e di Atalarico*, Bologna, 1884 e in *Zeit. d. Sav. Stiftung*, VII, pag. 29 e seg.; Schupfer, *L'Ed. di Teodorico, Atti accad. dei Lincei, Sc. mor.*, ser. IV, t. III, pag. 223 e seg.; Patetta, in *Atti Accad. di Torino*, XXVIII, 1893, pag. 535 e seg.; Gabotto, *Storia dell'It. occid.*, I, pag. 675 e seg.; Halban, *Das röm. Recht i. d. germ., Volksstaaten*, I, Breslau, 1889; Del Giudice, *Nuovi studi di st. e dir.*, pag. 208 e seg.; Hartmann, *Gesch. Italiens*, I, pag. 177 e segg.; Ferrini, *Il Digesto*, Milano, 1893; Diehl, *Justinien et la législation byzantine*, Paris, 1901; Besta, *Fonti legislazione e scienze giur.*, nella *Storia del dir. ital.* di P. Del Giudice, Milano, 1923, vol. I.

§ 11. — Scienza e vita del diritto.

Lo splendore dell'antica giurisprudenza, già offuscato nel secondo periodo imperiale, si era quasi spento nelle compilazioni e negli scoli; e la scarsa attività delle leggi si accompagnava, soprattutto in Italia, alla povertà della diligenza scientifica. Durava tuttavia in Roma, anche nei tempi ostrogoti, l'antica scuola di diritto, ma era in pieno decadimento, per quanto Giustiniano, dopo la conquista d'Italia, abbia provveduto a riorganizzarla. Di una cultura giuridica in Ravenna fanno prova le opere di Cassiodoro, e forse altri lavori dottrinali e pratici, che sono con più probabilità da assegnare a quella sede, in cui si doveva riflettere più vivo il fuoco della civiltà orientale: ma anche le opere del grande pontefice Gregorio I (590-604), e la tradizione delle scuole pontificie attestano la permanenza in Roma degli studi giuridici.

Veramente Giustiniano, per impedire che la sua grande opera legislativa fosse annebbiata dalla abbondanza dei commentari e dalla disparità delle opinioni, aveva vietato qualunque forma di commento dei testi, permettendo soltanto la traduzione letterale (κατὰ πόδας) delle

leggi e la sommaria indicazione dei titoli riferentisi ad un dato argomento (παράτιτλα). La proibizione non fu senza importanza anche per le scuole italiane; ma i tempi volgevano non troppo propizi alla scienza, sicchè a questo stato di cose, piuttostochè alle ingiunzioni giustinianee, dobbiamo imputare la scarsezza e la povertà delle opere scientifiche. Tuttavia il risveglio degli studi giuridici, promosso da Giustiniano soprattutto in Oriente, dette segni vitali anche in Italia, dove le varie parti della legislazione giustinianea si dimostrano privatamente conosciute e studiate, anche prima che venissero ufficialmente e regolarmente estese alla nuova provincia imperiale. Lo dimostra l'apparato di glosse alle Istituzioni che, per essere contenuto in un manoscritto torinese, è noto come *Glossa torinese alle Istituzioni;* opera composta in Italia dopo il 543 e forse innanzi al 554, con conoscenza delle fonti antegiustinianee e delle raccolte legislative di Giustiniano. Della operosità scientifica italiana sulle nuove fonti del diritto romano fanno prova altresì due brevi scritti di carattere scientifico e pratico: il *Dictatum de consiliariis*, un repertorio di questioni giuridiche sulle fonti giustinianee, e la *Collectio de tutoribus*, esposizione delle regole del diritto romano intorno alla tutela.

Alla diffusione del diritto giustinianeo in Italia intendevano insieme la scuola e la pratica. Le nuove compilazioni legislative sono adoperate e ricordate nella letteratura ecclesiastica e profana; ma già si viene delineando la preferenza all'uso dei testi meglio adattati all'intelligenza dei tempi: il Codice e le Novelle. Del Codice si sa che ebbe scoli numerosi ed uso vivo nella pratica; ma più ampia e notevole è la letteratura intorno alle Novelle, anche perchè, essendo queste per la maggior parte redatte in greco, doveva naturalmente svolgersi una attività rivolta a procurarne, con le traduzioni e i commenti, la conoscenza in Occidente. Le Novelle si divulgarono prima con la così detta *Epitome*

Juliani, una collezione privata di 122 costituzioni degli anni 535-551, compiuta da Giuliano, professore in Costantinopoli, forse occidentale d'origine, nella quale le Novelle sono offerte in una forma abbreviata ed in latino; collezione quasi certamente destinata all' Occidente e composta anteriormente all'anno 554. L'Epitome di Giuliano suscitò una vivace letteratura di indici, scoli, aggiunte, riassunti, che appartengono a questi tempi.

Ma allo stesso periodo si deve anche una più ampia raccolta delle Novelle, che fu poi nota col nome di *Authenticum*. Essa contiene 134 costituzioni degli anni 535-555, delle quali le latine sono riprodotte nell' originale, le greche in una traduzione letterale latina molto difettosa, che talora fraintende o deturpa il testo. È pertanto inverosimile che questa raccolta costituisca, come si è affermato, la pubblicazione ufficiale delle Novelle per l' Italia, ordinata dalla prammatica sanzione del 554 (c. 11); ma sembra piuttosto che rappresenti la traduzione privata della raccolta greca inviata in Italia, e che abbia a ritenersi, per ragioni linguistiche e stilistiche, come compiuta in Ravenna, forse per uso della amministrazione bizantina, alla fine del secolo VI o dentro il secolo successivo. La stessa denominazione *Authenticum* può apparire come la forma latina del genitivo greco *αὐθεντικῶν*. Questa collezione sembra poi dimenticata per lunghi secoli, finchè riapparisce nell'uso alla fine del sec. XI (§§ 46, 82).

Alla letteratura giuridica si congiunge in parte l'opera di Cassiodoro, senatore (480-535), che, avendo coperto alti uffici nella amministrazione d'Italia, sotto gli Ostrogoti, raccolse, nei *libri XII Variarum*, le disposizioni da lui prese d'ufficio ed altri documenti, che giovano alla conoscenza del diritto romano pregiustinianeo; ed anche l'opera di Isidoro di Siviglia (c. 570-636), che, negli *Etymologiarum libri*, ampia enciclopedia della scienza medioevale, raccolse la spiegazione di termini tecnici del diritto, in base a fonti antiche. Essa trovò fortuna nelle

scuole d'arti liberali, ove si continuò in ogni tempo in Italia l'uso romano, attestato da Quintiliano, di porgere anche l'insegnamento elementare del diritto.

Ma già nel periodo bizantino, accanto alle fonti del diritto romano, si componevano e divulgavano anche i testi, che raccoglievano gli elementi del diritto canonico e germanico. Alla fine del V secolo e all'Italia appartiene la prima collezione sistematica di canoni, dovuta al monaco scita Dionisio (*exiguus*), che, vivendo a Roma, ridusse i canoni apostolici e le decisioni conciliari di Oriente e di Occidente (*canones*) in una ordinata raccolta, a cui congiunse le lettere pontificie (*epistolae decretales*), fino ad Anastasio II (498), formando così una collezione, che fu molto pregiata nell'uso delle chiese occidentali. Nè va dimenticata la raccolta così detta *Avellana*, che appartiene all'Italia e ai tempi giustinianei, nella quale, accanto ai canoni, figura un largo estratto della codificazione di Giustiniano.

Tra le leggi germaniche, che frattanto si venivano formando negli Stati barbarici d'Occidente, si può credere che la legislazione visigota abbia trovato conoscenza anche in Italia, soprattutto allorchè furono così stretti i rapporti fra il regno visigoto della Spagna e la monarchia ostrogota. Allora forse potè farsi nota da noi l'antica legge visigota emanata da re Enrico (*antiqua*) e specialmente il così detto *breviario Alariciano*, che contiene il diritto romano antegiustinianeo, codificato dal re goto Alarico, per la popolazione vinta delle sue provincie (§ 23).

Fra tutte queste fonti, come si vede, è sempre il diritto romano, che domina e investe l'incipiente sviluppo del diritto italiano. Ciò si rivela anche dagli atti, che dimostrano l'azione quotidiana del diritto: dai documenti dei primi anni del medio evo, per i quali l'uso del diritto romano è continuamente provato; e dalle formule, che, contenendo il prototipo degli atti, ci fanno conoscere il modo di applicazione del diritto. Raccolte di

formule annovera anche il periodo bizantino, poichè al tempo ostrogotico son dovute quelle che, particolarmente per il diritto pubblico, contiene il testo della *Variae;* e più tardi, al tempo del pontefice Gregorio I, era già in uso la prima parte della raccolta degli atti della curia romana, contenuta nel *Liber diurnus* (form. 1-63); raccolta composta allo scopo di istruire gli impiegati della cancelleria, la quale ebbe poi ampliamenti ed aggiunte.

Ma dai documenti si rivela vivo, nella pratica quotidiana, un diritto, che non è propriamente nè il romano classico nè il giustinianeo; un diritto a cui il Brunner, che fu primo a riconoscerlo, attribuì la denominazione di *diritto romano volgare,* ma a cui conviene meglio, almeno per l'Italia, il nome di diritto indigeno o italiano (§ 1). Dagli stessi monumenti del diritto romano, si va ora discoprendo, soprattutto nella pratica provinciale, accanto al diritto teorico dei giuristi classici, un altro diritto, che non rappresenta soltanto la modificazione o degenerazione volgare delle regole giuridiche romane, talvolta malintese o alterate, ma che si dimostra più spesso come il risultato della combinazione del diritto romano con gli usi provinciali del paese, talora sopravvissuti nella pratica, o come il prodotto nuovo di mutate condizioni sociali. Il fenomeno può dirsi parallelo, nella vita del linguaggio, alla persistenza e al sorgere di un latino volgare, in confronto e rispetto al latino scritto o letterario. Forse, nella vita giuridica specialmente privata, questo diritto volgare trovò più libera azione, allorchè venne meno l'assidua opera direttiva e coattiva dei pubblici organi. Entro la corrente da esso determinata, si riversano quindi più vive le forze dell'elemento schiettamente indigeno, o provinciale, o popolare, nella formazione del diritto (§ 1).

A questo elemento son dovuti notevoli mutamenti e riforme alle regole giuridiche, che il diritto giustinianeo aveva apportate; e per esso si serbano nell'uso numerosi istituti del diritto teodosiano, meglio pronti ad adat-

tarsi alle condizioni dei tempi (§ 10). L'austerità delle leggi cede all'istanza vivace della pratica, che modifica o corrompe incessantemente il diritto; rivivono più libere le consuetudini locali, difficili a discernere e a definire per la scarsità degli antichi documenti, ma pur sempre sensibili sotto la trama della vita giuridica. A mano a mano che si allentano le forze centrali dello Stato e cresce l'incertezza dei rapporti sociali, ascende l'importanza di questo elemento indigeno, che rappresentò, poco appresso, nel periodo barbarico, il fattore principale ed assiduo della trasformazione e dello sviluppo del diritto longobardo in Italia. Esso si manifesta in vita non soltanto nelle regioni italiane, dove, per l'invasione longobarda, il diritto giustinianeo non giunse a pieno dominio, ma anche nelle regioni rimaste bizantine e in quelle abbandonate in piena autonomia, poichè tutte, per uno sviluppo spontaneo, si trovarono spesso inclini a raccostarsi alle forme più semplici e più pratiche del diritto popolare, e talora, come in Sicilia e in Sardegna, modellarono spontaneamente un diritto locale, che è poi a fondamento delle più recenti consuetudini (§ 45).

§ 11. — Fonti. Glossa torinese alle Istituzioni: ed. Savigny, II, pag. 107 e seg.; Krüger, in *Zeit. f. RG.*, VII, 52-78. — *Dictatum de Consiliariis:* ed. Haenel., *Epit. Jul.*, pag. 198-201. — *Collectio de tutoribus:* ed. Haenel, ivi, pag. 201-2. — Epitome di Giuliano: ed. Haenel, *Juliani epitome latina Novellarum Justiniani*, Lipsia, 1872. — Autentico: ed. Heimbach II partes, Leipzig, 1845-51. — Cassiodoro: ed. Mommsen, MG., *Auct. antiquis.*, XII (1884). — Isidoro, *Opera*, t. III e IV, e Bruns, *Fontes*, II, pag. 82 e seg. — Dionigi esiguo: ed. Migne. *Patr. lat.*, t. 67. — *Liber diurnus roman. pontif.*, ed. Sickel, Vindob., 1889; ed. Ratti, Milano 1896.

Zachariae, *Gesch. d. griechisch-röm. Rechts*, 3.ª ed., Berlin, 1892; Conrat, *Gesch. d. Quellen u. Liter. d. röm. Rechts im fr. Mittelalter*, Leipzig, 1891; Brandileone, *Il diritto bizantino nell'Italia meridionale*, in *Arch. giur.*, vol. XXXVI; Id., *Studio sul Prochiron legum*, Roma, 1895 (*Bull. dell'Ist. stor. ital.*, n. 16); Tamassia, *Bologna e le scuole imperiali di diritto*, *Arch. giur.*, vol. XI; Id., *Per la storia dell'Autentico*, *Atti dell'Ist. Ven.*, ser. IX, t. IX, 1898; Ferrari, *Documenti greci*

mediovali di diritto privato dell'Italia meridionale, Leipzig, 1910; L. Schiaparelli, *Raccolta di documenti latini. I Documenti romani*, Como, 1923; Besta, op. cit., al § 10.

CAPITOLO III

DIRITTO PUBBLICO.

§ 12. — La costituzione politica e amministrativa.

L'indole dello Stato romano non mutò sostanzialmente, per l'avvento delle nuove monarchie romano-barbariche; anzi, pur nella decadenza, ebbe un ravvivamento sotto gli ordini riformatori di Giustiniano. Invece le alterazioni sono indotte più tardi, allorchè l'invasione longobarda obbligò le regioni bizantine ad un nuovo sistema di difesa militare, per cui si costituirono con forme autonome e locali. Perciò la costituzione politica e amministrativa si svolge in una doppia fase: nella prima, prevalgono ancora gli ordini pubblici romani, per quanto in via di decadenza; nell'altra, tendono a rivelarsi le nuove forme medioevali, che troveremo più tardi sicuramente sviluppate.

Il fondamento dell'antica costituzione è tutto nel carattere assoluto dell'illimitata autorità, per diritto divino ed umano, assegnata al capo supremo dello Stato, l'imperatore, da cui irraggia una sapiente e ingegnosa organizzazione di pubblici uffici. La monarchia romano-barbarica di Odoacre e degli Ostrogoti rientra nel cardine di queste forme e di questi concetti, poichè lascia, almeno nominalmente, all'imperatore orientale il titolo supremo dell'autorità pubblica (§ 7), e invece assume di fatto, nella persona del re barbarico, le attività del governo, conservate agli scopi, alle funzioni, alle forme dell'antico ordine di cose.

Il titolo della sovranità, tenuta dai re barbarici in Italia, deriva concettualmente da una delegazione dell'imperatore, e perciò trova più o meno effettive limi-

tazioni. La monarchia ostrogota, che al diritto e alla civiltà romana vuole ispirare tutti i suoi atti, si spoglia quasi di ogni germanico residuo; e, se dal potere regio deriva il suo titolo di dominio sulla popolazione barbarica, si sforza di conseguire sui Romani l'autorità suprema dei Cesari. La successione al trono si compie col sistema romano della designazione, manifestata con una solenne *adoptio,* che indica e legittima l'erede; la giurisdizione suprema del re si ordina sul tipo del tribunale imperiale, e, come questo, non conosce nè limiti, nè forme obbligatorie e regolari; l'istituto della protezione regia deriva dalla romana *tuitio,* e non propriamente dal potere regio germanico. Ma, per fondare il suo dominio su una base più solida che non fosse la delegazione imperiale, Teodorico, nell'atto di designare il successore Atalarico, estese l'obbligo del giuramento di sudditanza, che, per diritto romano, veniva prestato soltanto dai soldati e dai magistrati, a tutta la popolazione civile, creando così un vincolo solenne tra il popolo e il principe, che ebbe massimo valore nelle sorti progressive dello Stato in Italia (1).

Con la riconquista bizantina, l'imperatore riebbe anche piena la sovranità sull'Italia, come capo assoluto e supremo dell'Impero e dello Stato. La sua assunzione al trono, regolata con le forme della designazione, veniva annunciata in Italia con l'invio a Roma di ambasciatori, che recavano la effige imperiale, ricevuta solennemente dal Senato e dal popolo e deposta sul Palatino. Più tardi, la lontananza dell'imperatore, resa più sensibile dalle cresciute difficoltà, indusse alla creazione per l'Italia di un delegato imperiale diretto, l'esarca, che preannuncia una trasformazione degli ordini politici (§ 13).

Ma, quanto più aumentava il valore del potere mo-

(1) Amm. Marcell., XXI, 5, 10 e seg.; Cassiodoro, *Variar.*, VIII, 2-7, Gregorio, *Ep.*, II, 33; *Lib. pontif.*, I, 408; *Cod. Carol.*, n. 61; vedi Mayer; I, 243 e seg.

narchico, tanto più decadevano in effetto quelle antiche istituzioni, che avevano in origine diviso coll'imperatore gli onori della sovranità: i consoli e il Senato. Tali istituzioni, che avevano un valore ormai tradizionale, resistono senza dubbio, anche nei tempi posteriori, e continuano a far parte integrale dall'idea dello Stato romano; ma tendono a mutarsi in organi della vita interna municipale di Roma, su cui il pontefice esercita di fatto una autorità sempre più decisiva. I consoli, che indicavano la contituità dello Stato, furono da principio regolarmente eletti ogni anno; ma non pare che a quelli nominati da Odoacre venisse la conferma imperiale, che si ebbe soltanto sotto i governi legittimi di Teodorico e del suo successore. Nondimeno l'istituzione, nel suo classico significato, era prossima a finire. L'ultimo console per l'Italia è dal 534; ma poi, ai tempi della guerra gotica, l'inutile ufficio più non comparisce, e quasi contemporaneamente si spegne anche in Oriente. Ancora la formula *post consulatum* serve per qualche anno, negli atti ufficiali, a designare la data, e poi si perde anche essa. Resta invece il titolo, ma esso designa un'alta dignità civile, quella che compete ai supremi dignitari della città di Roma, i quali appartengono al senato ed esercitano la giurisdizione criminale (*consules, consulares*). Ad imitazione di Roma, anche a Ravenna si trovano *consules* o *consulares*, ma, anche qui, non è che indicazione di alte dignità civili, concesse a vita od a tempo, e competenti ad alti funzionari.

L'antico Senato, già ridotto a una specie di gran consiglio, cui appartengono coloro che rivestono elevate cariche pubbliche, rappresenta tuttavia l'idea della suprema autorità dello Stato romano e raccoglie nel suo seno i membri più notevoli delle classi dominanti. Esso persiste sotto il governo di Odoacre e degli Ostrogoti, e serve anzi a legittimare formalmente gli atti sovrani, secondo le regole del diritto pubblico romano; e ad esso si rivolgono i re goti, per annunciare la loro assunzione

al trono, per dare solenne promulgazione alle leggi, per garantire la conservazione delle istituzioni romane, per comunicare coll'impero d'Oriente, nei momenti più gravi e difficili.

Ma anche il Senato muta carattere, poichè le sue funzioni, di fronte all'autorità illimitata del monarca, vengono ad essere di fatto ristrette o restano come semplici onori, gravemente ripagati, poichè i senatori sono assoggettati a molteplici oneri finanziari (*gleba, aurum oblaticium*), che ne rendono pesante l'ufficio. Decimato durante la guerra gotica, il Senato riprende vigore con le riforme giustinianee, da cui ebbe la sorveglianza sui pesi e sulle misure e forse altre funzioni coordinate con l'ufficio della riscossione dei tributi. Ma alla metà del settimo secolo, la decadenza del Senato si fa più grave: esso apparisce ancora a indirizzare nel 579 un'ambasciata all'imperatore Tiberio e nel 603 ad acclamare la statua dell'imperatore Foca; e forse interviene più tardi nelle cerimonie solenni per l'esaltazione dei nuovi imperatori e l'accoglimento dei suoi delegati. Ma esso tende ormai a mutarsi in effetto in una delle istituzioni cittadine, che reggono particolarmente Roma e il suo ducato, a cui l'invasione longobarda restringe sempre più il territorio (§ 18). La carica senatoria, attribuita ancora agli alti dignitari per nomina imperiale e per cooptazione, e più tardi anche per nomina pontificia, diventa poco più che un titolo, il quale poco conserva delle antiche funzioni di governo (*clarissimi, senatores,* e anche *consules* e *consulares*) (1).

Il potere supremo restava quindi concettualmente al capo dello Stato, che aveva a sè sottoposta la gerarchia dei pubblici ufficiali. Il principio direttivo dell'ammini-

(1) L'appartenenza dei *consules* al Senato e la continuità di una vita effettiva del Senato a Roma e a Ravenna sono sostenute dal Mayer, II, 9 e seg. Cfr. Niese, pag. 297 e Besta, pag. 82-3 .V. pure Tomassetti, in *Riv. int. di sc. soc.*, VI (1899), pag. 49.

strazione si fondava sulla piena separazione del potere civile dal potere militare, secondo le norme dell'ordinamento dioclezianeo, continuato nelle nuove monarchie di Odoacre e degli Ostrogoti, dove i Germani assunsero la organizzazione militare, lasciando interamente ai Romani la cura degli uffici civili (§ 5). Ma, in effetto, fin dai tempi goti, si avverte una tendenza dei vari territori, anche bizantini, a reggersi con governi parzialmente autonomi, in corrispondenza con le nuove necessità determinate dall'affievolirsi dell'autorità del governo centrale.

A capo di tutta l'amministrazione civile, immediatamente accanto all'imperatore, era tuttora il *praefectus praetorio,* il quale aveva la suprema direzione del governo, con attribuzioni finanziarie e giudiziarie, e provvedeva insieme al mantenimento della Corte e dell'esercito. Ai tempi di Odoacre, un prefetto del pretorio aveva presieduto il sinodo promosso in Roma nel 483, per regolare l'elezione pontificia; e più tardi, sotto il governo di Teodorico, al prefetto Liberio si era affidata la suprema incombenza della divisione delle terre fra Goti e Romani. Anche Cassiodoro aveva tenuto per lunghi anni l'ufficio, e dalle formule della sua magistratura conosciamo lo splendore esterno dell'ufficio, il quale, in realtà, limitato dall'azione personale del monarca e dal venir meno delle condizioni propizie alla vita civile, si era ridotto a rappresentare le funzioni di intermediario o esecutore della volontà regia. Allorchè, dopo la conquista bizantina, le esigenze della difesa guerresca trassero a concentrare le supreme attribuzioni in un rappresentante straordinario dell'imperatore, l'esarca, al *praefectus praetorio per Italiam* non restò più che l'amministrazione finanziaria, onde se ne affrettò la fine. E con esso sparivano i due vicarî, collocati al di sotto dei prefetti del pretorio a reggere le diocesi, in cui erano divise le singole prefetture: il *vicarius in urbe,* residente in Roma e assorbito oramai nell'ingranaggio della gerarchia eccle-

siastica ivi dominante, e il *vicarius Italiae*, residente a Milano e costretto a cedere le sue belle provincie alla conquista longobarda (§ 19). Ai primi anni del secolo VII, si perde ogni notizia dei vicariati; l'ufficio del prefetto al pretorio sembra forse appena adombrato nei *prefecturii* nel territorio napoletano.

Anche le altre cariche della corte imperiale, rimaste apparentemente salde ai tempi della monarchia gota, decadono nella loro efficenza coi mutamenti dello Stato. Tutti quei grandi ufficiali palatini, che attorniavano il principe e, insieme coi più potenti personaggi (*spectabiles*), formavano il supremo consiglio di Stato (*consistorium principis*), scompariscono con l'istituzione dell'esarca. Tra essi, era stato in prima linea il *quaestor sacri palatii*, segretario del principe per gli affari a questo deferiti e per la redazione degli atti legislativi e amministrativi; mentre accanto a lui si era mantenuto il *magister officiorum*, come capo di tutti gli uffici di corte e particolarmente degli *scrinia*, da cui si emanavano e si regolavano gli ordini di esecuzione degli atti del governo centrale. Oltre il secolo VII, non si ha notizia di questi alti ufficiali, e appena si continua il ricordo dei *palatini*, dei *magistriani*, dei *praefecturii*, ufficiali attaccati alle tradizioni degli antichi uffici centrali (*scrinia*).

Non altrimenti si erano mantenuti gli uffici supremi dell'amministrazione finanziaria: il *comes sacrarum largitionum*, amministratore del tesoro dello Stato, insieme coi due amministratori del tesoro del principe, chiamati a governare distintamente il patrimonio fiscale, che spettava al monarca come capo dello Stato (*comes rerum privatarum*), e il patrimonio personale del sovrano (*comes patrimonii*), nettamente distaccato dal primo. Naturalmente questi, che erano uffici di corte, dovevano cadere in Italia, allorchè, nel governo dello Stato, si sostituì al principe l'esarca, come semplice funzionario dell'imperatore; e rimasero invece gli uffici interni degli

scrinia, a cui erano deferite le funzioni pubbliche relative.

Ma oramai la serie delle antiche magistrature solennemente mantenuta nel quadro della organizzazione pubblica, era poco più che una rispettata tradizione, con scarse mansioni effettive. Di fatto, nella monarchia gota, la macchina del governo era mossa da pochi ufficiali, schiettamente goti, che coprivano le cariche puramente personali della corte regia. Il prefetto di camera (*praepositus sacri cubiculi*), il maggiordomo, lo spatario, nemmeno ricordati nelle formule di Cassiodoro, e semplici ufficiali addetti alla persona del monarca, diressero quasi sempre la politica dello Stato e furono talora arbitri della sorte del regno. E la breve rinascita giustinianea non riuscì ad avvalorare l'antico organismo disciolto.

Nel governo locale, l'antica divisione per provincie aveva sofferto notevoli mutamenti, poichè la Sardegna era stata congiunta alla prefettura d'Africa, le due provincie retiche erano andate perdute, e ai tempi giustinianei apparisce la nuova provincia delle Alpi Appennine, allorchè l'occupazione longobarda sottrae la più vasta e popolosa parte d'Italia. Gli ordinamenti romani tuttavia si mantengono, e a capo delle provincie stanno i governatori (*rectores*, detti anche *iudices* e *cognitores*), distribuiti nelle tre categorie onorifiche di *praesides*, *consulares* e *correctores*, e provveduti talvolta anche degli onori comitali. Come rappresentanti dello Stato nelle provincie, hanno ampio potere amministrativo, con attribuzioni giudiziarie e finanziarie, esercitando la vigilanza sui magistrati inferiori e sui municipi, ricevendo le comunicazioni imperiali e provvedendo alla notificazione ed esecuzione delle leggi, e nominando e dirigendo i propri incaricati nella riscossione delle imposte e nei giudizi in prima istanza delle cause civili e criminali. Nel fatto, il loro potere è limitato, nei tempi goti, dalla prevalenza di un magistrato militare, il *comes*

Gothorum, che, nelle singole circoscrizioni, rappresenta l'elemento dominante, tiene il potere militare, amministra la giurisdizione mista, nelle controversie fra Goti e Romani. Più tardi, sotto il governo bizantino, gli antichi magistrati provinciali, fatti da Giustiniano elettivi fra le classi superiori e medie della popolazione, cedono lentamente il potere alla prevalenza dei funzionari militari, i duchi; mentre si avverte la tendenza dei tempi a rendere ereditarie le cariche e a guadagnare una più larga autonomia locale, sia per l'amministrazione civile che per la difesa militare (1).

Nelle città, decade l'antica costituzione municipale, incentrata nella *curia* (anche *ordo decurionum, ordo*), una specie di senato cittadino, composto da coloro che, per aver gerito le cariche pubbliche, si consideravano legati alla curia (*curiales*) e venivano a turno eletti a capi dell'amministrazione cittadina (*decuriones*). Ad essi erano addossati ormai tutti gli oneri delle pubbliche funzioni, e principalmente il controllo sui servizi e sulle prestazioni dovute allo Stato: esazione delle imposte, sorveglianza dei pubblici edifici, polizia, leva militare, foraggi ed alloggi per l'esercito, approvvigionamento delle città ed altro. Obbligati a sobbarcarsi all'ufficio, anche fuori di carica venivano riguardati come pubblici amministratori, confondendosi tra gli altri magistrati dello Stato; con questo di più grave, che rispondevano verso lo Stato per la esazione delle imposte, e ciascuno solidalmente per l'amministrazione del collega. Perciò i curiali, enormemente aggravati, cercano ogni via per sfuggire al vincolo della curia; ma lo Stato ve li obbliga, legandoli come in una condizione ereditaria, che abbassa la curia quasi ad un grado di pena (2). Più tardi il sistema delle esenzioni, arbitrariamente concesse dallo Stato

(1) *Sanctio pragm.*, c. 12; Just. II. *Nov.*, V, c. 1.
(2) *C. Theod.*, 1, XII, 66.

ai potenti, le guerre, le confische, lo scadere delle ricchezze spopolano anche l'ordine dei curiali, che, nei tempi del governo goto e più nei tempi bizantini, è in pieno sfacelo.

A capo delle magistrature municipali, stanno i *duumviri* (anche *magistratus* e *decuriones*); ma ora si distinguono dagli altri curiali solo per le funzioni della giurisdizione volontaria e della registrazione degli atti (*insinuatio*) negli archivi pubblici (*gesta municipalia*). Quanto agli altri magistrati, il *curator reipublicae*, detto anche *pater civitatis*, che aveva la cura della vita interna della città, la vigilanza dei fondi e degli edifici pubblici e l'amministrazione delle finanze, e che ai tempi goti, aveva anche il regolamento dei prezzi delle cose venali; esso continua le sue funzioni civiche, ma con competenza meno precisa; mentre il *defensor civitatis* o *plebis*, che aveva avuto la missione di proteggere i cittadini più umili (la *plebs*), contro le vessazioni dei potenti, si riduce a funzioni di polizia cittadina o si confonde nella categoria degli altri curiali. Le riforme del basso Impero, rendendo elettiva quest'ultima carica fra le classi cittadine presiedute dal vescovo, non ne salvarono la decadenza e la fine. Ormai appariscono a capo dei municipi taluni magistrati straordinari, con poteri civili e militari, che ebbero titolo di *tribuni*, *vicarii* o *loci servatores* e onori di *comites;* mentre le funzioni strettamente amministrative sono assunte dai varî ufficiali ad essi sottoposti, compresi talvolta nella classe generica dei *curiales* (§ 9). Così a Ravenna e a Napoli gli antichi cancellieri della curia (*notarii*) assumono l'insinuazione degli atti, oltrechè una parte delle incombenze della giurisdizione volontaria, e al loro ufficio si dà nome di *curia;* mentre altrove *curia* e *curialis* indicano l'ufficio e gli ufficiali intesi alla riscossione dei tributi. Resta, in qualche città, l'ufficio del *curator*, che, nei tempi barbarici, nella maggior parte della città, è assunto dal duca o dal conte; mentre le funzioni del *defensor plebis* sono assunte dal vescovo,

che è considerato come il tutore dei vinti. È appena in questi frammenti che si riconoscono le traccie delle antiche istituzioni municipali, trasformate nella funzione e nell'uso, per quanto non mai del tutto divelte e dimenticate.

§ 12. — Mommsen, *Ostgotische Studien*, in *Neues Archiv.*, XIV e seg.; Gaudenzi, *Rapporti tra l'Italia e l'Impero d'Oriente*, Bologna, 1888; Diehl, *Etudes sur l'administration byz. dans l'Exarchat de Ravenne*, Paris, 1888; Hartmann, *Untersuchungen zur Gesch. d. byz. Verwaltung*, Leipzig, 1889; Calisse, *Il governo dei Bizantini in Italia*, in *Riv. stor. ital.*, II, 1885, pag. 265 e seg.; Liebenam, *Städteverwaltung in röm. Kaisserreichs*, Leipzig, 1900; Declareuil, *Quelques problèmes d'histoire des institutions municipales*, in *Nouv. Revue histor. de droit.*, XXV, XXVI e seg., 1901 e seg.: Mengozzi, *La città italiana nell'alto medio evo*, Roma 1914, pag. 55 e seg.; Mayer, *Die dalmatisch-istrianische Munizipalverfassung in Mittelalter und ihre römischen Grundlagen*, Weimar, 1903 (Zeit. d. SS.; G. Abt., XXIV); De Vergottini, *Lineamenti storici della costituzione politica dell'Istria durante il Medioevo*, Roma, 1924-25; Stein, *Beiträge zur Geschichte von Ravenna in spätrömischer u. byzantinischer Zeit*, in Klio, XVI, 1919; Picotti, *Il patricius nell'ultima età imperiale e nei primi regni barbar.*, in *Arch. stor. ital.*, a. 1928.

§ 13. — Trasformazione e sviluppi degli ordinamenti pubblici bizantini.

Le riforme giustinianee si erano appena affermate, e già i paesi occidentali soggetti ai bizantini venivano gettati, con la conquista longobarda, in una perpetua condizione di guerra, che obbligò a mutare profondamente la costituzione politica e ad escogitare nuovi e straordinari provvedimenti, per raggruppare e difendere le regioni minacciate e per rendere più efficace e pronta l'azione dello Stato. E poichè i pericoli e le guerre non cessarono, quei provvedimenti eccezionali si resero stabili, e l'interna costituzione ne andò così intimamente mutata. I funzionari militari, eletti per la difesa dei territori, finirono per assorbire gran parte delle funzioni del governo, onde andò rotto il principio romano della separazione del potere civile dal potere militare.

Le forze dello Stato si ressero non più sul regolare equilibrio delle antiche magistrature, ma spesso sull'azione personale dei nuovi capi militari, l'esarca, i duchi e i tribuni, che, a somiglianza dei capi barbarici, tennero spesso in sè congiunte tutte le funzioni politiche, quasi senza controllo e senza limitazione. D'altra parte, per la necessità della difesa militare, le singole regioni e i diversi paesi rimasti sotto i Bizantini, divenuti generalmente di frontiera, cominciarono a svolgere una attività più indipendente, che inizia le prime forme libere della vita locale.

Ai tempi dell'imperatore Maurizio (582–602) è dovuta l'origine dei due esarcati d'Italia e d'Africa, istituiti per dare unità di governo alle due grandi regioni occidentali. *Exarchus* è solo un nuovo predicato onorifico, dato all'antico *magister militum per Italiam*, non un nuovo ufficiale con funzioni distinte, e dà senso di *primi exercitus* (ἔξ-ἀρχή). Elevato nel potere su ogni altro funzionario bizantino, come immediato rappresentante dell'imperatore, l'esarca ebbe attribuzioni insieme civili e militari. La sua autorità, riflesso immediato della suprema autorità imperiale, si stendeva su tutto il territorio italiano, e si esplicava nei supremi negozi politici: nello stringere paci e alleanze, nel confermare la elezione pontificia, nella nomina dei funzionari, nel reggimento dell'amministrazione finanziaria e giudiziaria. L'esarca aveva il titolo di patrizio (*praticius et exarchus Italiae*), dimorava in Ravenna nel palazzo imperiale, aveva diritto agli onori dell'imperatore, e talvolta mostrò di tendere ad usurparne la piena sovranità. La formazione dei due esarcati risponde alla nuova organizzazione militare, che abbracciò tutto l'impero d'Oriente, dando vita (610-640) all'ordinamento dei *temi* (*themata*). E *tema* si disse dapprima l'armata, che, sotto il potere di un comandante supremo, occupava una determinata regione; e poi *tema* fu detta anche la provincia, nella organizzazione politica che ne risultava. L'Italia, sotto

il governo dell'esarca, formò allora il tema dell'*exercitus Italiae*, mentre l'Africa, insieme con la Sardegna, formò il tema dell'*Africanus exercitus*.

L'antico capo dell'amministrazione civile, il *praefectus Italiae*, sparisce di fronte all'esarca, e con quello, anche le altre cariche più elevate del governo centrale. Restano soltanto gli ufficiali minori (*praefecturii*), destinati al disbrigo degli uffici di corte, in special modo l'assistente dell'esarca per l'amministrazione della giustizia (*consiliarius* o *assessor*), i segretari o archivisti per la compilazione e redazione degli atti pubblici e privati (*scholastici, chartularii*), i prefetti di camera (*cubicularii maiordomus*), i cassieri (*sacellarii*), i cerimonieri (*nomenclatores*); le guardie del corpo (*comites, spatharii, scolares*); riuniti negli uffici di corte (*scrinia*), formanti talvolta una specie di corporazione, non più di carattere libero, ma quasi organizzazione necessaria e ufficiale (*schola*).

Ma intanto una identica trasformazione si compiva nel governo locale. La conquista longobarda aveva ridotto le provincie bizantine a pochi nuclei dell'Italia centrale e meridionale, congiunti appena per una via attraverso l'Appennino. E già si delinea una separazione fra l'*exercitus Ravennas*, che raccoglieva le provincie verso l'Adriatico, e il *Romanus exercitus*, cui erano subordinati i paesi principalmente meridionali. Più tardi, al tempo della insurrezione italiana contro l'Oriente (727), le provincie dell'Italia meridionale vengono ricongiunte alla Sicilia, che si dispone così come un tema indipendente, sotto il governo del capo supremo, il *patricius;* mentre le altre due circoscrizioni, la prima sotto l'esarca, la seconda sotto il *dux et patricius*, continuano a costituire due distretti autonomi.

Nelle provincie, il capo delle milizie locali, il *dux* assume la direzione suprema dei poteri civili e militari formando i nuovi ducati, in cui si aggregano i singoli distretti locali. Venezia ed Istria formano un ducato di frontiera; il ducato di Ferrara protegge il grosso delle

provincie bizantine; i paesi intorno a Ravenna, soggetti al potere dell'esarca, formano l'Esarcato; il ducato della Pentapoli raccoglie i paesi del Piceno: gli avanzi della Tuscia, della Valeria, della Campania compongono il ducato di Roma; il ducato di Perugia assicura le comunicazioni fra Roma e Ravenna; l'antica Campania, con le altre terre finitime, costituisce il ducato di Napoli; mentre Calabria, Lucania, Apulia formano il ducato di Calabria. Restano fuori dell'organizzazione dell'Esarcato le isole: la Sicilia, che alla metà del secolo VII sembra formare un distretto indipendente, e la Sardegna, aggregata all'esarcato d'Africa.

La competenza del duca si estendeva ormai a tutte le parti del governo, a somiglianza dei capi barbarici. Nominato generalmente dall'esarca, il duca aveva il comando supremo delle milizie, sceglieva gli ufficiali inferiori del governo locale, amministrava la giustizia civile e penale, sorvegliava l'esazione delle imposte. Intorno a lui era un *officium* (*adiutores, tabularii, exceptores*), talvolta ordinato sotto la presidenza di un *primicerius,* che lo coadiuvava nei negozi amministrativi e finanziari, mentre un *assessor* o *consiliarius* era destinato ad assisterlo nelle funzioni civili e giudiziarie.

Entro i ducati, l'organizzazione nuova si disponeva sugli avanzi delle istituzioni municipali o colonarie, nei *castella* o *castra*, luoghi fortificati, dove risiedeva un *numerus*. A capo del *castellum* o *numerus*, divenuto insieme unità militare e civile, sta il *tribunus* o *dativus*, che talora assume le funzioni e il titolo di *domesticus* o *lociservator* o *vicarius,* e che raccoglie in sè la somma del governo, nei luoghi a lui affidati.

Così sono gettati i germi, da cui cresceranno, poco appresso gli Stati quasi indipendenti dell'Italia bizantina: lo Stato romano, il ducato di Venezia, il ducato di Napoli. Quando l'editto dell'imperatore Leone contro le immagini venne a suscitare in Italia una aperta rivoluzione (727), gli ufficiali greci furono deposti, e quasi

dappertutto si sostituirono funzionari eletti liberamente tra persone del luogo, mentre numerosi paesi dell'Italia settentrionale e media si davano spontaneamente ai Longobardi.

Fra le regioni bizantine volte ad indipendenza, una posizione particolarmente libera e autonoma consegue Roma, dove da secoli si esercitava l'autorità spirituale e disciplinare del supremo pontefice, autorità sempre più investita di elementi politici. Erano in Roma il duca bizantino, e fino alla metà del secolo VII anche il *praefectus urbi;* ma la Chiesa, con a capo il pontefice, tendeva a sostituirsi, nelle funzioni pubbliche, allo Stato, e col ricco patrimonio ecclesiastico assumeva il provvedimento dei viveri per la città; mentre elevava la classe dell'alto clero accanto a quella dell'alta milizia e del Senato, come suprema aristocrazia di governo (*clarissimi, senatores, consules*) e disponeva i propri organi, modellati sulle forme antiche, ad assumere i pubblici uffici necessari alla vita sociale. Il pontefice guadagnava così sempre più larga azione politica, quanta ne perdeva, per l'abbandono e l'inerzia crescenti, il lontano imperatore; onde è che, nel momento in cui si chiude il periodo bizantino, i diritti del romano pontefice su Roma, non ancora pienamente sovrani, sono ormai prossimi a divenirlo (§ 35).

Non diversamente a Ravenna, prima sotto il governo dell'esarca, poi sotto quello dell'arcivescovo, che finisce per sostituirsi all'esarca, si svolgono le basi di una certa autonomia d'amministrazione e di governo, che le difficili relazioni con l'impero d'Oriente rendono ormai quasi necessaria. Così più tardi a Venezia e così in Sardegna (§ 49).

§ 13. — Gelzer, *Die Genesis der byz. Themenverfassung*, Lipsia, 1899; Mayer (op. cit. a § 4, II, 1). pag. 110 e seg.; Gregorovius, *Storia di Roma nel medio evo*, Roma, 1912, I, pag. 183 e seg.; Rodocanachi, *Les institutions communales de Rome*, Paris, 1901; Keller, in *Zeit. f. Kirchenrecht*, 3.ª ser., X, pa-

gina 161 e seg.; Halphen, *Etude sur l'administration de Rome au moyen age*, Paris, 1907; Gay, *L'Italie méridionale et l'empire bizantin*, Paris, 1905 (trad. ital. Firenze, 1915).

§ 14. — Istituzioni militari.

Il principio diocleziano della separazione fra il potere civile e il potere militare aveva trovato, nelle monarchie romano-barbariche fondate in Italia da Odoacre e dagli Ostrogoti, un continuo riconoscimento; anzi, poichè, con regola nuova, l'appartenenza alla milizia risultò tutto un privilegio dei Barbari e l'amministrazione civile fu riservata quasi esclusivamente ai Romani, quel principio apparve come il mezzo più proprio per adattare senza contrasti la vita comune di due popoli profondamente diversi. Ma si è detto che, in realtà, l'elemento militare si tenne sempre preminente, e tale diventò decisamente sotto i Bizantini (§ 12).

La milizia, nei bassi tempi imperiali, era divenuta una professione; poichè, da lungo tempo, i cittadini erano stati esonerati dal dovere delle armi e, in caso di invasione nemica, non erano obbligati che alla custodia delle mura ed alla difesa del territorio, e invece l'esercito attivo era ormai formato da individui assoldati, e principalmente da barbari. L'ordinamento dell'esercito aveva serbato l'antica fisionomia romana sotto il comando dei *magistri militum*, ora per la fanteria (*peditum*), ora per la cavalleria (*equitum*); e questi, allorchè assumevano la guida suprema delle milizie, venivan designati coll'onore di *magistri utriusque militiae*. E non diversa autorità tennero, in origine, i nuovi capi bizantini, che, col titolo di *esarchi*, ebbero poteri eccezionali nei due governi d'Italia e d'Africa. Immediatamente sottoposti ai *magistri militum* erano i duchi (*dŭces militum*), che ebbero talora poteri straordinari, quando venivano collocati a capo delle guarnigioni di

confine o provincie limitanee (*limes*); ma che regolarmente tenevano il comando delle maggiori divisioni militari. Allorchè, nei tempi bizantini, le esigenze della difesa si resero gravissime e i duchi divennero capi civili e militari delle provincie, nelle città e nei castelli, le antiche guarnigioni si trasformarono in milizie cittadine e stabili, dove il capo, il *tribunus*, tiene insieme poteri militari e civili, è rivestito talvolta degli onori della comitiva imperiale, e viene designato anche col titolo di *comes*. Da istituzioni romane a queste affini, forse, proviene almeno il nome dell'ufficiale goto, che, avendo il comando di una sezione dell'esercito, ebbe anche il potere giudiziario nelle controversie fra Goti, oltrechè fra Goti e Romani. È questo il *comes Gothorum*, che fu in origine il capo indipendente (*graphio*) dei gruppi popolari, in cui si ripartivano le schiatte germaniche, e poi, assoggettato dal potere monarchico, assunse la figura di ufficiale e magistrato pubblico, cui fu data la romana denominazione di *comes*. Più tardi, nel nuovo ordinamento dell'esercito bizantino, il *comes*, istituzione romana, rappresenta il capo di una particolare unità dell'esercito, ed ordinariamente il capo di una città.

Nelle minori divisioni delle milizie, si serbano generalmente le forme e i titoli del tempo romano. Legioni, coorti, centurie, *contubernia* o manipoli non differiscono sostanzialmente dalle indicazioni bizantine di turme, *numerus* o bandi, pentarchie o decarchie; come ai maestri militari, ai duchi, ai tribuni, ai centenarii, ducenarii e primicerii, sembrano corrispondere gli esarchi, duchi, turmarchi, tribuni o conti, lociservatori e decarchi dei tempi più tardi.

Ma le esigenze della difesa traggono, sul finire della età romana, a un profondo mutamento. Nel 440, l'imperatore Valentiniano III aboliva le leggi proibitive del porto d'arme per i cittadini, invitando tutti ad armarsi per la difesa del territorio ed imponendo a tutti la

restaurazione e la custodia delle mura e delle porte (1). È vero che poi Teodorico e Giustiniano ripristinarono le antiche proibizioni (2); ma ormai, nei casi di necessità, vale il principio dell'obbligo di tutti i cittadini per la difesa della città e la fortificazione delle mura. La riforma era tardiva; veniva fatta quando i cittadini, abbandonata ormai l'abitudine delle armi, avevano perduto le virtù militari e la capacità di una resistenza organizzata, sicchè poche schiere di barbari ebbero spesso il sopravvento sulla frequente popolazione romana. Tuttavia quel breve richiamo alla milizia fu un seme fecondo per ulteriori sviluppi (§§ 50, 51).

Nell'ordinamento dei temi, il servizio militare grava, come un onere reale, sui possessori fondiari, e quindi favorisce lo svolgersi dell'autonomia delle città e dei territori.

Resta a dire della *milizia privata*. Nei tempi del basso impero, si incontrano già, come guardie personali poste accanto agli alti funzionari dello Stato o ai ricchi e potenti proprietari, alcuni gruppi di militi (*scolares, bucellarii, pueri*), che non possono essere riguardati se non come soldati domestici di potenti personaggi, intesi a procurarsi una più sicura difesa, nell'incertezza della pubblica protezione. Ai tempi ostrogoti e bizantini, questo uso si allarga, quanto più diminuivano le forze centrali e protettive dello Stato, finchè diviene, per i ricchi proprietari di terre, il modo usuale di provvedere alla difesa nelle campagne e nei piccoli centri rurali, compresi in un latifondo privato. Il fissarsi dei grandi ufficiali bizantini, come ricchi possessori di terre in Italia e il propagarsi delle forme di accomendazione (*obsequium*), per cui i deboli si piegano al servizio dei maggiori (§ 8), favoriscono l'accrescimento dei potenti privati, provveduti di milizie proprie (*patroni, domini, principes loci*),

(1) *Nov. Valent.*, 9 e 5, §§ 2 e ?.
(2) *Anon. Vales.*, c. 59, ed. Cessi, pag. 16 *Cod. Just.*, VI 46, 1.

e aumentano il numero delle persone, che divengono dipendenti di un signore: germe e avviamento alle più tarde istituzioni feudali (§ 36).

§ 14. — Oltre le op. cit. ai §§ 12, 13, si veda Tamassia, *Sul comes gothorum*, in *Archiv. stor. lomb.*, 1884; Declareuil, *Des comtes des cités*, in *Nouv. Rev. hist. de droit.*, XXXIX, p. 179 e seg.; B. Baudi di Vesme, *Origini del comitato longobardo franco*, negli *Atti del Congresso storico internazionale*, Roma, 1904, vol. IX; Grosse, *Römische Militargeschichte von Galienus bis zum Beginn der byzantinischen Themenverfassung*, Berlin, 1920; S. Mochi, *Ricerche sui poteri civili dei vescovi nelle città umbre*, Roma, 1930.

§ 15. — Istituzioni finanziarie.

Il sistema finanziario romano si fonda sul principio che lo Stato provvede ai pubblici scopi, coi redditi dei dominî fiscali e dei monopoli, e insieme con le prestazioni dei sudditi. I governi del periodo bizantino, assumendo tutto il peso dei compiti sociali e giuridici dell'antico Stato, conservano in vita le istituzioni finanziarie romane, provvedendo soltanto ad una più intensa esazione dei tributi, resa necessaria dalle nuove difficoltà amministrative e dall'esaurirsi delle antiche e migliori fonti di reddito.

Queste erano rappresentate, in prima linea, dalle rendite dei beni fiscali, divise fra la *res privata* e il *patrimonium* (§ 12), e affidati, nell'amministrazione e nello sfruttamento, alla direzione suprema del *comes rei privatae* e del *comes patrimonii*, a cui fa capo la serie degli amministratori locali. E già da quest'epoca incomincia, almeno in parte, la dispersione di questi beni, per le frequenti assegnazioni dei governanti ai propri fedeli, per le usurpazioni e per la mala amministrazione. Lo Stato esercitava inoltre il monopolio per alcune industrie, e principalmente per la fabbrica delle armi e delle porpore; mentre l'esercizio delle mi-

niere, non ancora tenuto come regalia, di fatto è regolato a sistema fiscale. A tutto ciò deve aggiungersi il reddito delle confische e delle multe, e quello fondamentale delle imposte dirette e indirette.

A capo di tutta l'amministrazione finanziaria sta il *comes sacrarum largitionum*, che è l'intendente generale del tesoro, e dirige l'esercizio dei monopoli e delle zecche, l'esazione dei tributi e delle multe. Esso ha, nelle varie circoscrizioni provinciali, i propri rappresentanti, i tesorieri (*praefecti thesaurorum*), i revisori dei conti (*rationales*), gli ispettori, mandati a sovraintendere all'esazione dei tributi (*palatini, curatores*), insieme con tutti i magistrati ordinari dell'amministrazione provinciale, cui era delegato direttamente l'ufficio della esazione delle imposte. È noto infatti che ai decurioni spettava il compito particolare della esazione dei tributi dai singoli contribuenti del municipio, e che ne rispondevano solidalmente (§ 12). L'esazione si eseguiva con la visita periodica dei funzionari o dei loro delegati ai singoli contribuenti, i quali avevano obbligo dell'*hospitium* fino a riscossione avvenuta. Più tardi l'esarca assomma anche la competenza finanziaria ed è coadiuvato, in questa materia, dai duchi e dai conti, posti a capo delle provincie e delle città (§ 13).

Le imposte erano dirette o indirette, e consistevano parte in prestazioni di denaro, parte in prestazioni naturali e di servizi, tra cui è da noverare l'obbligo della prestazione di cavalli per il servizio della posta pubblica. Imposta diretta ordinaria (*dationes*) era in prima linea la *capitatio terrena* o *jugatio*, che colpiva tutti i proprietari fondiari o *possessores*, in base a una misura ordinariamente fissata ogni quindici anni (*indictio*), di cui il prefetto del pretorio stabiliva annualmente la percezione. L'imposta fondiaria si pagava parte in denaro e parte in natura, e prendeva anche nome di *tributum* o più generalmente di *trina illatio*, perchè era esatta in tre rate quadrimestrali, al primo

di settembre, di maggio e di gennaio. L'unità di misura, detta *caput* o *jugum*, e in Italia anche *millena*, era fissata in varie classi corrispondenti alla produttività dei terreni; e sulla stessa base si versava dai *possessores* l'altro tributo fondiario, detto *annona*, inteso principalmente a provvedere al mantenimento dell'esercito, e pagato ordinariamente in natura o commutato in denaro (*adaeratio*). Vi era anche una speciale imposta, la *capitatio humana*, che ordinariamente colpiva il proprietario in base al numero dei servi o coloni adibiti al fondo (così anche la *capitatio animalium* per gli animali); e per essa l'unità di misura era stata portata a comprendere (a. 386) un certo numero di uomini e di donne (*bini ac terni viri, mulieres quaternae*), e cioè una famiglia colonica. Queste furono le imposte che il proprietario cercò, in questi tempi, di scaricare sui coloni, per le terre lasciate ad economia indiretta (§ 8), ed è probabile che da questi elementi, congiunti e semplificati per necessità di cose, si sia formato il *focatico*, esatto su larga scala *per fuochi*, cioè per famiglie, il quale restò per lunghi secoli, e quasi fino ai giorni nostri, a base dell'esazione tributaria.

Come imposta diretta corrispondente alla fondiaria, si presentava l'imposta personale, che colpiva i *negotiatores*, i quali traevano guadagni dalle industrie e dai traffici. Prendeva nome di *auraria functio* o di *auri lustralis collatio*, perchè computata sul reddito e stabilita da Costantino sull'uso dei doni da farsi all'imperatore (*quinquennalia*); si pagava in denaro, e rispondevano della sua esazione le singole corporazioni mercantili e industriali delle città, anche per l'intera somma.

I redditi delle imposte indirette, dette *angariae* o *scubiae*, si traevano dalle tasse portuali, dalle dogane o dai dazi (*portoria*), esatti nelle *stationes*, che il bisogno di denaro obbligò a moltiplicare. Colpiva imme

diatamente gli scambi nel mercato il *siliquaticum*, che rappresenta una quota elevata sul prezzo di vendita delle merci, per più aspetti connessa agli intenti politici di regolare col mezzo dei funzionari cittadini il prezzo delle cose venali (*taxatio*). Ma altre tasse gravavano in modo mediato sul commercio (*plateaticum, stationaticum*) o sul transito (*portorium, pedagia, plaustraticum*).

I bisogni dello Stato imponevano frequenti imposte o tasse straordinarie, che acuivano le esistenti (*augmentum* o *superindicticia onera*).

Inoltre è da ricordare che alla posizione politica particolare della classe senatoria corrispondeva una speciale contribuzione finanziaria dei *senatores*, che prendeva nome di *follis* o di *gleba* (§ 9), per cui i senatori, esclusi per i loro possessi dai tributi ordinari e dalla dipendenza dai funzionari provinciali o municipali, rispondevano direttamente al *praefectus urbi*. Essi versavano inoltre una contribuzione d'origine volontaria, l'*aurum oblativum*.

Tutto questo pesante organismo finanziario, logico tuttavia nei suoi principî ispiratori, fu in parte sconvolto nelle invasioni e nelle guerre; ma, anche disordinato, sprovvisto di regolarità, ebbe grande importanza nella storia, poichè informa, sia pure a frammenti, il sistema finanziario del medio evo (§ 52).

Intanto, in questo periodo, mentre i senatori e i potenti possessori si liberano forse dalle contribuzioni più gravi, la media proprietà, cioè i cittadini e i coloni, ne portarono più pesante il carico. Il sistema delle *coemptiones*, che obbliga il proprietario a cedere allo Stato il prodotto dei suoi fondi, ricevendone in pagamento una diminuzione corrispondente dei suoi oneri tributari, affretta la rovina della proprietà fondiaria. L'obbligo fatto al proprietario, già avvilito nel tenue reddito dei suoi beni, di rispondere per i debiti tributari del vicino e di riceverne in ripartizione le terre, addos-

sandosi il peso delle imposte (*adiectio*, ἐπιβολή, da cui deriva la προτίμησις), costituisce una riforma dei tardi tempi romani anche più dannosa e più grave. L'Italia è, al principio del secolo VIII, sfruttata dall'esoso governo bizantino; e perciò sembra da accogliere l'ipotesi che la rivolta del 727, promossa dall'editto contro le immagini, si ricolleghi anche con l'opposizione all'annuncio di una riforma finanziaria, imposta da Leone Isauro, la quale ordinava un nuovo catasto, per cui tre coloni dovevano formare una unità tributaria (*caput*), e la riscossione delle imposte era affidata a una nuova categoria di funzionari imperiali, gli arconti od assessori, mandati espressamente in ogni città. La rivolta fu poi la causa prossima della perdita di molte regioni italiane e dette nuova spinta alle tendenze verso l'autonomia (§§ 17, 18).

§ 15. — Oltre le opere citate ai prec. paragrafi si veda Karlowa, *Römische Rechtsgeschitche*, I, Leipzig. 1895; Monnier, *L'ἐπιβολή*, in *Nouv. Rev. hist. de droit*, XVI, pag. 130 e seg.; Leo, *Die capitatio plebeia und die capitatio humana*, Berlin, 1900; Leicht, *Studi sulla propr. fond.*, II, pag. 3 e seg.; Mayer, I, pag. 270 e seg., con le osservazioni del Besta (cit. a § 4 II, 1), pag. 67 e seg.; Dölger, *Beiträge zur Geschichte der byzantinischen Finanzverwaltung*, Leipzig, 1927; Ostrogorsky, *Die ländliche Steuergemeinde des byzantinischen Reiches im X Jahrh.*, in *Vierteljarschrift für Soz. u. Wirtschaftsgeschichte*, XX, Stuttgart, 1927; Tamassia, *Origini storiche del fodro*, in *Riv. di storia del dir. ital.*, 1929, I, p. 19 sgg.

§ 16. — Istituzioni giudiziarie.

Nell'amministrazione della giustizia, cade anche quella separazione del potere civile dal potere militare, per la quale i funzionari della prima categoria erano insieme magistrati del potere giudiziario, e giudicavano senza distinzione della natura penale o civile delle controversie, nell'ordine della competenza del proprio grado ed ufficio; dal tribunale sovrano del re o dell'impera-

tore ai magistrati superiori, dal prefetto del pretorio e dai vicari della diocesi, al prefetto ed al vicario urbano, che giudicavano straordinariamente le cause ad essi deferite dal principe; e in linea di competenza ordinaria, dai capi delle provincie (*iudices, cognitores*) o dai magistrati municipali, fino ai *curatores* e al *defensor*, con competenza ridotta a tenue valore e ai *crimina leviora* (§ 12). La molteplicità dei negozi deferiti ai magistrati ordinari, li obbligò talvolta a delegare la loro autorità, almeno per le controversie di minor valore, ad aggiunti particolarmente eletti, che si dicevano *iudices pedanei*, i quali avevano finito per sostituirsi quasi normalmente ai magistrati cittadini, e sono continuati più tardi dai *judices dativi* del territorio romano e ravennate.

Nella monarchia gota, la popolazione barbarica, prevalentemente militare, ebbe il giudice speciale nel *comes Gothorum* (§ 14), per le cause interne fra i Goti e nelle cause miste fra Goti e Romani. In queste ultime, il magistrato goto doveva essere assistito da un giureconsulto romano. Ad assistere il re ed i magistrati goti nel giudizio, si presenta anche il *saione* o messo (*sagia=missus*), che non si limita più solo, come doveva in origine, all'ufficio di nuncio giudiziario, ma, a somiglianza dei romani *agentes in rebus*, diviene il principale organo esecutivo della volontà regia o del giudice.

Non altrimenti sotto i Bizantini si ebbe per l'esercito la giurisdizione speciale dei capi militari, dall'esarca ai duchi e ai conti, e quindi ai locopositi o *lociservatores* delle città e dei castelli; e questi finirono per diventare i magistrati ordinari anche su tutta la popolazione soggetta, allorchè gli antichi ordini di governo si sfasciarono e i bisogni della difesa riunirono tutti i poteri in mano alle classi militari.

Allora, nelle singoli circoscrizioni territoriali, il duca, guadagnata la pienezza del governo, in luogo dei ret-

tori delle provincie, fu propriamente il giudice ordinario, ed ebbe da ora innanzi il titolo di *iudex*. Come dipendenti dal duca appariscono, nelle città minori, i *comites* e i *tribuni*, oltrechè i *iudices pedanei*, che, prendono talora la denominazione di *dativi*, ossia delegati del giudice ordinario; senonchè la loro delegazione, in ciò diversa da quella del *iudex pedaneus* romano, è divenuta permanente e si svolge nel cerchio di un determinato distretto cittadino. Quanto alla composizione del tribunale, già da questi tempi si avverte la tendenza a dare alla pubblicità dei giudizi non più il carattere di una semplice assistenza, ma quello di una partecipazione più o meno effettiva; tendenza che servirà a dare maggior fortuna alle nuove istituzioni barbariche (§ 34).

§ 16. — Oltre le opere citate ai §§ 5, 12, 13, v. Bethmann-Hollweg, *Der Civilprozess des gemeinen Rechts in geschichtl. Entwicklung*, Lipsia, 1868 e seg.: Mayer, II. pag. 441 e seg.; Thomassin, *Vetus et nova ecclesiae disciplina*, Parisiis 1691; Zachariae v. Lingenthal, *Gesch. d. gr.-röm Rechts*, 3.ª ed., Berlin, 1892; Checchini, *Studi sull'ordinamento processuale romano e germanico*, Parte I, Padova, 1925.

§ 17. — Rapporti fra Stato e Chiesa.

Il problema giuridico dei rapporti fra lo Stato e la Chiesa potè essere proposta solo dopochè la Chiesa si costituì di fronte allo Stato, come potenza autonoma, come organismo ultra-politico, svolgentesi nello Stato e contro lo Stato. Nel mondo antico, l'osservanza del culto era una funzione pubblica; il sacerdozio, una magistratura; ma lo Stato lasciò a tutti i culti la più grande libertà religiosa, limitandosi appena a funzioni generali di polizia. Fu soltanto a incominciare dall'età di Nerone, allorchè le nuove dottrine cristiane, sostenendo l'uguaglianza di tutti di fronte a Dio, condannando il culto dell' imperatore, insegnando il dispregio

della vita, parvero minacciare le basi stesse dello Stato romano, che questo iniziò l'opera delle persecuzioni. Dopo lunga lotta, riconoscendo il cristianesimo, l'Impero volse le sue forze a formare della Chiesa un organo della sua azione politica, esercitando su essa un diritto di controllo, di iniziativa, di governo, ed attuando il sistema della Chiesa di Stato. Lo Stato fu allora veramente confessionista, autoritario e dominatore. Ma la Chiesa, eretta sulle basi di una fede universale, costituita già, anche contro le persecuzioni, come istituzione trascendente i confini di uno Stato, andava tuttavia raccogliendo le forze per la sua futura autonomia. Due cause vennero a favorire queste tendenze: la caduta dell'Impero d'Occidente e la fondazione degli Stati ariani, per opera dei barbari vincitori.

Conseguenza di quel primo fatto fu che il vescovo di Roma guadagnò più libera sfera d'azione in Occidente, perchè si allentò con la distanza il rigore di quel dominio diretto, che aveva fino allora rattenuta la Chiesa in istato di semisudditanza. Con la creazione di uno Stato ariano, ciò che per l'Italia si compì subito, per opera dei barbari di Odoacre e di Teodorico, fu resa possibile la coesistenza di uno Stato, provveduto di una propria religione, di fronte ad una Chiesa organizzata a parte. Ma ciò non poteva d'un tratto mutare l'antico sistema dei rapporti tra lo Stato e la Chiesa. I re ariani non erano soltanto i principi del popolo domitatore, ma si levavano altresì come sovrani del popolo vinto; e perciò, mentre per l'esercizio e la professione di una diversa fede, erano tratti a rispettare il culto cattolico, seguìto da tanta parte dei propri sudditi, e a lasciare inalterata la costituzione della Chiesa, d'altra parte, come continuatori dell'antico Stato e come sovrani della popolazione cattolica, tennero talora ad esercitare sulla Chiesa il rigore dell'antico Impero, avvicendando così un sistema di semplice coordinazione con quello della subordinazione.

Il concilio adunato da Odoacre in Roma, nel 483, per proibire le alienazioni del patrimonio ecclesiastico, allo scopo di rendere impossibile l'elezione simoniaca del pontefice, è atto di intromissione politica; ma la pace che il re ariano serbò con la Chiesa sembra rivelare ch'egli si inspirò ai principî di una politica di tolleranza. Nè altrimenti fu, in Italia, sotto il governo di Teodorico, poichè anche qui si ebbe la persistenza di due differenti religioni con eguale protezione giuridica, per cui le chiese cattoliche o ariane ebbero riconosciuti i propri possessi, ugualmente soggetti alle pubbliche imposte; il clero non tenne una giurisdizione privilegiata, ma, nei rapporti civili, fu soggetto alla giurisdizione comune; il sovrano fu, più che dominatore, semplice protettore della Chiesa cattolica, come istituzione che emanava dalla fede preponderante fra i sudditi; nè al re spettò un privilegio di ingerenza della elezione del pontefice, che restò in diritto indipendente dal potere laico. D'altra parte lo Stato si interessa della elezione pontificia, e ne regola con editto (Atalarico) il modo, intromettendosi anche in questioni religiose, per impedire le dissensioni e gli scismi. Solo sulla fine del regno di Teodorico, cominciò ad infierire la reazione nazionale gota, anche con violente persecuzioni religiose.

Con l'avvento dei Bizantini nella dominazione d'Italia, la Chiesa si giova della nuova posizione privilegiata ad essa concessa dalle riforme giustinianee. Queste avevano riconosciuto al vescovo una diretta ingerenza nel governo locale, sia per l'elezione dei funzionari, sia per l'esame e il controllo dell'amministrazione cittadina, fino a penetrare nell'azione dell'autorità giudiziaria, essendo autorizzati a sorvegliare i giudici e a denunciarli all'autorità imperiale (1). Inoltre la giuris-

(1) *Cod. Just.*, I, 47; *Nov. Just.*, 86, c. 1-4.

dizione speciale, riconosciuta per le cause fra chierici e per quelle dove un chierico era convenuto, e la facoltà concessa ai laici di richiamarsi, per comune consenso, al foro arbitrale (*episcopalis audientia*), aumentarono l'autorità della Chiesa.

Allorchè poi la conquista longobarda restrinse e abbattè il dominio bizantino in Italia, le popolazioni italiane parvero affissarsi sul pontefice, come verso il supremo signore; e Gregorio I, assunto alla sedia apostolica nei momenti più burrascosi, seppe delineare concettualmente il sistema teocratico del papato, per cui si proclama che lo Stato deve servire la Chiesa, nei suoi scopi ultramondani, e deve perciò prestare ad essa la sua assistenza terrena (1). Sicchè, nelle due teoriche, che da ora potranno contrastarsi il campo, il punto di partenza è identico: necessità dell'unione fra lo Stato e la Chiesa. La divergenza profonda insorge, allorchè si tratta di definire reciprocamente l'azione e la posizione delle due potenze; poichè il papato afferma la soggezione del potere civile agli scopi religiosi e divini; l'Impero non vede nella Chiesa che uno strumento a servigio dello Stato. Posti così a fronte i due poteri, questo sistema d'equilibrio non poteva durare.

Qualche sintomo di contrasto serpeggiò sempre, ogni volta che l'imperatore si intrometteva negli interessi religiosi; ma la lotta scoppiò violenta quando, nel 726, l'imperatore Leone III, guidato dal fermo ideale della onnipotenza dello Stato, emanò i decreti contro il culto delle immagini, nell'intento di togliere una delle principali differenze fra le varie religioni dell'Impero e soprattutto di sradicare col culto delle immagini la precipua forza del monacato, che, alimentando il fanatismo religioso, paralizzava le energie della vita sociale. Allora la Chiesa si oppose apertamente in Italia alla

(1) Gregorio I, *Epist.*, III, 65; V, 21.

eretica impresa e ne nacque la rivolta, che molte terre bizantine assegnò ai Longobardi, altre restituì o provocò ad autonoma esistenza politica. L'Impero, obbedendo al suo disegno di dominazione teocratica, confiscò alla sede romana i patrimoni di Sicilia e Calabria e strappò dalla dipendenza della Chiesa romana le sedi metropolitiche di Illirico, Tessaglia, Sicilia e di Calabria, congiungendole a Costantinopoli; mentre dava, nei territori soggetti a Bisanzio, un ordinamento tutto nuovo alle istituzioni ecclesiastiche. Di contro, il papato, rafforzato in Occidente per una prudente intromissione di elementi politici, si oppone fieramente; e, minacciato insieme dai Longobardi, invoca l'aiuto dei Franchi. Il sèguito di questo procedimento storico, che trasse alla rinnovazione dell'Impero occidentale e alla formazione del potere temporale dei papi, spetta ai tempi barbarici (§ 34). Il periodo bizantino, nei rapporti tra lo Stato e la Chiesa, si chiude, allorchè quest'ultima, fattasi centro delle forze indipendenti del papato, rompe le ultime maglie della catena, che la teneva avvinta all'Impero romano, e si aderge in Occidente, contro ogni altra potenza, con una propria gerarchia ufficiale e con un proprio programma di dominazione civile, intesi a guidare e a dominare lo Stato.

§ 17. — Duchesne, *Histoire ancienne de l'Eglise*, Paris 1906 (trad. ital. Milano, 1913); Allard, *Le christianisme et l'Empire romain*, 4.ª ed., Paris, 1898; Bouché-Leclercq. *L'intolérance religieuse et la politique*, Paris, 1911; Crivellucci, *Storia delle relazioni fra lo Stato e la Chiesa*, Bologna, 1885-86; Pfeilschifter, *Theodorich d. Grosse u. die Kathol. Kirche*, Münster 1896; Ruffini, *La libertà religiosa*, Torino, 1900; Pfanmueller, *Die kirchlichen Gesetzgebung Justinians*, Berlin, 1902; Duchesne, *Les primiers temps de l'Etat pontifical*, Paris, 1898; Crivellucci, *Le origini dello Stato della Chiesa*, Pisa, 1909; Alivisatos, *Die Kirchliche Gesetzgebung d. Kais. Justinians*, I, Lipsia, 1913; C. Magni, *Ricerche sopra le elezioni episcopali nell'alto medio evo*, Roma, 1928; Mochi, *Ricerche sui poteri civ. dei vescovi nelle città umbre*, Roma, 1930.

CAPITOLO IV

IL DIRITTO PENALE E LE FORME DEL PROCESSO

§ 18. — Il reato e le pene. Il procedimento.

Intorno al diritto penale e al procedimento, nel periodo bizantino, non occorre dire, in linea generale, se non che restano in vita i principi e le forme del diritto romano; non è necessario particolarmente ripetere che quei principî e quelle forme vanno dimettendo l'antica veste e si preparano a qualche mutamento. Al diritto romano sono ispirati gli editti di Teodorico e di Atalarico; ma forse già si insinuano, per opera dei tribunali goti, alcune forme del sistema giuridico germanico.

La pena non è, come nel concetto germanico, una semplice soddisfazione data dall'offeso, ma veramente, come nel diritto romano, una espiazione imposta al colpevole, nell'interesse e per la difesa della società; e restringe i suoi effetti contro l'autore o gli autori del delitto, non coinvolge, come presso i Germani, altre responsabilità familiari. Tuttavia l'editto di Teodorico si mostra inclinato al sistema germanico delle composizioni, poichè, laddove il diritto romano lasciava libera al giudice la valutazione del danno sofferto, tende a fissarla legislativamente, sulla misura delle antiche composizioni.

Inoltre lo Stato goto e bizantino si dimostra ora impotente all'azione punitiva da esso teoricamente assunta, sicchè riappariscono le forme della violenza privata. Mentre le leggi infieriscono con pene più aspre e più severe, trovano di fatto sempre più difficile e più rara l'applicazione. Le leggi dei re goti riboccano di

disposizioni contro le violenze private, contro gli invasori dei fondi altrui, contro l'abuso della forza per farsi giustizia da sè, contro la venalità e la pieghevolezza dei giudici. Le leggi greche posteriori a Giustiniano sono intente a inasprire le pene contro i rei di lesa maestà, contro i colpevoli di reati religiosi e specialmente contro gli spergiuri; ad aggravare le multe penali a favore del fisco, a trar profitto dal rigore del diritto romano, per conseguire dalla gravità delle pene quella tutela giuridica, che gli organi pubblici non giungevano a prestare. I documenti e le cronache mostrano, specialmente ai tempi della decadenza bizantina, un governo dispotico e oppressivo, per il quale gli ufficiali greci depredano, rapiscono, usurpano; mentre ormai il diritto è in mano del più forte, e specialmente della classe dei *potentes*, cui si volgono i deboli, cercando patrocinio e prestando l'atto dell'ossequio (§ 8, 9). Si comprende perciò come trovi favore, specialmente nella consuetudine volgare, l'uso di garantire i negozi giuridici privati con una multa a vantaggio del fisco, per cui la pubblica difesa, altrimenti deficiente, viene quasi provocata con la vista di un interesse diretto dello Stato.

Non diversamente il procedimento, pur sorretto sulle forme romane, va lentamente dimettendo l'antica perfezione, e scade quasi per spontanea involuzione giuridica, più che per l'avvento di nuovi concetti e di nuove forme. Il processo, che è esclusivamente giudiziale, si svolge per l'attività direttiva del giudice, che serba la doppia figura del magistrato intento alle funzioni della guida degli atti processuali, e insieme a quelle principali di sentenziatore, che decide personalmente la controversia secondo le norme della *extraordinaria cognitio*. Tuttavia già da questi tempi si avverte la tendenza alla pubblicità dei giudizi, la quale influirà a rendere partecipi al giudizio, per la maggior certezza del diritto, anche una parte almeno delle per-

sone più in vista (*boni homines*), chiamate ad assistere al processo e quasi a legalizzarlo (§ 16) (1).

Nel procedimento penale durano le traccie del processo accusatorio romano; ma più tardi, allorchè il duca e gli ufficiali suoi tennero quasi esclusivamente la magistratura ordinaria e suprema, è soprattutto il processo inquisitorio e segreto, promosso come persecuzione d'ufficio dei malfattori, che comincia a prendere il primo luogo, proclamando perciò il principio della pubblica funzione della pena. E non è da meravigliare che il duca e i suoi rappresentanti, abusando di quell'arbitrio, che il diritto giustinianeo lascia al magistrato, intendano talvolta a tiranneggiare, facendo servire le forme processuali a strumento di oppressione.

Ma il procedimento restava fondamentalmente unico pel penale e pel civile. L'inizio dell'azione si compiva dinanzi al giudice con una accusa che, abbandonata la forma scritta (*denuntiatio*), era divenuta orale (*proclamatio, compellatio*). La citazione invece era compiuta

---

(1) La prova della spontaneità del passaggio dal sistema del giudice unico a quello del tribunale popolare, per cui alcuni degli assistenti guadagnano il diritto di partecipare alla formazione della sentenza, si ha nel diritto sardo; poichè questo diritto, il quale non soffrì influenze germaniche, mostra fin dal secolo XI, nelle *corone* locali, accanto al giudice o al funzionario governativo (*curatore*), che dirige il processo, l'attività di alcuni maggiorenti, che assistono al processo e consigliano il giudice nella formazione della sentenza. Sul processo sardo, descritto dal Brandileone (*Note su alcune istituzioni giur. in Sardegna*, nell'*Archivio stor. ital.*, serv. V. t. XXX, 1902, pag. 290 e segg.) si vedano le mie osservazioni nello scritto *Le carte volgari dell'Arch. arcivescovile di Cagliari*, Firenze, 1905, pag. 124, e nel volume *Studi stor. sulle istit. sarde*, Cagliari, 1916, pag. 185 e segg., e quelle del Besta, *La Sardegna medioevale*, Palermo 1909, II, pag. 97. Altre traccie di tribunali collegiali, senza influsso germanico, indicò il Besta nel territorio romano, in quello dell'Italia meridionale e nel diritto veneto. Si veda Besta, *Dir. civ. di Venezia*, pag. 168 segg.; *Contenuto giur. della Summa Perusina*, pag. 25 e Checchini, *Note sull'origine delle istituz. processuali della Sardegna*, Nuovi studi mediev., III, 1927. Tutto ciò serve a spiegare la fortuna del placito carolingio in Italia (§ 34), preparato da uno sviluppo spontaneo anteriore all'invasione barbarica e alle riforme franche.

per autorità del giudice, per lo più in iscritto, dinanzi a testimoni, per mezzo di un messo giudiziario (*nuntius, mandator*). È ammessa la rappresentanza in giudizio, ed è ammesso il processo in contumacia; ma, per questo ultimo, è da notare che, in conseguenza di una maggiore rigidità del diritto, si tende a stabilire il principio che chi si sottrae al giudizio perda sempre la causa, abbia o no torto.

L'onere della prova, contrariamente alle consuetudini germaniche, continua a incombere all'attore; ma già questa regola non viene sempre rigorosamente rispettata, e in qualche caso, quando risulti evidente che si può giungere alla definizione immediata della lite, si accoglie in primo luogo la prova del convenuto. Il sistema probatorio resta romano, poichè la prova principale è la scritta, e accanto ad essa si mantengono in vita la prova testimoniale, l'accesso sopra luogo, la perizia il giuramento; ma è notevole la tendenza, propria dei tempi di scarsa certezza del diritto, a circondare sempre di maggiori garanzie e di formalità la prova scritta e ad assegnare al giuramento una parte ognora più invadente, nell'ordine delle prove. E già nell' editto di Teodorico si affaccia il giuramento germanico di purgazione.

Il giudice dirigeva il processo, interrogava le parti, regolava la presentazione delle prove, ne apprezzava il valore, e finalmente pronunciava la sentenza. Questa, seguendo l'avviamento di tutto il processo, tendeva a diventare orale, sebbene le parti, per più ferma guarentigia, usino di chiederne al giudice la redazione in un documento. Per la esecuzione della sentenza è uso che la parte soccombente si obblighi a rilasciare al vincente una apposita carta di sicurtà; mentre si tende ad abbreviare notevolmente i termini per il procedimento esecutivo, in caso di inadempienza. L' esecuzione della sentenza vien fatta sempre, per principio, dalla pubblica autorità; ma i documenti del periodo ostro-

goto e bizantino mostrano frequentemente in uso la pignorazione privata, che invano le leggi combattono.

Sotto queste forme di decadenza, la società italiana, che aveva percorso così alto cammino di civiltà, si riduce, quasi per spontanea reversione, ad uno stato che tende ad accostarsi a forme barbariche. Tuttavia le espressioni dell'antica civiltà si salvano in gran parte, anche sotto i Longobardi; sicchè una salda catena di continuità lega il diritto italiano ai fondamenti del diritto di Roma (§ 1). Ciò spiega come il progresso della dissoluzione e l'avvento della nuova invasione germanica aprano il nuovo periodo, che noi diremo *barbarico*; ma ciò spiega anche come, dopo quella crisi e dopo quella brusca scossa, la civiltà possa più tardi riprendere, con nuove forze, la via interrotta (§ 76).

§ 18. — Esmein, *Mélanges d'hist. du droit*, Paris, 1886, pag. 361 segg.; Ferrini, *Esposizione del diritto pen. romano*, Milano 1901; Bethmann-Hollweg, cit. al § 16; Gaudenzi, cit. al § 10; Mitteis, *Reichsrecht u. Volksrecht*, Leipzig 1891, pag. 442 e seg.; Girard, *Man. elem. di dir. rom.*, (trad. Longo), pag. 1080 e seg. Mommsen, *Röm. Strafrecht*, Leipzig 1909 e seg.; Salvioli, *Storia della procedura civile e criminale*, I, Milano, 1925; Checchini, *Studi sull'ordinamento processuale romano e germanico*, I, Padova 1928.

TITOLO II

PERIODO BARBARICO

(568-888)

CAPITOLO I

INTRODUZIONE

§ 19. — Lo Stato barbarico in Italia. Governo dei Longobardi e dei Franchi.

L'invasione longobarda inizia un nuovo periodo nella storia del diritto italiano. I Longobardi, venuti giù dalle antiche sedi settentrionali della Scandinavia e dell'Elba inferiore, dopo aver occupata la Pannonia e urtati i confini dell'Impero, che li frenò a stento, impresero la conquista dell'Italia, attratti dalla sete di un facile e ricco bottino e sospinti dall'aumento rapido della popolazione, che chiedeva nuove terre e nuove ricchezze. Senonchè questo popolo, rinomato per la sua fierezza e violenza, e ordinato sulla base dei nuclei familiari in un forte assetto militare, che i pericoli della guerra premono e rinsaldano, si presenta ai confini d'Italia non più come alleato dell'Impero, ma come nemico, intento a strapparne a proprio vantaggio una provincia; e, debolmente modificato, avanti l'ultima migrazione, dal breve contatto con la civiltà romana, serba più a lungo e più integri i segni della originaria indole, le avite tradizioni, le antiche forme e gli usi. Perciò lo Stato, che per essi si fonda in Italia, non sorge dalla successione allo Stato romano e non si ordina precisamente sulla base delle antiche istituzioni, ma

riposa sul fatto violento della conquista, e intende a foggiare, in parte almeno, a proprio arbitrio le attività della vita pubblica. Così avviene che l'elemento germanico, sia pure in parte modificato dagli altri elementi della vita sociale italiana, prende prevalenza e dà colore alla vita civile e giuridica dei tempi, che trascorsero sotto il governo della monarchia longobarda e poi sotto il regno franco.

Tuttavia l'elemento romano e l'elemento ecclesiastico, sempre attivi nella formazione della civiltà italiana, si dispongono subito come potenti leve, a modificare e a rompere la rozza membratura del popolo e del diritto straniero; e, per quanto non sempre vittoriosi, non tardano a mutarne anche sostanzialmente la composizione e l'indole. L'elemento romano, che è quello del popolo vinto, ma più numeroso e civile, penetra nelle consuetudini barbariche, e le piega e adatta a nuove espressioni. Esso insinua nelle esigenze della vita, che si fa ogni giorno più complessa e diversa, le antiche e sapienti forme, non mai pienamente dimesse. La Chiesa, fondata essa medesima su basi romane, valendosi della persuasione e delle forze religiose, sorregge le virtù del popolo vinto, piega il rigore e attenua le crudezze dei vincitori; e, nei contrasti tra i Longobardi, i Franchi e l'Impero orientale, prende forza per assurgere ad autonomia politica. Tra questi elementi si determina più viva l'azione dell'elemento indigeno o volgare (§§ 1, 11), che, col venir meno dell'antico e ordinato assetto politico, riprende più liberamente a svolgersi. Tutte queste varie forze si contendono per tre secoli aspramente il campo, sulla massima parte del territorio italiano, e dànno vita al periodo cui, per l'affievolirsi dell'antica fiamma civile, si conviene il titolo di *barbarico*.

I Longobardi irrompevano dal Friuli nel 568, e in brevissimi anni conquistavano, sulle svogliate milizie greche, l'Italia superiore e la Toscana fino all'Appen-

nino e al Tevere; e in queste regioni, fissando nelle città medesime i gruppi gentilizi, sotto la guida di capi militari (*duces*), e eleggendo a sedi centrali del regno Verona e Pavia, dànno opera al primo rassodamento della facile conquista. Dopo la uccisione del re Clefi, succedono dieci anni di interregno (575-584), durante i quali i capi barbarici, non più raccolti sotto il potere moderatore di un monarca, premono anche più rudemente sui vinti; mentre singole schiere si inoltrano, nell'interno delle terre montuose dell'Appennino, verso il mezzogiorno della penisola, e là fondano i due grandi ducati di Spoleto e di Benevento.

Ma le minaccie di una guerra, per l'alleanza del greco imperatore Maurizio col re dei Franchi, e più probabilmente le lagnanze e i movimenti popolari dei vinti oppressi dai potenti, sospingono nuovamente i gruppi barbarici a creare un'altra volta il presidio direttivo della monarchia; onde elevano in Pavia a re il figliuolo di Clefi, Autari, il quale, quasi a garantire la popolazione romana e a dare un nuovo ordine ai rapporti tra vincitori e vinti, assume il romano e goto titolo di Flavio, come tutore e sovrano anche del popolo vinto. E da allora lo Stato longobardo, sussidiato forse già dall'adesione delle classi medie e lavoratrici delle città, accentrato in una città forte, divenuta capitale, Pavia, si rinsalda all'interno, dilata i propri confini fin contro l'Esarcato e la Pentapoli, fin contro Perugia e Roma, fin nella Corsica, mentre da Benevento si spinge fino all'estrema punta orientale della penisola, e conquista tutti i paesi della Campania e della Lucania, eccetto le città della costa occidentale, Napoli, Gaeta ed Amalfi. Così riesce a resistere all'Impero bizantino da una parte, ai Franchi dall'altra, sempre e da ogni parte all'avversa politica e all'implacabile inimicizia del pontefice romano.

Tuttavia il contrasto sempre vivo tra l'autorità spesso riottosa dei duchi e il potere regio, e l'antitesi tra una

classe militare, dominante con l'arbitrio dell'armi, e una classe di dipendenti, dedita ai commerci e al lavoro, rivelarono l'intima debolezza dello Stato, su essi fondamentalmente eretto, allorchè il disegno della conquista totale d'Italia, favorito dalle dedizioni spontanee di molte città (Bologna, Imola), stanche dell'oppressione greca, gittò gli ultimi re longobardi contro l'avverso potere della Chiesa romana, che invocò e ottenne l'intervento dei re Franchi (754-56), divenuti intanto i sovrani più forti dell'Occidente.

Poco dopo, con la decisiva conquista franca (774), si svolge l'ultima fase del periodo barbarico. Nonostante le mutazioni dei nuovi dominatori, l'Italia mantiene una certa autonomia, che si manifesta nella continuazione delle istituzioni longobarde e nel perdurare di un particolare governo, direttamente soggetto a un proprio e distinto re, che conservò la sede del regno in Pavia. Contemporaneamente si formano le due grandi forze direttive della società medievale, la Chiesa e l'Impero. Quella, disgiunta dall'Oriente e liberata dal pericolo longobardo, afferma tosto il disegno della sua prevalenza sociale e politica, e insinua nel territorio romano le salde radici del potere temporale; l'Impero d'Occidente, maturato nella tradizione dei concetti politici romani e fondato sulla posizione universale assunta dal re franco, si rinnova in Roma, nell'anno 800, con la consacrazione da parte del pontefice, nella persona di Carlomagno e dei suoi successori.

Pur tuttavia, allo slancio di rinnovamento, cui sospingono questi ed altri impulsi sociali, mossi da una più larga coscienza delle pubbliche funzioni, non rispondono nè le forze effettive dello Stato, che si mostrano deboli, incerte, incapaci alla difesa del diritto, nè la preparazione civile della società, tuttora avvinta alle rozze forme barbariche. Onde, sotto il governo dei Franchi, che si trascina fiaccamente nei successori di Carlomagno, lo Stato e la società si disciolgono nel

feudo. Quando, nell'anno 888, con la morte di Carlo il Grosso, cade l'Impero carolingio, il feudalesimo ha messo saldi tentacoli anche sull'Italia; e, sgretolando le vecchie istituzioni germaniche, avvia la società a trovare, nello sviluppo degli elementi spontanei e particolari, un nuovo assetto giuridico (§ 35).

§ 19. — C. Troya, *Storia d'Italia nel medio evo*, Napoli, 1850 e seg.; C. Balbo, *Storia d'Italia sotto ai barbari*, Firenze, 1856; id., *Il regno di Carlomagno in Italia*, Firenze, 1862; Schupfer, *Istituz. pol. longob.*, Firenze, 1863; Hodgkin, *Italy and her invaders*, vol. V-VII; Hartmann, op. cit. al § 5; Pabst, *Geschichte d. langob. Herzogthum*, nelle *Forschungen z. deut. Gesch.*, II, pag. 405 e seg.; Hirsch, *Il ducato di Benevento* (trad. Schipa), Torino, 1890; Malfatti, *Imperatori e papi al tempo della signoria dei Franchi in Italia*, Milano, 1876; Monticolo, *Le spedizioni di Liutprando nell'Esarcato*, in *Arch. della Soc. rom. di st. patria*, XV, 1896, pag. 321 e seg.; Romano, *Dominaz. barbariche*, Milano, 1904; Kleinclausz, *L'Empire caroling.*, Paris, 1901; Flach, *L'invasion germanique et la fin de l'Empire*, 3.ª ed., Paris 1911.

§ 20. — Le condizioni economiche.

Allo sterminio della guerra gotica succede la nuova invasione longobarda. Questa adduceva un popolo, che l'innata ferocia, le frequenti migrazioni, il perenne stato di guerra avevano trattenuto in un rude stadio della evoluzione primitiva, per cui solo i rapporti parentali, sulla base della vendetta e della composizione, determinavano il regolamento giuridico; e la vita economica si reggeva principalmente sul bottino e sulla caccia, mentre gli scarsi lavori agricoli, affidati più spesso alla categoria dei dipendenti o dei servi, giovavano a una fiera classe di guerrieri, che esercitava la sola professione delle armi.

Ben poco storicamente è noto sul numero della popolazione barbarica e sul modo seguìto nel suo primo stabilimento in Italia. Si può indurre che i Longobardi

formassero una grande massa di popolo, ordinato sulla base dei gruppi familiari (*fare*) e su una rigorosa distinzione delle varie classi sociali, in una salda unità di tradizioni, di consuetudini, di costumanze, di diritto. E quanto al modo di stabilimento, è certo che i Longobardi occuparono l'Italia per *fare* (§ 60), usando di concedere alle schiere barbariche il possesso e la difesa dei luoghi via via occupati dall'esercito, specialmente nelle città. Qui i gruppi dei vincitori, impossessandosi con violenza delle terre, delle case e dei beni, che occorrevano al loro sostentamento, vissero prima, in base al diritto della conquista, sul prodotto del bottino, senza venire a un regolamento giuridico dei loro rapporti coi vinti. Fu solo dopo la morte di Clefi (575) che i rapporti tra i Longobardi e i Romani cominciarono ad essere, sia pure per violenza, fissati. Disgraziatamente, su questo punto, non ci sorreggono che due oscuri e torturati passi di Paolo Diacono, il geniale storico dei Longobardi, che, scrivendo due secoli dopo gli avvenimenti, attingeva tuttavia a fonti contemporanee e sicure. L'interpretazione più semplice delle due notizie, confortata anche dal confronto dei varî sistemi di fondazione germanica, fa conoscere che ai tempi dell'interregno, allorchè si svolse il governo autonomo dei duchi, i Longobardi inferocirono contro i possessori più ricchi, e molti ne uccisero, evidentemente per confiscarne ed occuparne i beni; gli altri, che scamparono, furono ripartiti fra i conquistatori, sulla base del vecchio sistema romano della *hospitalitas*, per modo che fossero assoggettati verso i vincitori alla prestazione della terza parte dei frutti, derivati dalle loro terre; dove bisogna intendere la terza parte del reddito netto, che i proprietari principalmente ricavavano dai servi, coloni e conduttori, i quali tenevano da essi in coltivazione le terre. E si può supporre, con maggior verosimiglianza, che il tributo si pagasse direttamente dai coloni assoggettati ai singoli

capi barbarici (*hospites*), cui erano assegnati (1), sotto la responsabilità dei ricchi *possessores*, fatti così tributari essi stessi.

Allorchè più tardi il regno fu restaurato (584), e i duchi devolsero alla corona la metà delle loro sostanze, la narrazione di Paolo indica un nuovo mutamento nei rapporti tra Longobardi e Romani. Allora, stabilmente assodata la conquista e avviato il popolo guerriero a diventare una nazione di proprietari e di coltivatori, si cercò di dare un possesso diretto a quella parte dei Barbari, che non ne era stata ancora dotata, mentre i duchi pretesero di rifarsi, con nuovi aggravi sui vinti, per la parte delle loro sostanze attribuita al re. Allora il vecchio vincolo di ospitalità venne disciolto: le proprietà romane, e forse anche i gruppi urbani e rurali della popolazione vinta (*populi adgravati*), furono assoggettati a tributo, e principalmente le terre con le case, coi coloni, coi servi, vennero in parte attribuite, a titolo di pieno dominio, ai Longobardi, e forse in modo che le terre e i coloni, tenuti come tributari, in causa della prestazione del terzo, toccarono in piena proprietà a quei Longobardi, che avevano il diritto al tributo (*per Langobardos hospites*) (2).

Il possesso fondiario non tardò a rendere sensibile qualche contrasto tra le varie condizioni della società, poichè le ricchezze naturali, inegualmente ripartite o di ineguale profitto, e più tardi i rinnovati rapporti del traffico, indussero a rendere più gravi le differenze economiche e ad avviare la formazione delle nuove

---

(1) Paul. Diac., II, 32: « His diebus (ai tempi dell'interregno) multi nobilium Romanorum ob cupiditatem interfecti sunt. Reliqui vero per hospites divisi, ut terciam partem suarum frugum Langobardis persolverent, tributarii efficiuntur ».

(2) Paul. Diac., III, 16: « huius in diebus, ob restaurationem regni, duces qui tum erant, omnem substantiarum suarum medietatem regalibus usibus tribuunt, unde rex ipse sive qui ei adhaererent eiusque obsequiis per diversa officia dediti alerentur. Populi tamen adgravati per Langobardos hospites partiuntur ».

classi, sulla base della ricchezza (§ 21). Insieme, il possesso fondiario giovò a raccostare il fiero vincitore al costume dei vinti, da cui i Longobardi non tardarono a mutuare tutto l'ordinamento della proprietà fondiaria, insieme col sistema di colonizzazione del suolo, e poi lentamente lingua, arte, cultura e, in parte, diritto. Anche questa volta il popolo civile vinto guadagna e supera il fiero e rude vincitore. Solo la necessità di tenere a freno un ampio e popoloso paese e di difendere la conquista dalle minacce bizantine, obbligando i dominatori a una assidua condizione di guerra, impedì che il raccostamento fosse anche più rapido ed intimo.

Intanto decadevano le condizioni economiche d'Italia, per l'allentarsi dei traffici e per l'affievolirsi della vita cittadina. L'economia monetaria, non mai totalmente spenta in Italia, cede il primato all'economia naturale; e, benchè nei contratti intervenga frequente la moneta, questa è tuttavia spesso accompagnata, se non sostituita, da prestazioni in natura e in opere. Così la terra tende a divenire il precipuo motore della ricchezza, e alla terra si rivolgono le attività prevalenti del lavoro.

L'ordinamento della proprietà fondiaria rimane fondamentalmente romano; ma dalla prevalenza dell'economia rurale non tarda a svolgersi il *sistema curtense*, che già si era accennato negli ultimi tempi imperiali, nella decadenza dell'antica organizzazione economica, e che ora segnava il primo passo dell'economia familiare longobarda per elevarsi. Tal sistema, intermediario fra la primitiva economia domestica e la più larga economia del mestiere, tende a raccogliere intorno ad un centro amministrativo ed economico (*curtis, sala*), tutte le attività necessarie alla vita, in un interno cerchio di produzione, di scambio e di consumo. La *curtis* del periodo barbarico, continuando in parte le forme del latifondo romano, ed allargando la sua preminenza amministrativa ed economica anche sui fondi minori dei liberi e sulle terre comuni date al pascolo e al bosco,

viene talvolta a corrispondere alla circoscrizione dell'antico pago e al distretto ecclesiastico della pieve (*plebs*); onde ha una *villa* o *curtis*, collocata nel centro della cellula fondiaria, e tenuta direttamente sotto l'amministrazione del proprietario e dei suoi rappresentanti (*actores, hobescarii, scariones*), che costituisce la parte padronale, esente dalla imposta (*pars dominica*); e accanto e d'intorno si distendono numerosi i gruppi dei coloni dipendenti (*pars colonica* o *massaricia*), organizzati nei piccoli villaggi (*vici*), all'ombra delle chiese rurali (*titula, cappellae*), o dispersi nelle case tributarie (*casae ingenuiles, aldionales, massariciae*), e obbligati al pagamento delle imposte pubbliche, e inoltre a due carichi fondamentali verso il proprietario: la prestazione a questo, o ai suoi ufficiali o cessionari, di una contribuzione annua, che è quasi sempre in natura (*partes agrariae, pars frugum, massaria:* normalmente la *tertia*), e la prestazione di una larga e gravosa serie di servigi personali (*operae*) al signore o alla terra tenuta in economia diretta da lui (normalmente, tre giornate di lavoro ogni settimana). Non altro era il sistema fondiario romano (§ 8); ma, mentre in questo il colono è un conduttore e deve un fitto, invece, nella decadenza degli ultimi tempi imperiali e nel sistema barbarico, è un operaio agricolo, e deve una parte dei frutti al proprietario e una somma di lavoro e di servigi al fondo del signore. Talvolta una corte più ampia (*curtis regia, curia, monasterium*) ha sotto di sè una serie coordinata di corti minori, nei vari luoghi a cui si estende il possesso. Sempre poi queste corti svolgono, nel loro interno, uno speciale diritto, poichè in esse si determinano i diritti dei dipendenti (*consuetudo loci*), ad esse si allacciano stabilmente certi tributi e prestazioni (*honos*) e ad esse, coll'andar del tempo, si riconosce l'autorità di regolare la polizia interna (*districtio*) e finalmente, per esplicita concessione regia, di decidere le cause dei dipendenti (*iurisdictio*).

Dove invece si forma o resiste il villaggio, come unione di liberi proprietari e coltivatori, entro il vincolo della *vicinia*, questa mantiene una certa organizzazione interna e una personalità giuridica, e si presenta come un nucleo sociale, che ha un possesso fondiario comune e che ha un regolamento interno di polizia e di difesa.

Alla corte si riallacciano in parte le scarse attività delle industrie e dei commerci, le quali continuano le tradizioni della divisione del lavoro. Generalmente ogni grande corte rurale raccoglie anche gli operai adibiti tanto alla fabbricazione degli strumenti necessari alla vita curtense ed agricola, quanto alla elaborazione dei prodotti; come i fabbri, i sarti, i fornai, accanto ai porcai, ai caprai, ai cavallari. Ciò era anche nei grandi possessi dell'età romana; ma ora è sistema ordinario della vita industriale. Lo smercio dei prodotti, sopravanzati ai bisogni del gruppo agricolo, avviene nei piccoli mercati interni della corte o in un più ampio mercato organizzato fra più corti.

Ma il sistema curtense, per quanto prevalente nella economia fondiaria, non occupa che una parte della vita economica italiana. La continuità non interrotta dell'attività urbana (§ 50) e la persistenza di uno stretto rapporto economico fra la città e la campagna salvarono l'economia italiana dalla uniformità e dalla rigidezza del sistema curtense, che altrove, specialmente in Francia e in Germania, dominò la vita economica locale (1). E di fatto la città divenne anche per i Lon-

(1) Fin dal 1898, caratterizzando le singolarità del sistema curtense italiano, ho tenuto conto di queste differenze. A coloro che persistono a ritenere che io abbia trasportato il sistema curtense germanico in Italia, non ho che a rispondere che da tale errore mi sono sempre guardato. Ritenni invece necessario di descrivere anche per l'Italia quella speciale organizzazione fondiaria, che si formò, specialmente nelle campagne, alla fine del periodo imperiale e che non si ruppe se non coi Comuni; organizzazione che è diversa dall'economia domestica e non è ancora quella del mestiere, e che giova a spiegare più tardi lo sviluppo del feudo. Il

gobardi il centro della vita civile, che vi fu affievolita, ma non spenta. La corte regia o ducale si fissò tra le mura cittadine; i gasindi regi e ducali, i ricchi proprietari trovarono nei centri urbani più facile e più dilettosa la vita; la popolazione romana, data alle industrie ed ai traffici, continuò a vivere e a lavorare nelle città, e solo fu sottoposta a più grave dipendenza verso il pubblico potere, verso la corte regia o ducale, confermandosi così più rigorosa la dipendenza di certe arti, come quelle dell'alimentazione (macellai, fornai, mugnai), dalla città. La *civitas* dei tempi romani, generalmente identica alla circoscrizione ecclesiastica diocesana, rimase, nel periodo barbarico, il centro amministrativo, militare, economico del suo territorio, che conservò gli antichi confini; e con lo smercio dei suoi prodotti impedì che i centri fondiari si chiudessero e che il sistema curtense avesse assoluto predominio. Sede famosa dei popolosi mercati, la città continua a richiamare i prodotti della campagna, onde essa si alimenta, scambiandoli coi prodotti più strettamente tecnici delle industrie urbane, che la tradizione del mestiere mantenne vive, anche nei tempi longobardi e franchi. I *negotiatores* offrono tuttora, nelle *stationes* cittadine e nei mercati periodici, le loro merci, o si portano liberamente dall'uno all'altro mercato; gli artigiani continuano l'esercizio delle loro industrie, o vengono chiamati ai lavori tecnici delle corti. I *magistri comacini*, famosi anche ai tempi romani nelle arti costruttive, venivano impiegati a mercede a dirigere il lavoro dei servi nella costruzione di un edificio, o assumevano, con propri operai e a proprio rischio, l'opera edificativa,

---

sistema curtense italiano non è quello delle grandi corti regie o monastiche di Francia o di Germania, ma ne ha talune caratteristiche ed altre ne aggiunge originali. Dopo il mio libro sulle *Associazioni*, le ricerche ulteriori del Lizier, del Leicht, del Luzzatto (v. bibliogr. in fine al paragrafo) ne hanno confermato in gran parte le conclusioni.

sulla base di mercedi e di prezzi, per ogni lavoro legalmente fissati. Non altrimenti ogni arte ha, nei centri urbani, testimonio di attivo e libero esercizio, e si ha memoria di orefici, di fabbri, di armaiuoli, di monetari, di saponai, di sartori, di callegari, talvolta designati col titolo di *magistri*, poichè dirigono una officina ed hanno speciale e riconosciuta perizia. E, benchè scarse testimonianze storiche diano fondamento alla opinione, che proclama il perdurare della corporazione romana, anche durante i tempi barbarici, si deve tuttavia riconoscere che, nelle città italiane, si conservò qualche forma associativa tra i varî mestieri, e fu trasmessa, con l'unità dell'officina, nei rapporti tra maestro e discepolo, che molto spesso eran rapporti tra padre e figlio, l'antica e salda tradizione del mestiere.

Negli ultimi tempi del regno longobardo, con una più ferma certezza del diritto, si delinea anche un risorgimento economico, che si manifesta più forte ed intenso al tempo della signoria franca. Le nuove vie del commercio, aperte con la pace e con la costituzione dell'Impero, danno impulso al lavoro agricolo e industriale; le grandi proprietà favoriscono la coltivazione delle terre vacanti; la cultura intellettuale riprende forza e spirito nelle opere letterarie e nella solerzia delle scuole. Senonchè questo slancio sociale presupponeva e richiedeva una sicura difesa del diritto e un potere politico organizzato e complesso, che lo Stato barbarico non era in grado di prestare; sicchè, mentre la società si fraziona e si raccoglie nel feudo, anche il risorgimento economico sembra per qualche tempo ritardato.

§ 20. — Fustel de Coulanges, *L'alleu et le domain rural*, Parigi, 1889; Darmstädter, *Reichsgut im Lombardei und Piemont*, Strassburg, 1896; Solmi, *Le assoc. in Italia avanti la origini del Comune*, Modena, 1898; Salvioli, *Città e campagne prima e dopo il Mille*, Palermo, 1901; Leicht, *Studi sulla propr. fond.*, I, Padova, 1903; Hartmann, *Zur Wirtschaftsge-*

schichte Italiens, Analekten, Gotha, 1904; Lizier, *L'economia rurale dell'età prenormanna nell'Italia merid.*, Palermo, 1907, Schaube, *Handelsgesch. d. roman Völker*, Leipzig, 1907 (trad. ital., in *Bibl. dell'Econ.*, ser. V, vol. XI); Loncao, *Il regime economico dei Germani e le invasioni*, Palermo, 1907; Luzzatto, *I servi nelle grandi propr. eccles. italiane dei secoli IX e X*, Pisa, 1910; Solmi, *Le diete imperiali e la navigazione del Po a Piacenza*, Parma, 1910; Volpe, *Sulla storia giur. ed econ. dell'alto medio evo*, negli *Studi storici*, XIV, 1905; Dopsch, *Wirtschaftsentwicklung d. Karolingerzeit*, 2 vol., Weimar, 1913; Schmeidler, *Die Reichsverwaltung in Toscana*, I, Roma, 1913; Monneret de Villard, *L'organizzazione industriale nell'Italia longobarda*, nell'*Arch. stor. lomb.*, a. XLVI, 1919; Genuardi, *I langobardi hospites della cronaca di Paolo diacono*, in *Archivio giuridico*, 1925; A. Solmi, *Le corporazioni romane nelle città dell'Italia superiore nell'alto medio evo*, negli *Studi* in onore di P. Bonfante, Pavia, 1930, vol. IV.

§ 21. — Le classi sociali.

L'ordinamento delle classi sociali presso i Longobardi, avanti e durante la conquista, rispondeva a quelle forme, che sono a noi note per le testimonianze degli antichi scrittori (Cesare, Tacito) e delle vecchie leggi germaniche. Se anche si potesse fondatamente supporre che, in una lontana origine, le classi germaniche fossero costituite sulla semplice distinzione tra liberi e servi, sta di fatto che, non appena si presentano alla luce della storia, mostrano una membratura sociale più complessa e più varia.

A base della costituzione germanica è la classe dei liberi, i quali dal possesso dell'armi traggono il diritto di appartenere al popolo, ossia di partecipare alla assemblea armata, di costituire l'esercito, e più tardi di aver parte nel possesso fondiario. Come tale, il libero assume il carattere di *fulcfree*, o libero del popolo, di *witerbor*, o nato libero, e insieme di *arimannus* o *exercitalis*, perchè compreso nell'ordine degli armati. Capigliatura ed armi sono i segni del libero, la nascita

da libero esercitale e la manomissione armata sono i modi per entrare nell'ordine del popolo; e la dignità della persona è segnata dal prezzo, cioè dal guidrigildo (*wehrgeld*), che deve essere pagato agli eredi legittimi, in caso di omicidio. Perciò il valore sociale di questa classe è tutto nel fatto che essa entra senz'altro nella protezione giuridica piena della costituzione germanica, ed ha per sè il diritto dell'armi e il possesso fondiario. Nell'epoca storica è già avviato il movimento di alcuni liberi per conseguire privilegi e per distinguersi così dai semplici liberi. Nel diritto longobardo, il guidrigildo normale del semplice esercitale era fissato a 150 soldi: ma esso veniva raddoppiato, allorchè si trattava di persone di rango elevato, e talora anche aggravato da speciali multe. In ogni caso i giudici avevano ormai autorità di fissarlo *secundum qualitatem personae* (1).

Su questa classe si eleva veramente quella dei nobili, che le fonti germaniche designano come *adalingi*, ossia come nati da antiche schiatte; una classe non molto numerosa, che era dotata ereditariamente di un guidrigildo più elevato e che dinanzi ai tribunali vantava una fede più piena. L'origine di questa nobiltà è oscura: la leggenda attribuisce spesso discendenza divina alle persone che vi appartengono, onde pare vincolata ad antiche caste sacerdotali o ad alte cariche della costituzione primitiva. Da questa classe il popolo sceglie i capi dell'organizzazione politica (*principes*). Più tardi si svolge una nobiltà, che procede dall'ufficio, dalle ricchezze, dalle cariche guadagnate nella vita pubblica, e che, con la nobiltà originaria, gode il privilegio singolare dell'esenzione dalle imposte (2), e intorno a questi capi si viene poi formando la nuova nobiltà d'ufficio più numerosa e più varia.

---

(1) Liut., c. 62; cfr. Arechi, c. 4.

(2) È un privilegio dei nobili, non di tutti i liberi, come vorrebbe Mayer.

Sotto la classe dei liberi sta una categoria di individui, che hanno una posizione sociale intermedia fra la libertà e la schiavitù, cioè i semiliberi. Si trova soltanto presso le popolazioni germaniche d'Occidente, che ebbero più frequenti contatti coll'Impero romano, e viene designata con la voce latina di *liti;* e pertanto deve derivare da una imitazione dei vincoli di dipendenza, che il diritto romano assegnava ai vinti *deditícii,* fissandoli sul suolo, secondo il rapporto dei così detti *agri laetici.* Pare da ritenere che, in questa condizione, siano stati posti, presso i Germani, anche i semplici manomessi non fatti *aamund,* che, per diritto germanico, erano tenuti ad una certa soggezione verso il signore (1); e ad essa si aggregano, dopo le invasioni, le classi dei liberi coloni e dei dipendenti legati al patrocinio (§ 36). Questi semiliberi hanno, nel diritto longobardo, il nome di *aldi* (*ald, alt,* nella accezione di *homo* o anche di vecchio); e costituiscono una classe che ha un guidrigildo inferiore a quello dei liberi e che riconosce un vincolo di servigio verso un signore (*dominus, patronus*), benchè abbia il diritto ad una famiglia legittima e ad una libera proprietà.

Il servo invece, anche presso i Germani, è pienamente privo di diritto, ed è considerato come una cosa in potere del padrone. La classe dei servi è abbastanza numerosa, anche nei tempi primitivi, ed è adibita ai servigi domestici o alla coltivazione delle terre padronali e dipendenti.

Tutte queste classi, nobili, liberi, aldi e servi, che operarono coi Longobardi la conquista d'Italia, ebbero, dalle nuove condizioni sociali, motivo e impulso a profonde trasformazioni. Ma prima di tutto è necessario accennare a un grave problema, che da secoli affatica gli storici e che non è senza importanza per la spiega-

(1) Mi pare che risulti da Roth., c. 235.

zione genetica delle nuove classi sociali. Quale condizione ebbe la popolazione romana sotto i Longobardi?

Le molte e varie risposte date a questa domanda formano da sole un ampio capitolo della storia del diritto italiano; e giungono a opposte conclusioni, poichè vanno dalla affermazione di una piena libertà civile e politica, concessa al popolo vinto, nell'àmbito degli antichi ordinamenti giudiziari e municipali lasciati in vita dai vincitori (Savigny), alla opinione che vede i Romani ridotti a piena, irriducibile schiavitù (Leo). Tra le dottrine intermedie, sta quella che assegna ai Romani la condizione giuridica, pur duramente inferiore e soggetta, degli aldi (Manzoni, Troya, Hegel, Pertile); mentre invece altri suppone che, in tale condizione, siano stati costretti solo finchè durò più aspra la lotta coi Bizantini e finchè non si concluse la pace, che separò nettamente l'Italia longobarda dalla bizantina (a. 610: Hartmann). Vi ha finalmente l'opinione che, affermando la libertà dei Romani, dà a questa libertà carattere strettamente civile, non politico, e, pur riconoscendo ai vinti il diritto di un popolo libero, li vede tuttavia esclusi dall'esercizio dei diritti politici, in una condizione di inferiorità di fronte ai conquistatori (Schupfer).

Non par dubbio che gli argomenti più gravi stanno a favore di quest'ultima opinione. Giova intanto fissare due punti estremi, che possono servire ad una delimitazione storica sicura. I Longobardi, a differenza di altri popoli germanici, non vennero in Italia come *foederati*, bensì come conquistatori; onde, nei primi tempi della conquista, tenendo più che altro al bottino, riguardarono i Romani come nemici, che forse furono in parte ridotti a schiavitù, in parte fatti tributari. Tuttavia è certo che i conquistatori formavano una esigua schiera rispetto alla numerosa, se non folta, popolazione romana (§ 20); sicchè, non si spiegherebbe come valessero a costringere tutto il popolo dei vinti nella

rigida dipendenza non soltanto politica, ma giuridica dell'aldionato. Nell'impeto della conquista e del bottino, i Romani poterono essere considerati e trattati come nemici; ma, nel nuovo ordinamento, che succedette all'interregno, anche la popolazione dei vinti, quella delle città conquistate e dei campi assicurati all'invasore, trovò nel nuovo regno una sicura, per quanto inferiore, protezione giuridica; e, se fu esclusa dall'esercizio dei diritti politici, che si vollero riservati ai vincitori, ebbe tuttavia il godimento della libertà civile. Fu adunque condizione politicamente inferiore, ma di piena libertà civile, nel senso che la popolazione romana entrò, a titolo di dipendenza, nella compagine del nuovo Stato, rimanendo in quella classe sociale, in cui giuridicamente si trovava al tempo della incorporazione. Perciò i documenti parlano di una classe numerosa di liberi romani (*Romani, cives romani, liberi*), che hanno una proprietà pienamente riconosciuta e compiono validamente ogni specie di negozio giuridico, senza l'intervento dei vincitori; che stringono con questi non vietati connubi; che esercitano liberamente professione di chierici, di notai, di mercanti. Essi hanno anche la difesa della legge, essendo protetti dal guidrigildo, il quale muove forse dalla base ordinaria di 150 soldi fissati per il libero, ma varia a seconda della qualità della persona. Così d'altra parte non mancano dati storici, che attestano la perpetuazione degli antichi vincoli del colonato, anche fra persone d'origine romana, e la continuazione delle classi servili dell'antichità e delle vecchie regole intorno alla schiavitù. Questo dimostra che, tranne le straordinarie conseguenze della guerra e della conquista, nulla i Longobardi immutarono riguardo alla condizione personale del popolo vinto, limitandosi a tenerlo in una posizione di dipendenza politica.

Ma, anche presso i Longobardi, l'antica uguaglianza dei liberi si rompe dopo la conquista, per effetto delle

nuove condizioni economiche e sociali; e insieme si spostano e si confondono le basi delle altre classi sociali. La diversa potenza economica e la varia grandezza del possesso, toccato ai conquistatori, secondo la varietà delle terre disponibili, la natura del terreno, l'estensione delle unità gentilizie, la potenza e la fortuna dei singoli, dettero vita a una nuova organizzazione sociale, fondata non più sulla libertà, ma sulla ricchezza e sulla potenza. Il rafforzamento del potere monarchico, nella persona del re, crea una nuova nobiltà, indipendente dalla nascita e derivata dalla ricchezza, dall'ufficio o dal servizio regio. I grandi proprietari, i pubblici ufficiali, i giudici prendono il primo posto nella organizzazione sociale, e diventano propriamente gli elementi della nuova nobiltà, con titolo di *optimates, proceres, primi, meliorissimi, maiores;* hanno un guidrigildo elevato, in confronto ad ogni altro libero; una posizione di preferenza presso il monarca, di cui sono i consiglieri; un voto preponderante nelle assemblee, nei tribunali, nelle pubbliche amministrazioni, nella elezione del re (1). Questa nuova classe si fonda, dopo Carlomagno, sulla base autonoma del feudo (§ 42).

Invece l'altra parte dei liberi, rimasta meno ricca gravata dal servizio militare, sempre più dispendioso per l'ampliamento dei confini dello Stato e per il mutamento degli ordini di guerra (§ 32); impoverita per la disuguale distribuzione della ricchezza e per i rovesci di fortuna; vede rapidamente diradarsi le sue file, poichè molti sono costretti a discendere nella categoria degli *humiliores,* dei *minimi,* più tardi esentati dal servizio militare e obbligati in cambio a minori servigi; sono tratti a mettersi sotto la dipendenza e la protezione (*obsequium, oboedientia*) dei potenti, e a passare così nella categoria sempre più numerosa dei semiliberi (2).

(1) Liut., c. 83; Ahist., c. 3 e 4; Ratch., c. 4.
(2) Liut., c. 83; Cap. ital. Pipp., c. 22.

A questa categoria dava già in Italia larghissimo contributo il colonato, che la dominazione longobarda conservò nell'antica condizione giuridica (§ 9); ma ad esso si riallaccia ora la germanica classe degli aldi, collocati sotto il mundio di un *patronus*, che li rappresenta in giudizio, e provveduti di un guidrigildo minore. Di fatto, la condizione giuridica dell'aldionato, che ha somiglianze con l'antica clientela romana, non era adesso diversa da quella dei coloni; poichè l'aldio, come il colono, era ormai legato alla terra, e con questa poteva essere venduto; aveva un diritto di libera disposizione, limitato ai mobili, non allargato al patrimonio fondiario, nè agli schiavi annessi (1); tanto che la regola romana della prescrizione colonaria, dopo trent'anni di colonato, vien disposta da Grimoaldo anche per gli aldi (2). Così avviene che la classe dei dipendenti o semiliberi, già aumentata dai coloni e dagli aldi, si accresce anche degli antichi liberi, caduti in povertà, che si raccomandano a qualche ricco signore fondiario o a qualche potente, facendo cessione di una parte della propria libertà, per conseguire protezione o sicura esistenza economica.

Era bastato poco più di un secolo dalla conquista, per rompere l'antica compagine dei liberi, che si può supporre fondata sulla nascita e sulla organizzazione gentilizia. Ai tempi di Liutprando e di Astolfo, mentre gli arimanni, capaci di sostenere il servizio militare a cavallo, salgono nella considerazione sociale e nella preminenza politica, vi sono già liberi *minores*, che hanno un possesso fondiario più piccolo, ed altri *minimi homines, qui nec casas nec terras suas habent* (3); tutti chiamati a un servizio militare di grado inferiore, che li distingue nettamente dai liberi più ricchi e più po-

(1) Roth., cc. 219, 235.
(2) Grim., c. 1.
(3) Possesso di 40 iugeri; Ahist., c. 2; Liut., c. 83; Ahist., c 1 e 4; Ratch., c. 1.

tenti (*milites*) i quali sono in grado di militare a cavallo.

E intanto anche la condizione dei vinti si è venuta elevando, con la partecipazione alla vita dello Stato e all'esercito. Qualche città, datasi spontaneamente al vincitore, aveva conservato forse una certa autonomia. Qualche avanzo della nobiltà antica si trova già accolto nella corte regia; e i nuovi uffici di giudice, di notaio, di messo regio elevano la popolazione colta, schiettamente romana. Allorchè il possesso fondiario diventa la base del servizio militare anche i possessori romani furono chiamati nell'esercito, e dovettero essere compresi nel popolo politico. Sta di fatto che all' esercito e alla categoria dei liberi appartengono anche i mercanti e gli industriali, persone di origine romana e abitanti delle città, anch' essi distinti nella triplice gradazione dei *maiores et potentes*, dei *sequentes* o di media ricchezza, dei *minores* o infimi (1), tutti chiamati, in vario ordine al servizio militare e quindi alla vita pubblica dello Stato longobardo.

La conquista franca non rappresenta che la continuazione di queste tendenze sociali. Il possesso fondiario, la ricchezza, il servizio regio, i pubblici uffici sono le forze vive della prevalenza di classe. Nella categoria dei liberi, queste forze designano le varie gradazioni sociali dei potenti (*proceres, viri illustres, iudices, maiores*), dei mediocri (*liberi, exercitales,* semplici arimanni) e dei minimi (*infimae personae, populus*); tra le quali la preminenza della prima nel governo, nelle assemblee, nei pubblici uffici, è oramai pienamente affermata. E insieme, nelle istituzioni feudali nascenti, si confonde e sparisce la distinzione fra liberi di ordine inferiore e i semiliberi; tutti insieme raccolti nella classe dei dipendenti, che la somiglianza delle prestazioni dovute al

(1) Ahist., c. 3. Cfr. § 32.

signore ragguaglia e parifica in una stessa condizione sociale (§ 42).

Tutte queste forze concorrono anche a modificare la condizione delle classi servili, che sono in continuo movimento. In genere può dirsi che tale condizione migliora notevolmente, sotto influssi romani e canonici. Anche i servi entrano numerosi nei rapporti del colonato, e conseguono così una certa indipendenza economica e giuridica. Nei documenti longobardi, vi è tutta una classe di *servi manentes* o *massarii*, costituita da coloro che, ricevendo da un signore fondiario una terra in coltivazione, sono tenuti al tributo di una quota parte del reddito fondiario e soprattutto a una somma illimitata di servigi personali. È questa la classe dei coloni medioevali, a cui si raccostano sempre più i liberi impoveriti e gli aldi, che si fanno coltivatori della terra altrui; ed è pertanto la classe che, nel lavoro dei campi, consegue un tardo ma sicuro miglioramento della originaria condizione servile. I servi agricoli hanno una famiglia, conchiudono nozze legittime, hanno un proprio peculio ed una piena protezione giuridica, anche contro gli arbitrî del padrone, che serba solo il diritto di dare il suo consenso ad ogni atto della vita giuridica del dipendente, e che può richiedere soltanto quelle prestazioni e quei servigi, fissati nella consuetudine, e talvolta anche in clausole contrattuali. Benchè i servi non abbiano guidrigildo, ma un semplice prezzo, che va normalmente al padrone, essi tuttavia sono protetti dalla legge, che li garantisce contro le violenze del signore, e che, facendoli responsabili delle loro azioni, li ammette talvolta dinanzi al tribunale ordinario, con un limitato diritto di giuramento e di testimonianza. Le tradizioni del colonato romano e l'ordinamento, ancora persistente, dell'antico latifondo, insieme con lo spirito della Chiesa, che, senza abolire la servitù, ne favorì tuttavia l' elevazione morale e giuridica, contribuirono a questo rinnovamento sociale, che si rende sempre più sensibile ai tempi del dominio franco.

L'elevazione trova favore nel sistema curtense, ereditato nelle campagne dall'antico latifondo, poichè le varie classi dipendenti e servili, raccolte nelle grandi corti regie, ducali, monastiche e nobiliari, conseguono il riconoscimento consuetudinario dei diritti della personalità. La classe dei servi regi, detti dai Franchi *fiscalini* o *dominici*, ha diritto ad una parziale composizione, che è molto prossima al guidrigildo; e i servi regi, presso i Longobardi, sono chiamati anche a pubblici uffici di ordine fondiario (1). Non altrimenti avviene, per consuetudine, anche dei *servi ecclesiae;* e specialmente di tutti quei servi che, tenuti nella condizione giuridica dei servi domestici, sono addetti nelle corti a qualche ufficio o a qualche arte manuale (*ministerium*), e che formano la classe dei *ministeriales*, giuridicamente parificata agli aldi (2). Queste classi hanno una consuetudine e un diritto, riconosciuti nell'interno del cerchio curtense, che limitano il dominio assoluto del padrone, e lo mutano in un rapporto di semplice dipendenza privata all'interno e di semplice rappresentanza giuridica all'esterno.

Il movimento si affretta anche per il favore delle manomissioni. Alle forme antiche si aggiungono quelle dei Barbari e della Chiesa; e specialmente quelle che serbano al signore un diritto di patronato o di mundio sul manomesso (§ 57). In questa condizione di semplice dipendenza sono i *colliberti*, gruppi di servi che, continuando un antico uso romano, vengono manomessi per disposizione testamentaria e affidati alla protezione di una chiesa.

§ 21. — Schupfer, *Degli ordini sociali e del possesso fondiario presso i Longobardi*, in *Sitzungsber d. Akad. d. Wiss.* di Vienna, XXV, 1860, pag. 269 e seg.; id., *Aldi, liti e Romani*,

(1) Liut., *Not. de actor.*, a. 733, c. 3 e 5.
(2) Roth., c. 76, 130-1, 383.

in *Encicl. giur.*, I, 1121 e seg.; Cipolla, *Della supposta fusione degli Italiani coi Germani*, in *Rend. dell'Acc. dei Lincei*, Sc. mor., IX, 1901; Baudi di Vesme, *Origini romane del comitato longobardo e franco*, negli *Atti del Congresso Storico*, t. IX, 1904; Heck, *Die Gemeinfreien d. Karol. Volksrechte*, Halle, 1906; Volpe, *Lombardi e Romani*, in *Studi stor.*, XIII, 1904; Mayer, *Ital. Verfassungsgesch.*, I, 22 e seg.; Chiappelli, *L'età longobarda a Pistoia*, in *Arch. stor. it.*, a. 1921, disp. 2.ª; Leicht, *La « romana ancilla » del c. 194 dell'Editto di Rotari* in *Nuovi studi medioevali*, III, parte I, 1927; Salvioli, *Massari e manenti nell'econ. mediev. ital.*, in *Scritti* in mem. di v. Below, Stuttgart 1928; M. Bloch, *Les « colliberti »*, nella *Revue histor. du droit*, t. CLVII, 1928.

CAPITOLO II

FORMAZIONE DEL DIRITTO E FONTI GIURIDICHE

§ 22. — Diritto personale e diritto territoriale.

La vita del diritto, nel periodo barbarico, si svolge tra le condizioni della più grave incertezza, poichè lo Stato è debole e non ha piena e sicura coscienza dei suoi còmpiti e delle sue funzioni. Accanto al diritto romano, sempre vivo e rispettato, penetrano in Italia, coi nuovi popoli, molteplici diritti nuovi; ma erano diritti rozzi, ancora in formazione, che non potevano superare il diritto romano e sostituirsi ad esso, e mancano d'altra parte allo Stato barbarico le forze per proteggere un solo diritto unitario; sicchè sorge il sistema della personalità delle leggi, come regolamento d'applicazione del diritto nello spazio. Secondo tale sistema, che si può in qualche modo contrapporre a quello moderno della territorialità, lo Stato riconosce, esplicitamente o tacitamente, la coesistenza di più diritti nel proprio territorio, quante sono le nazioni unite entro il suo vincolo politico, per modo che ciascuno di questi

diritti ha valore come diritto dello Stato, mentre manca a tutti ogni diretta subordinazione ad un diritto unitario, propriamente dominante sul territorio.

Questo sistema, largamente accolto dai popoli germanici, non deriva, come si è voluto, da un desiderio di gelosa conservazione del diritto individuale proprio dei Germani; ma è una conseguenza necessaria di particolari condizioni storiche, ogniqualvolta si trovano a vivere sopra uno stesso territorio due o più popoli, diversi per diritto o per civiltà, o due o più schiatte di uno stesso popolo, ciascuna regolata da una propria legge; e nessuno di quei popoli o di quelle schiatte vuole o può imporre un diritto dominante. Così avvenne, anche in tempi prossimi ai nostri, agli Inglesi in India, ai Francesi in Algeria e in Tunisia, all'Italia nei suoi possedimenti africani, rispetto al diritto delle popolazioni assoggettate. Così anche, fra più schiatte di uno stesso popolo, nelle lontane origini di Roma, si lascia intravedere un periodo, in cui il diritto romano non ebbe assoluto valore in tutto il territorio, ma più diritti nazionali vissero l'uno accanto all'altro, secondo il sistema della personalità del diritto, e questi solo lentamente e forse non totalmente, furono sopraffatti dal trionfo del diritto romano (§§ 1, 11).

Non altrimenti avvenne dei Germani stabilitisi sul suolo romano. Differenze profonde di origine, di civiltà, di lingua, di costumi impedivano la fusione dei due popoli; donde si ebbe un primo momento della personalità delle leggi, nel quale due diritti, il germanico e il romano, si trovarono a valere l'uno accanto all'altro, sopra uno stesso territorio.

Questa condizione si presentò, almeno di fatto, una prima volta in Italia, con la fondazione del regno ostrogoto. Allora la popolazione germanica, nettamente separata dalla romana tenne fermo forse, nei rapporti di famiglia, l'uso del diritto originario goto, avvalorato dai privilegi del diritto militare, nonostante che Teodo-

rico ed il suo successore facessero ogni sforzo, per insinuare nei barbari le forme della civiltà romana e per ridurli all'osservanza del diritto di Roma (§ 10).

Ma tale condizione si presenta soprattutto sotto i Longobardi, poichè questi, che pur vollero gelosamente osservato il proprio diritto, non potendo imporlo integralmente alla popolazione romana, troppo diversa per civiltà e per costumi, dovettero consentire ai vinti, almeno nei rapporti fra loro, l'uso del loro proprio diritto. Sappiamo che i vinti, pur tenuti da principio in posizione politica inferiore, formarono ben presto un forte elemento, legalmente riconosciuto, dallo Stato barbarico, e continuarono perciò liberamente ad adoperare il diritto romano, almeno nei rapporti, che non interessavano la vita pubblica e che sfuggivano al controllo dei dominatori. La legge romana vive così accanto alla legge longobarda, secondo il sistema della personalità del diritto; e lo accertano le disposizioni degli editti di Liutprando, dove si ordina agli scribi di redigere gli atti conformi alle regole della legge longobarda o romana, e dove si assegna alla donna longobarda, che si unisce in matrimonio con un romano, il diritto della cittadinanza romana ad essa ed ai figliuoli. Che più? Anche parecchi documenti comprovano l'uso vivo del diritto romano fra i vinti (1).

In processo di tempo, a mano mano che vien meno il contrasto tra i vinti e i vincitori, sembra delinearsi una tendenza verso la fusione dei due diritti e verso l'applicazione territoriale della legge longobarda, sempre più intimamente nutrita di elementi romani (§ 24), ma il cammino è interrotto dalla conquista franca, che porta invece in Italia alla sua massima estensione il sistema della personalità delle leggi.

---

(1) Liut., 91, 127; M. H. P., XIII, n. 33 a 767; Troya, III, n. 45; IV, n. 679.

Il regno franco, formato lentamente, per opera di conquiste successive su diversi gruppi popolari, non aveva potuto dar vita a uno Stato unitario, nè a un diritto dominante. Franchi Sali e Franchi Ripuari, Burgundi, Alamanni, Bavari, Visigoti, Sassoni, e quanti altri popoli si costituirono sotto la monarchia personale dei Merovingi e sotto la prevalenza politica dei Franchi, mantennero una certa autonomia popolare e pertanto l'uso indipendente dei diritti personali. Ogni persona doveva, nei rapporti civili, essere giudicata secondo la legge della sua nazione d'origine, in qualunque luogo si recasse, dentro i confini territoriali dello Stato (1). Naturalmente alla serie di questi diritti nazionali, si aggiunge il diritto romano consentito ai vinti, specialmente nelle città, e sempre più rispettato.

La guerra fortunata e conquistatrice di Carlomagno contro i Longobardi porta, come conseguenza, a valere anche in Italia tutti quei diritti, che vigevano entro la monarchia franca (2); sicchè al diritto longobardo o al diritto romano, che rappresentavano i diritti personali fino allora vivi in Italia, si aggiungono le leggi dei Franchi Sali e Ripuari, degli Alamanni, dei Bavari, dei Burgundi e dei Visigoti, insieme forse con qualche altra legge, che non lasciò traccia della sua applicazione da noi.

In questo momento, e soprattutto con la costituzione dell'Impero, il principio della personalità riceve pieno riconoscimento; ma esso è tuttavia legato da regole precise. Anzitutto il libero uso del proprio diritto nazionale si estende soltanto ai rapporti privati: condizione delle persone, diritti di famiglia e di successione, proprietà e contratti, oltrechè alla maggior parte dei

---

(1) Lex Ribuar., XXXI, 3.

(2) Cap. I, 67, c. 5 (a. 792 o 786): « ut unusquisque homo suam legem pleniter habeat conservatam ». Cap. it. Pip., c. 27; c. 6 e 7; Lud. I, c. 1; Loth. c. 14 Kar. M., c. 87.

rapporti di diritto penale e processuale, che si riferivano direttamente all'interesse privato; ma non si allarga alle norme di diritto pubblico, che conservano invece carattere territoriale. Così non entrano nel quadro dell'applicazione personale del diritto le disposizioni generali emanate dall'autorità sovrana, nè quelle relative ai delitti più gravi.

In secondo luogo, non tutti i diritti sono riconosciuti e consentiti come validi, per il solo fatto che siano affermati o pretesi dai sudditi, ma valgono bensì solamente i diritti di quei popoli o di quelle nazioni, che sono ricongiunti per vincolo politico all'Impero e che ne formano parte integrale. Perciò gli stranieri e gli Ebrei non godono il riconoscimento del loro diritto personale.

Finalmente ogni persona non è libera nella scelta della legge da seguire, ma deve adottare la legge della sua nazione; a questa regola si fa eccezione per la donna, che col matrimonio abbandona la propria, per adottare la legge del marito; ma, vedova, se esce dal mundio dei parenti del marito defunto, deve ritornare alla sua legge d'origine. Ai figli illegittimi toccò forse il diritto della madre; mentre ai manomessi fu assegnata normalmente quella legge, in nome della quale si compì l'affrancazione, e perciò più spesso la legge del padrone. Inoltre fin dai tempi longobardi, dopo la conversione del popolo al cattolicesimo, si introduce il principio che i chierici, qualunque fosse la loro legge d'origine, potessero abbracciare il diritto romano, come quello che appariva quasi il diritto comune della Chiesa (1).

Sul regolamento giuridico dei conflitti, che molto

(1) La prova sembra desumersi da Liut., c. 15 e da M. H. P., XIII, n. 246, 385 (a. 870, 900); ma le professioni di legge romana da parte dei chierici di origine longobarda si trovano solo più tardi, a incominciare dal secolo XI.

spesso potevano insorgere dalla molteplicità delle leggi, allorchè più persone, con diversi diritti, partecipavano al medesimo negozio, poco si può dire con precisione. Si può dire che, normalmente, quando fosse possibile, si adoperavano le varie leggi proprie ad ognuna delle persone intervenienti nel negozio. Se ciò non era possibile, si doveva forse preferire la legge della persona, che era parte principale nell'atto giuridico. Ma, nel campo del diritto penale, riguardo al guidrigildo e alle composizioni, prevale il diritto dell'offeso, mentre nella applicazione delle pubbliche pene, si osserva piuttosto il diritto del malfattore e più spesso la legge locale.

Appunto per obbedire a queste regole e per ovviare alla confusione tra le molte leggi dominanti in Italia, si comincia, nell'età franca, a introdurre l'uso, nella pratica notarile, che, per ogni atto giuridico, si debba tenere conto della legge usata dalle parti, dando vita a questo modo al sistema delle così dette professioni di legge. Dapprima apparisce nei documenti l'indicazione dell'origine nazionale delle parti: *ex genere francorum*, *langobardorum*, *romanorum* (1); a cui segue il richiamo alla legge usata con la formula: *iuxta legem meam* o con l'avvertenza: *legibus vivens Longobardorum* (2). Ma, più tardi, incomincia ad apparire la formula precisa della *professio legis*, che suona in questi termini; *Gaidulfus qui professus sum lege vivere Longobardorum* (3), e che dà poi nel diritto italiano, durante il successivo periodo feudale, così frequenti e così caratteristiche manifestazioni (§ 44).

§ 22. — Neumeyer, *Die gemeinr. Entwicklung d. intern. Privat und Strafrechts bis Bartolus*, Monaco, 1901; Tamassia, *Una professione di legge gotica*, in *Arch. giur.*, LXVIII, 1902, e *Atti e mem.* dell'Accad. di Padova, XIX, 1903; Schupfer, in *Riv. ital. di scienze giur.*, XXXIV e XXXV, 1902-1903; Petrau-Gay, *La notion de lex dans la coutume salienne*, Grenoble, 1920.

(1) M. H. P., XIII, n. 84; n. 333, ecc.
(2) M. H. P., XIII, n. 22, 23, 102; n. 135. Muratori, *Antiquit. it.*, II, 245.
(3) M. H. P., XIII, n. 315, a. 882.

§ 23. — Le leggi germaniche.

Una rapida rassegna dei testi dovuti alla attività legislativa dei Barbari, è necessaria anche per la storia del diritto italiano, sia perchè molti di essi ebbero divulgazione e vita in Italia, sia perchè tutti insieme servono alla ricostruzione del diritto germanico, in questo periodo, dominante.

I Germani, avanti la conquista, regolarono gli scarsi rapporti della loro rozza vita con la consuetudine. Ma, dopo la conquista, per varie cause, furono naturalmente indotti alla redazione delle leggi scritte, e specialmente per il contatto e per l' esempio della civiltà romana, onde i Barbari trassero la scrittura, la lingua e i modelli alla formulazione delle leggi. Inoltre le nuove condizioni sociali, con le ricchezze e con l' uso della moneta, elevando e mutando il sistema di pagamento delle composizioni, che furono computate in denaro, consigliarono di recare in iscritto la tassazione delle ammende legali, e perciò alcune delle leggi germaniche appariscono soprattutto come una lista di composizioni. Di più l'accoglimento della religione cristiana e i nuovi rapporti con la Chiesa, l' influsso delle istituzioni monarchiche, i rapidi progressi sociali incitarono ad un ordinamento più sicuro e più fermo del diritto, e pertanto alla legge scritta.

Le leggi germaniche si formano prima presso quei popoli, che sentirono più forte l'influsso della cultura romana; più tardi, invece, presso gli altri gruppi popolari, che più lentamente si accostarono alla antica civiltà, entrando così anche più tardi nella vita legislativa.

Le leggi barbariche contengono il diritto nazionale di ciascun popolo, e perciò son dette *leggi popolari* o *leges Barbarorum*. Sono ispirate principalmente dal diritto consuetudinario del popolo, ma dànno anche molte disposizioni di diritto nuovo, consigliate dai nuovi

bisogni e più spesso dall'influsso della civiltà romana, della monarchia e della Chiesa. Le leggi sono deliberate o confermate dinanzi all' assemblea popolare, perchè il re non può da solo creare il diritto o mutare quello esistente: perciò hanno talora carattere e nome di *pactus*. La materia più abbondante è data dal diritto penale, che informa precipuamente di sè ogni legge primitiva, e soprattutto dalle regole per le composizioni. Queste leggi sono ordinariamente redatte in latino; ma non nella lingua letteraria dei codici legislativi o della giurisprudenza romana, bensì in una rozza parlata volgare, in cui si mescolano talvolta le voci germaniche latinizzate, per una più pronta comprensione della norma. La norma è espressa a preferenza mercè la esposizione di un caso concreto; rare volte con astratta formulazione, meno propria alle primitive concezioni giuridiche.

La serie delle leggi barbariche si svolge, nel tempo e nello spazio, via via che penetra, nei nuovi regni d'Occidente, l'influsso della civiltà romana, tra la fine del secolo V e il principio del secolo IX. Le prime leggi sono emanate dai regni barbarici, sorti ad imitazione e sotto l'influsso romano, avanti la caduta dell'impero d'Occidente, e cioè dai Visigoti e dai Burgundi. Le ultime furono redatte sotto l'Impero di Carlomagno, allorchè questi ordinò, nell' assemblea di Aquisgrana (802-803), il riordinamento o la formazione delle leggi di tutti i popoli soggetti alla sua dominazione (1).

Tenendo conto delle affinità etniche fra le schiatte germaniche (§ 6) e della analogia delle condizioni storiche, oltrechè di un criterio cronologico di penetrazione della cultura latina, la serie delle leggi germaniche può esser distinta in quattro gruppi fondamentali: il gruppo gotico,

---

(1) Ann. Laureshh., a. 802, MGH. Script., I, 38: « imperator... fecit omnes leges in regno suo legi et tradi unicuique homini legem suam et emendare ubicumque necesse fuit et emendatam legem scribi ».

il gruppo franco, il gruppo svevo e il gruppo sassone. Al *gruppo gotico* appartengono le leggi dei Visigoti e dei Burgundi.

Coi Visigoti appunto si inizia la storia legislativa dei Germani, e si manifesta con la doppia legislazione germanica e romana, rivolta a dare certezza giuridica allo Stato barbarico, fortemente costituito sulla base della doppia nazionalità. Secondo la testimonianza di Isidoro di Siviglia (636), i Goti viventi fino allora con le sole consuetudini, ebbero dal loro re Enrico le prime leggi scritte, emanate durante il suo lungo e fortunato regno (466-484), sotto l'intitolazione romana di *edicta*. Ma queste antiche leggi non ci sono conservate che in scarsi frammenti, accolti nelle posteriori compilazioni a noi pervenute. Più tardi il re Leovigildo (568-586) avrebbe riveduto e ampliato le leggi di Eurico e dei suoi successori, e forse a questa redazione appartengono le leggi che, nelle posteriori compilazioni, sono designate come *antiqua*.

Queste leggi, che ebbero molta importanza, perchè, nelle loro parti più antiche, servirono forse di modello ad altre leggi (salica, borgognona, bavara e longobarda), erano destinate principalmente alla popolazione germanica, ma rappresentano un diritto profondamente romanizzato, e contengono in prevalenza norme di carattere pubblico e territoriale. Esse formano il nòcciolo della *Lex Visigothorum*, quale fu più tardi aumentata, continuata e corretta dai re Visigoti.

Intanto, per dare certezza nei giudizi anche alla popolazione romana, che viveva sotto il governo visigoto, per ordine del re Alarico II, nell'anno 506, viene formata una vasta ricompilazione di diritto romano, che non rientra propriamente nel novero delle leggi barbariche, se non per l'autorità del sovrano che la promulgò. Prende nome di *Lex romana Visigothorum*, o più comunemente di *Breviarium Alaricianum*, benchè abbia titolo ufficiale di *Codex de Theodosianis legibus atque*

sententiis iuris vel diversis libris electus, e venne compilato da una commissione di *prudentes*, sul codice Teodosiano e sulle novelle postteodosiane, sulle istituzioni compendiate di Gaio e sulle *sententiae* di Paolo, oltrechè su frammenti dei codici gregoriano ed ermogeniano. Ai testi così raccolti i *prudentes* fecero seguire, ove loro sembrò necessario, una *interpretatio,* desunta dalle interpretazioni scolastiche più divulgate. La legge, che è una legge romana e che ci conserva frammenti di legislazione e di giurisprudenza altrimenti ignorati, ebbe larga fortuna e servì lungamente in Gallia, per l'uso della popolazione romana e per la Chiesa, fino al secolo XI. Essa penetrò abbastanza presto anche in Italia.

In relazione con le antiche leggi di Eurico e con riguardo all'editto di Teodorico, si compone in Provenza, tra gli anni 510 e 536, una raccolta privata della legislazione gota ivi vigente (diritto visigoto e ostrogoto, con forte influsso del diritto romano), di cui i *frammenti gaudenziani*, così detti dal nome del Gaudenzi, che li scoperse in un manoscritto della biblioteca di Holkham, e in un altro della Vallicelliana di Roma, dànno breve, ma importante saggio.

Intanto proseguiva nel regno visigoto l'opera legislativa. Dopo la conversione dei Visigoti al cristianesimo, si ebbe un nuovo testo, iniziato da Chindasvindo (641-652) e completato da Reccesvindo (649-672), conosciuto sotto il nome di *Lex Visigothorum,* ma promulgato col titolo di *Liber judiciorum*, probabilmente verso il 654. Questo testo, che costituisce una larga compilazione sistematica, in dodici libri, del diritto vigente nel regno visigoto, dove si assume in parte anche la materia del breviario alariciano, cancella le differenze legislative fra i due popoli, dopo che si era avviato fra loro un processo di compenetrazione, e diventa la legge fondamentale per tutti i sudditi del regno visigoto della Spagna. In questo testo, che è quello a noi pervenuto,

le leggi più antiche di Eurico e di Leovigildo sono segnate coll'indicazione di *Antiquae*. Una ulteriore revisione è dovuta ad Ervigi (*Ervigiana* del 681), la quale con le leggi dei successori Egica e Vitica, costituisce la così detta *Lex Visigothorum*, da cui muove più tardi il diritto volgare spagnuolo dei *Fueros Juzgo*.

Non diverso sviluppo legislativo ebbe il regno borgognone, benchè qui il moto sia stato presto interrotto dalla conquista franca (534): anche per esso si ha una doppia legislazione, per i due popoli compresi nel regno. La legge germanica ha nome di *Lex Burgundionum*, ed è dovuta al re Gundobado (474-516), onde venne detta anche *lex Gundobada*, *loy Gombette*: essa è formata da un nucleo primitivo, che prende l'indicazione romana di *Liber constitutionum* (cap. 1-41); e che raccoglie le leggi del re Gundobado e dei suoi predecessori; nucleo dovuto agli anni 480-500, a cui si aggiungono più tardi, dallo stesso Gundobado e dal successore Sigismondo, altre leggi più vivamente influite dal diritto romano e alcune indicate come leggi posteriori fino al 517 (cap. 42-88; *novellae*, cap. 89-104 o 105). La legge romana è detta *Lex romana Burgundionum*, o erroneamente *Papianus:* essa era stata promessa da Gundobado ad uso dei sudditi romani, nel suo *liber constitutionum*, ma è dovuta verosimilmente al suo successore, Sigismondo, poco dopo l'anno 517. La *Lex romana Burgundionum sive forma et expositio legum romanarum*, che segue un ordine di materia parallelo a quello della prima legge germanica, è molto più breve e più imperfetta della visigotica, numera 47 titoli e contiene principî di diritto romano, tratti dalle opere legislative e scientifiche usate anche dal Breviario, oltrechè dalle *interpretationes*, ma in forma più libera non scevra da penetrazione di elementi volgari. Dopo la conquista del regno compiuta dai Franchi, mentre la legge germanica serbò valore soltanto come diritto personale, la legge romana fu soverchiata dall'uso più frequente e più fortunato del Breviario.

Il *gruppo franco* annovera, come testi più notevoli, la legge salica e la legge ripuaria. La *Lex salica*, che, nel suo testo più antico, è indicata come *pactus* o *tractatus legis salicae*, contiene il diritto proprio dei Franchi Sali, ed è tra le più antiche leggi germaniche, poichè, nel nucleo primitivo, in 65 titoli, sembra derivata dai tempi del re merovingio Clodoveo (481-511), secondo alcuni avanti la conversione del popolo al cattolicesimo (496), secondo altri dopo, e questa sembra l'opinione preferibile. Il testo da noi posseduto è tuttavia, nonostante le espressioni arcaiche, anche più tardo. La legge rivela, nella forma e nel contenuto, molti elementi del periodo primitivo del diritto, e al testo latino accompagna frequenti parole originarie franche, dette *glosse malbergiche* (*mahlberg* « assemblea » o « tribunale »), per servire forse alla pratica giudiziaria. Nella sua composizione, pare che la legge abbia desunto qualcosa dall'editto di Enrico, ma pur conserva caratteri di fiera semplicità e di durezza primitiva. Una redazione posteriore (sec. VIII) dà un testo più ampio, in 99 titoli, purgato dai barbarismi e letterariamente meno scorretto, che si dice *Lex salica emendata*.

La legge Ripuaria è pervenuta in una tarda redazione dell'età carolingica: ma deve essere più antica, poichè formò in origine un *Pactus legis Ribuariae*, spettante al secolo VI e corrispondente ai primi titoli della legge (1-31); a cui si aggiunse, entro lo stesso secolo, una specie di riassunto riformato della legge salica (tit. 32-64); finalmente l'ultima parte (tit. 65-79) sembra opera dei tempi di re Dagoberto (628-639). Tutta la legge, e specialmente nelle parti più antiche, risente dell'influsso della *Lex salica*, ma manifesta pure l'influenza della civiltà romana e della Chiesa. La redazione a noi pervenuta si dice *Vulgata*, e ad essa si ricongiunge un capitolare dei tempi carolingi: la *Legis constitutio in Lege Ribuaria mittenda*.

Nel *gruppo svevo* si comprende la legge degli Ala-

manni e quella dei Bavari, variamente influite dalle leggi franche e visigote. La prima ha una parte più antica, in cinque frammenti, pur essa denominata *Pactus Alamannorum* e riferibile alla fine del secolo VI o al principio del seguente: sembra composta per accordo di tutto il popolo, sotto influsso franco. Più tardi invece sorge la vera *Lex Alamannorum*, compilata in 104 capitoli dal duca Lanfredo di Svevia (730), in una assemblea forse degli anni 717-719; e comprende le *causae ecclesiae* (capitoli 1-23); le *causae quae ad ducem pertinent* (cap. 24-44) o diritto regio, e finalmente (cap. 45-98) le *causae quae saepe solent contingere in populo*, e tra queste ultime è la materia del diritto popolare, desunta dalle leggi più antiche. Seguono alcuni capitoli aggiunti posteriormente. Il testo ebbe modificazioni e complementi all'epoca di Carlomagno.

La legge dei Bavari (*Pactus* o *Lex Bajuwariorum*), fortemente penetrata di elementi franchi e visigoti, è redatta ai tempi del duca bavaro Odilone (744-748). Il testo originario ebbe poi alcune aggiunte dal duca Tassilone e da altri duchi bavari posteriori (*Decreta Tassilonis*); ad esso si ricongiunge un capitolare di materia penale dell'età carolingia (a. 801-814).

Il *gruppo sassone* viene da ultimo, nell'ordine della legislazione barbarica, perchè i popoli ad esso spettanti sentirono più tardi l'alito della civiltà antica. A questo ultimo gruppo si assegna la legge sassone, la legge frisia e le leggi anglo-sassoni; e si potrebbe a questo congiungere, per certe affinità etniche (§ 6), anche la legge longobarda, se questa non avesse caratteri e storia singolari (§ 24).

La *Lex Saxonum*, propriamente *Liber legis Saxonum*, è formata nei tempi carolingi (fine del secolo VIII e primi anni del seguente), ma contiene il diritto popolare. Si compone di 66 capitoli, che da principio recano alcune disposizioni penali molto rigorose, e poi altre di vario carattere, influite dal diritto franco.

A questa legge si aggregano alcuni capitolari carolingi, destinati a riordinare il diritto locale: la *Capitulatio de partibus Saxoniae*, forse dell'anno 782, e il *Capitulare Saxonicum* del 797.

E pure all'influsso franco è dovuta la redazione della *Lex Frisionum*, una compilazione privata di varie leggi di diverso tempo e di diverso carattere, la quale espone le consuetudini popolari e il diritto regio vigenti presso la regione centrale dei Frisi, e forma il nocciolo della legge. A questa si aggiungono le varianti in vigore presso le altre due regioni laterali della Frisia, e le *additiones sapientum*, appendici di qualche giurista sulle consuetudini frisie. La parte più antica della legge appartiene alla metà del secolo VIII, e il resto all'epoca carolingia.

Di questa ultima legge, come anche di quelle anglosassoni, composte in lingua germanica tra il secolo VI e il secolo XI, sotto influsso canonico, e di altre leggi germaniche, non occorre dire, perchè non ebbero valore in Italia o non ebbero rapporti col diritto italiano. Tuttavia, tra le leggi popolari spettanti all'Impero franco, dopo la dieta di Aquisgrana, si può ricordare la legge o *Ewa Chamavorum*, composta intorno all'anno 802, come raccolta di consuetudini di quel gruppo popolare franco, che ebbe nome dei Camavi; e la *Lex Angliorum et Werinorum hoc est Thuringiorum*, anche questa un breve testo di quell'anno, che raccoglie il diritto della popolazione germanica angloverina, che si era fissata nei confini dell'antico regno turingico: un diritto affine tanto al ripuario quanto al sassone.

Della validità di queste leggi germaniche in Italia, dopo la conquista franca, sono testimonio le professioni di legge, che dimostrano l'uso del diritto salico, ripuario, alamanno, bavaro, borgognone e forse visigoto; ed anche la raccolta, che il duca Everardo dei Friuli, nell'anno 837, ricordava nel suo testamento, col titolo di *Liber legum*, e comprendente le leggi salica, ripuaria, longobarda, alamanna e bavara; raccolta questa che,

per uso forse della pratica, si trascriveva in Modena nel 901. E si ha ricordo anche di un'altra raccolta simile del secolo X, composta in Ivrea e accresciuta della legge borgognona.

§ 23. — FONTI: Leggi visigote, ed. Zeumer, MG. Legum sectio I, t. I, 1902: frammenti euriciani (*Antiqua*), pagine 3-27; Reccesvindiana, pag. 38 e seg.; frammenti gaudenziani, pagg. 469-72. *Lex romana Visigothorum*, ed. Haenel, Lipsia, 1849; inoltre cfr. *Legis romanae Visigothorum fragmenta*, Matriti, 1915. Legge borgognona: ed. v. Salis, MG. Leg. V, t. I, 1892, pag. 29 e seg.; e ed. Valentin-Smith, *La loi Gombette*, Paris, 1889 e seg.; e *Lex romana*, ivi, pag. 123 e seg. Legge salica: ed. Pardessus, Paris, 1843; e le altre di Behrend e Boretius, 1897, e di Hessel, London, 1880, che riproduce il testo sinotticamente da dieci mss., con la *Lex salica emendata*. Legge ripuaria: ed. Sohm, MG., Leg. V, pagg. 213-68; cfr. NA., XI, 1885, pag. 414 e seg. Leggi alamanne: ed. Lehmann, MG., Leg. sect. I, t. V, 1888; *Pactus*, pagg. 21-33; *leges*, pag. 35 e seg. Legge bavara: ed. Merkel, MG., Leg. III, pag. 183 e seg. Leggi sassoni: ed. v. Richtofen, MG., Leg. V, pag. 34 e seg. Leggi frisie: ed. Patetta, Torino, 1892. Leggi anglo-sassoni: ed. Liebermann, Halle, 1903 e seg. Legge camava, che propriamente si intitola: *Notitia vel commemoratio de illa eva quae se ad Amorem habet:* ed. Sohm, MG., Leg. V, pagg. 271-6. Legge turingica: ed. v. Richtofen, ivi, pagg. 119-42. Leggi dei Bavari e dei Turingi: ed. v. Schwerin, Hannover e Lipsia, 1918. Sui mss. italiani delle leggi germaniche: v. Merkel, MG., Leg. III, 3 e 6.

Oltre le op. cit., v. Halban, *Das römisches Recht i. d. germ. Volksstaaten*, Breslau, 1899-901; Gaudenzi, *Un'antica compilazione di dir. romano e visigoto*, Bologna, 1886; Gaudenzi, *Salica legge*, in *Dig. ital.* ad v.; Krammer, in *Neues Archiv*, XXX, 1905; Rietschel, in *Zeit d. SS. f. RG.*, Germ. Abt., XXX, 1909; Lintzel, *Die Entstehung der lex Saxonum*, in *Zeit d. SS. f. RG.*, Germ. Abt., XLVII, 1927; Patetta, *La lex frisionum*, in *Mem. dell'Accad. di Torino*, 1892; Kralik, in *Neues Archiv*, XXXVIII, 1913; De Ureña y Smenjaud, *La legislacion gotico-hispana*, Madrid, 1905; Ferrari, *Osservaz. sulla interpretatio visigotica*, Padova, 1915.

§ 24. — Le leggi longobarde.

La legge dei Longobardi, propriamente cresciuta in Italia, ebbe origini, caratteri e vicende singolari, sicchè, anche compresa fra le leggi germaniche, se ne distingue per più aspetti.

Anzitutto i Longobardi, a differenza degli altri popoli germanici, pensano tardi alla legislazione, molti anni dopo la conquista; non perchè mancassero in Italia le condizioni di cultura favorevoli alla legge scritta, ma perchè, data la storia singolare di questo popolo, solo tardi si produssero le condizioni sociali e politiche propizie alla attività legislativa. I Longobardi, discesi dalle regioni nordiche, ove s' eran fatti fama di durezza e di ferocia, retti da una costituzione militare rapidamente organizzata, avevano occupato la provincia anticamente romana della Pannonia (545 c.), ma vi avevano tenuta breve dimora. Venuti in Italia, durarono per lunghi anni in una lotta assidua e tenace contro i Bizantini, durante la quale non ebbero mai la quiete e il raccoglimento necessari all'opera legislativa; e più tardi, anche assodata la conquista, furono costretti a tenere vita guerresca.

L'antagonismo con la popolazione romana indusse i Longobardi a tenersi alle avite consuetudini, che, nel linguaggio indigeno, si dicevano *cawarfide* (1), ossia giudicati ed usi popolari. E la monarchia, tenuta a freno dal potere contrastante dei duchi, non potè così presto radunare le forze adatte a quella azione organizzata e potente, ch'è presupposto della legge; anzi per lunghi anni si mostrò incerta e debole, intenta a dirozzare le schiere germaniche, a indurle verso la religione cattolica, a rivestirsi delle foggie pompose della romanità decadente, piuttostochè a costruire un governo veramente accentrato.

Nuove forze penetrano nella monarchia con l'assunzione al trono di Rotari (636), che fu anche il re legislatore; e da quelle forze prende origine e carattere la legge. Prevale infatti con Rotari il partito schiet-

(1) Liut., cc. 77, 133; prol. a. XIV, dove è spiegata *consuitutinem*. La voce trova riscontro dal bavaro *gewerft* « trattato, convenienza », e si ricongiunge col sassone e frisio *werp* « assemblea ». Cfr Bruckner, pag. 59.

tamente nazionale, e con esso la monarchia si rafforza contro i duchi, risorge l'arianesimo contro le tendenze cattoliche degli ultimi anni, la conquista si allarga sopra nuovi paesi fino allora soggetti ai Bizantini. A questo punto si manifesta la vocazione alla legge, volendosi dare maggior certezza al diritto e soprattutto contrapporre alle leggi romane del popolo vinto la legge nazionale dei vincitori.

Nell'anno 643 (22 novembre), settantacinque anni dopo l'inizio della conquista, il re Rotari emana in Pavia, dopo una solenne assemblea (1), la legge dei Longobardi, che prende il titolo romano di *Edictus regis Hrotaris*. Il re stesso dichiara di aver ordinato e composto il testo, cercando nella sua memoria e in quella di *antiqui homines* le vecchie leggi dei Longobardi, che non trovavansi scritte, e di essere venuto accrescendole col consiglio e col consentimento dei primati giudici e di tutto il felicissimo esercito (2). Perciò esso risulta come una codificazione del diritto longobardo, vigente nella consuetudine, insieme con le modificazioni e le aggiunte, che le forze nuove della monarchia e della cultura latina vi avevano indotto.

L'influsso della civiltà romana è già evidente in questo testo. Anzitutto il titolo dato alla legge e conservato poi dai successori, è schiettamente romano, e forse il re longobardo lo desunse sia dalla conoscenza

---

(1) Il cap. 386 dell'Editto dice che la legge fu approvata nell'assemblea dei grandi e dell'esercito: ma ad esso seguono due capitoli aggiunti e l'epilogo, e qui si trova la data: 22 novembre 643. Noi sappiamo che le assemblee longobarde si tenevano normalmente nel marzo. Si può credere che l'Editto sia stato, nel suo complesso, approvato dall'assemblea nel marzo 643, e che poi, per l'opera di coordinamento e con l'aggiunta dei due capitoli, il testo sia stato promulgato dal re soltanto il 22 novembre, che è la data precisa da cui l'Editto doveva prendere vigore.

(2) Roth., Prol. e c. 386. Il Besta, *Storia del dir. ital. I, Legislazione e scienza giuridica*, pag. 134, ha addotto notevoli argomenti per presupporre un corpo di leggi anteriore a quello dell'anno 643; ma i suoi argomenti non sono in tutto persuasivi.

degli editti di Teodorico, sia dal testo probabilmente a lui presente dell'editto visigoto di Eurico (§ 23). Inoltre anche i Longobardi adottarono nella legge la lingua latina e adoperarono locuzioni caratteristiche delle fonti del diritto romano, e soprattutto dei testi sacri.

Nella stessa formulazione della norma giuridica, benchè prevalga il sistema germanico del richiamo al caso concreto, tuttavia il legislatore ha coscienza dell'indole e dello scopo della legge, poichè dà spesso la ragione della norma, ne tenta la definizione, svolge con logica coordinata i principî fondamentali fissati. Le ricerche del Tamassia e del Del Giudice hanno rigorosamente dimostrato che, per effetto del diritto romano, sia direttamente dai testi giustinianei o antegiustinianei, sia per via mediata dalle leggi romano-visigote di Eurico, penetrano anche nell' Editto di Rotari taluni elementi trasformativi delle originarie istituzioni, le quali talora ne risultarono dirozzate, svolte, completate o in parte mutate. Finalmente è vivo nell'Editto di Rotari l' influsso del diritto volgare e degli usi della vita popolare italiana, poichè la lingua e lo stile non sono più quelli delle fonti classiche o letterarie, ma hanno movenze volgari, con caratteri neolatini; e talune disposizioni, che non trovano riscontro nelle fonti romane o visigote e che non si accordano coi principî del diritto germanico, sembrano desunte dagli esempi e dalle costumanze della nuova società italiana (1), nel modo in cui si erano svolte da noi, sul vecchio fondo romano.

La cultura latina si manifesta, oltrechè nel contenuto e nella tecnica delle leggi, anche nell'ordine sistematico,

---

(1) Elementi tratti dal diritto volgare stimo accolti in Roth., cc. 178-185, 225, 249, 343; come da imitazione di usi italici e romani, conservati dai Goti, deriverei il *conventus* popolare di Roth., c. 343 (cfr. c. 346), da riallacciare a Ed. Theod. c. 58; la preferenza della prova con giuramento sul duello (Roth., 198, 381); l'assegno arbitrale *per doctos homines* per la entità delle ferite e per la mercede ai medici (Roth., c. 128: fr. c. 352 e Dig. IX, 3, 7); ed altri molti.

dato alla serie delle disposizioni legislative. Veramente l'Editto non ha separazioni nè di libri nè di titoli, ed espone la materia, secondo la semplice divisione delle singole leggi, denominate *capitula* (1); ma, nonostante questa apparente continuità del testo e prescindendo da poche incertezze o irregolarità, si ravvisa, nel suo interno, un ordine sistematico, che obbedisce a un'idea preordinata e che non si trova nelle altre leggi germaniche, nemmeno nelle più illuminate, come nelle visigote e nelle borgognone. Ecco il disegno dell'Editto, secondo il suo contenuto:

I (cap. 1-152): diritto penale, con particolare riguardo ai reati di carattere politico e a quelli contro la vita e contro l'incolumità delle persone; materia così distribuita: *a*) reati contro il re, contro la vita delle persone e contro la sicurezza pubblica (cap. 1-44): *b*) reati meno gravi contro l'incolumità delle persone e relativo sistema di composizioni (cap. 45-137); *c*) rifacimento dei danni (cap. 138-152).

II (cap. 153-226): diritto di famiglia, in connessione con quello successorio; così ripartito: *a*) eredità (cap. 153-177); *b*) matrimonio (cap. 178-184); *c*) difesa dell'ordine familiare e reati ad esso relativi (cap. 185-223); *d*) manomissioni (cap. 224-226).

III (cap. 227-366): diritto patrimoniale e sua difesa dinanzi ai giudizi; da potersi distinguere a questo modo: *a*) proprietà (cap. 227-244); *b*) contratti (cap. 245-252); *c*) reati contro l'altrui patrimonio e difesa giudiziale ed estragiudiziale (cap. 253-358); *d*) procedimento (cap. 359-366).

IV (cap. 367-388): capitoli di vario contenuto, che furono aggiunti a guisa d'appendice, dopo la composizione delle precedenti serie, o che non trovarono posto nel disegno primitivo della legge.

---

(1) Liut., IX prol., c. 128; Ahist., c. 11; Ratch., c. 7.

L'attività legislativa del regno longobardo non si chiude con Rotari, ma si continua nei successori, sotto l'azione sempre più viva del diritto romano ed anche, ormai, sotto quella della Chiesa. Rotari aveva espressamente riservato a sè ed ai suoi successori il diritto di aggiungere e di correggere l'Editto (1), e di questo diritto si valgono i nuovi re longobardi; però la legge di Rotari resta sempre a base di tutte le leggi posteriori, che sono pertanto semplici aggiunte o modificazioni al nucleo iniziale, come si conviene a un paese, in cui la cultura giuridica più viva consentì il rispetto e la validità delle leggi, senza far ricorso a quelle generali e frequenti ricompilazioni, con le quali, presso gli altri popoli, si tentava di rianimare, quasi artificialmente, il valore della legge.

Cominciò Grimoaldo, nell'anno 668, e aggiunse nove capitoli, con animo di migliorare l'Editto di Rotari, e di togliere quel che vi giudicava duro ed empio. Le sue leggi segnano un passo avanti, sia nei riguardi del possesso, sia nei riguardi della responsabilità del padrone, del diritto ereditario, della condizione della donna maritata.

Seguì poi, per lunghi anni, la ricca, umana e illuminata legislazione di Liutprando, che è indizio di un profondo rafforzamento dell'autorità regia; il diritto romano è ormai politicamente riconosciuto; la religione cattolica si manifesta trionfante. Emanò egli, in quindici assemblee generali, tra gli anni 713 e 735, una serie di capitoli, che formano un complesso di 153 disposizioni; dove le leggi di ogni assemblea costituiscono un *volumen*, pur col nome di *edictum* (2).

Soprattutto vi prevale l'azione della Chiesa, che induce il re longobardo ad ammettere nelle leggi il testamento a favore dell'anima, gli impedimenti matrimoniali,

---

(1) Roth, c. 386.
(2) Liut., cc. 103, 117, 118, 128, 134, 138, 149.

i privilegi a favore delle persone e degli enti ecclesiastici; ma vi è anche forte l'influsso del diritto romano, nel diritto successorio delle donne, nella tutela dei minori, nella prescrizione, nel testamento, e quasi in ogni parte del diritto. Nondimeno le leggi di Liutprando, intente a dare sempre più ampio, coordinato e completo assetto al diritto longobardo, contengono anche la statuizione di qualche vecchia consuetudine nazionale.

Seguono otto leggi di Rachi, pubblicate nell'anno 746, rivolte ad emendare le leggi precedenti e a migliorare la difesa sociale, soprattutto contro le oppressioni esercitate dai potenti sui deboli, e quindi, in molta parte, a tutela della popolazione romana.

Vengono finalmente le aggiunte di Astolfo, costituite da due editti, il primo dei quali dell'anno 750, in nove capitoli, diretto principalmente a provvedere alla pubblica difesa e all'ordinamento dell'esercito (§ 31); il secondo dell'anno 755, in tredici capitoli, destinato a riformare variamente, ma in un senso progressivo, il diritto.

Tutte queste leggi compongono il corpo dell'Editto longobardo, e tutte furono emanate nell'assemblea popolare, col consenso dei giudici e dell'esercito. Ma i re longobardi usarono anche di emanare semplici ordinanze, promosse e garantite dalla sola autorità regia, le quali avevano per carattere di non vincolare i re successori e di non essere comprese nell'Editto. A differenza delle leggi, prendono nome di *notitiae, brevia, iussiones regis*. Si conserva una *Notitia de actoribus* di Liutprando dell'anno 733, che provvede alla amministrazione delle corti regie; ed un *Memoratorium de mercedes magistri comacinorum*, attribuito a Grimoaldo o a Liutprando, che è una tariffa delle mercedi dovute per i lavori di costruzione, specialmente nei latifondi regi. Come *notitia*, si può riguardare anche una breve serie di quattro capitoli di Rachi, dell'anno 745, in gran parte rifusi poi nell'editto del 746, ed altre due leggi (*capitula in brevi*

statuta), aggiunte dallo stesso re all'editto di quell'anno. E di Rachi si ha pure ricordo di una *iussio regis* (1), oggi perduta.

Un sèguito alla legislazione longobarda si ebbe più tardi, nelle leggi del principato indipendente di Benevento, ove parve raccogliersi l'eredità del regno caduto. Capitoli in continuazione dell'Editto emanarono il principe Arechi nel 774 circa, e quindi il suo successore Adelchi nell'866; e dello stesso territorio si hanno alcuni trattati conclusi coi Napoletani (*Pactiones de Leburiis cum Neapolitanis factae*), il primo dei quali è forse del 780 e di Arechi, gli altri appartengono agli anni 833, 836, 847 (2), e sono di notevole interesse per la ricostruzione del diritto volgare delle regioni meridionali. Inoltre lo svolgimento del diritto longobardo non si chiuse con la conquista franca: questa conservò in vigore le leggi precedenti, e volle che le nuove, pur anche se qualche poco mutate di carattere, fossero riguardate come una semplice continuazione delle antiche (§ 24).

Poco resta a dire ancora sull'indole del diritto longobardo. Riguardo all'applicazione delle leggi sul territorio, pare certo che l'Editto di Rotari ebbe, nel concetto del legislatore, valore territoriale (3), perchè rivolto senza eccezione a tutti i sudditi; e tale valore serbarono gli Editti dei re posteriori. Ma ciò non significa che tutte le disposizioni dovessero valere per tutti, in ogni rapporto. Alcune si riferiscono ai soli Longobardi, altre ai soli Romani (4); e anche dove manca ogni espresso riferimento a categorie speciali di persone, è evidente che molte leggi dovevano riguardare solo i conquistatori; mentre il diritto romano continuò a vivere presso

(1) Ratch., c. 4. Si avverta anche il carattere delle leggi di Liut., c. 139-142, prima dell'inserzione nell'Editto.
(2) Non 851, come dicono le edizioni.
(3) Roth., prol. e c. 386.
(4) Roth., c. 194; Liut., c. 127; Ahi., c. 1.

il popolo vinto (§ 22). In realtà quest'ultimo restò assoggettato all'Editto soltanto per la repressione dei reati e per l'ordinamento dei giudizi; mentre ne fu generalmente svincolato nelle materie di diritto privato, salvo qualche rara eccezione, specialmente in tema di successioni.

Le leggi longobarde ebbero così valore territoriale e personale insieme, e come tali furono applicate sulle terre, che a mano a mano venivano conquistate. Così dal ducato longobardo di Benevento si allargarono su gran parte del territorio dell'Italia meridionale, con la occupazione delle Puglie e di parte delle Calabrie, e qui tennero valore di diritto territoriale, anche dopo che queste regioni furono più tardi riconquistate dai Bizantini. Fuori dal campo d'azione delle leggi longobarde, non restarono propriamente, oltre alle isole, che i ducati di Napoli, di Gaeta e di Amalfi, dominati da signori locali sotto la dipendenza di Bisanzio; parte della Calabria meridionale, soggetta ai Bizantini; il ducato di Venezia e, in parte soltanto, l'Esarcato; ed anche qui qualche elemento del diritto longobardo penetrò, almeno per infiltrazione.

Il diritto longobardo rappresenta così un diritto germanico, ma accresciuto, svolto e perfezionato dalla civiltà italiana. Quel che spetta al diritto germanico si mostra come un diritto primitivo, proprio di un popolo militarmente organizzato, affine al diritto dei Sassoni ed anche al diritto nordico. Raccolto nell'Editto di Rotari, che è in parte il frutto di una reazione dello spirito nazionale longobardo, contro le tendenze latineggianti della monarchia, il diritto longobardo mantenne da principio, direi quasi, l'intelaiatura primitiva; ma poi, col crescente influsso del diritto romano e della Chiesa, coll'imitazione delle forme e delle costumanze vive nel popolo vinto, e soprattutto col sussidio costante della cultura giuridica italiana, ebbe impulso a svolgersi e a completarsi in coordinato assetto, sicchè in parte va considerato come un diritto italiano (§ 84).

§ 24. — FONTI: Editto di Rotari: ed. Baudi di Vesme, H. P. M., I, 1855; Bluhme, MG., Leg. IV, pagg. 1-206; Padelletti, *Fontes iuris italici medii aevi*, Torino, 1877. Frammenti di leggi regie longobarde e beneventane sono contenuti nei testi editi dal Gaudenzi, nella *Riv. ital. per le scienze giur.*, VI, 1888 e dal Finocchiaro-Sartorio, nei *Rend. della Acc. dei Lincei*, XVI, 1907, pag. 51 e seg.

Oltre le opere citate nei paragrafi precedenti, si veda: Del Giudice, *Le tracce del dir. rom. nelle leggi long.*, in *Studi di storia e dir.*, Milano, 1889; Tamassia, *Le fonti dell'Editto di Rotari*, Pisa, 1889; e in *Zeit. d. Sav.-Stif. f. Rechtsgesch.*, XVIII, 1897; id., *Testamentum militis e dir. germ.*, in *Atti* dell'*Ist. Ven.*, 1925-1928; Solmi, *Dir. long. e dir. nordico*, in *Arch. giur.*, LXI, 1898; Ficker, *Scandin. u. Langob. Rechte. Mitth. d. Inst. f. oesterr. Geschichtsf.*, XXII, 1901; Kier, *Edictus Rotaris*, Aarhus, 1898; Leicht, *Gli elementi romani nella costituzione longobarda*, in *Arch. Stor. Ital.*, a. LXXXI; Monneret de Villard, *Note sul memoratorio dei maestri comacini*, in *Arch. Stor. Lomb.*, 1920; Conrat, nella *Zeitschift d. Sav. Stiftung*, R. A., vol. XXXIV, p. 1 segg.

§ 25. — La legislazione dei Capitolari.

La conquista franca porta a valere in Italia le leggi proprie del nuovo regno, che prendono nome di *capitolari*. Queste leggi, che derivano inizialmente dal potere regio, cresciute accanto al diritto popolare, divennero l'organo precipuo della formazione giuridica, nella nuova fase del periodo barbarico. Da principio le manifestazioni della volontà regia avevano conseguito una autorità più larga, una importanza più generale, una durata più considerevole, fino a costituirsi lentamente come espressione obbligatoria della volontà sovrana. Questo sviluppo si compì con l'avvento della dinastia dei Carolingi, e poi con la costituzione del nuovo impero d'Occidente; e allora si afferma la legislazione dei capitolari.

Nel periodo merovingio, le leggi regie furono scarse e presero nome di *edictum, praeceptio, decretum, constitutio, decretio, auctoritas*, per indicare la natura singolare della fonte da cui derivano, in contrapposto

alla *lex*; ma poi, coi Carolingi, vien meno ogni antitesi fra diritto popolare e diritto regio, perchè il vecchio diritto popolare, contenuto nelle antiche leggi, è diventato insufficiente, è caduto in disuetudine, è stato riformato da leggi posteriori; e d'altra parte il diritto regio, nella nuova costituzione monarchica, non deriva più soltanto dalle ordinanze del potere esecutivo, ma vien fuori soprattutto dalle nuove leggi deliberate del re, col concorso attivo dei grandi ufficiali e dei maggiorenti del regno (*proceres, maiores*). Veramente, nelle leggi, si sente tuttavia qualche volta il contrasto tra il diritto consuetudinario del popolo e il nuovo provvedimento monarchico, fra il diritto personale delle schiatte barbariche e il nuovo diritto politico territoriale; ma non hanno oramai distinto campo d'azione. Così la legge prende aspetto nuovo ed anche nome nuovo: *capitulum* si diceva, come si è veduto, ogni singola disposizione della legge, derivasse questa dal popolo o dal potere regio (1); *capitula* si dicevano le prescrizioni dei concili, in Gallia spesso convocati e presieduti dai re franchi; e *capitula* pertanto si denominarono le leggi dello Stato, che oramai si reggeva sulle forze prevalenti del potere monarchico. Sotto Carlomagno si incomincia ad usare la tecnica espressione di *capitulare* (2), per indicare il complesso dei capitoli che formano una legge.

Si svolge così per tutta l'età carolingia la legislazione dei capitolari, nella quale trovano espressione tutte le forze dello Stato e della vita sociale, e il diritto romano, desunto dalle fonti volgarmente in uso o da quella parte ricevuta nei testi canonici, trova accoglienza e conferma sovrana. I capitolari derivano variamente dalla deliberazione del re e dei grandi nella assemblea, da ordinanza o dal decreto speciale del re, da semplice istruzione am-

(1) Cfr. § 24 e Conc. Vern. a. 755, Cap. I, 33; Capit. Sax., c. 1.
(2) Cap. a. 779, I, 47.

ministrativa offerta ai funzionari dello Stato; e tutti hanno importanza e valore di legge, più o meno generale e più o meno limitata, non già per rapporto alla diversa autorità da cui emanano, ma a seconda della destinazione speciale, che ad esse, in ogni caso, vien data, e a seconda del contenuto e della materia da esse riguardati.

Sotto questi aspetti, nella vasta congerie dei capitolari, si possono distinguere più specie o gruppi. Anzitutto si hanno capitolari *generali*, allorchè si riferiscono a tutto l'Impero e sono obbligatori per tutte le persone soggette al sovrano franco, e *speciali*, destinati ad una sola parte del territorio e osservati soltanto dai sudditi di un regno o di una provincia ricongiunta all'Impero. In ordine alla materia, si hanno i capitolari *ecclesiastici* (*capitula ecclesiastica*), distinti dai *secolari* (*capitula mundana*). I primi contengono disposizioni riguardanti le persone, i patrimoni, gli uffici o gli interessi della Chiesa, e derivano in parte dalle prescrizioni dei concili, che il re sanzionava, o da leggi regie in materia religiosa. Tutti gli altri son secolari o mondani. Ma vi sono anche capitolari, che riguardano insieme la materia religiosa e la materia laica, e questi allora entrano a formare il gruppo dei capitolari *misti*.

Tra i capitolari mondani, merita rilievo una distinzione segnata dalla critica moderna, per suggerimento di qualche indicazione realmente contenuta nei fonti (1), ma ben lontana dall'esaurire tutta la serie degli atti, nè sempre rispondente a un esatto criterio discretivo. Classifica essa tre gruppi: i *capitula legibus addenda*, i *capitula per se scribenda*, i *capitula missorum*.

Sono *capitula legibus addenda* quelli che si riferiscono al diritto popolare, sia come aggiunte o correzioni da introdursi nelle leggi barbariche esistenti o nuova-

(1) Capit. aquisgr. a. 818-819, I. 275. Cfr. I. 289.

mente formate, come avvenne per i capitoli aggiunti alle leggi salica, ripuaria, bavara, longobarda, sassone; sia come disposizioni generali, emanate per tutto l'impero, ma da ricongiungersi alle fonti del diritto popolare. Queste leggi avrebbero richiesto, di regola, l'approvazione dell'assemblea, anche soltanto nell'assenso formale dato dall'esercito e dalla folla, nelle riunioni provinciali o nell'assemblea generale, a seconda del carattere speciale o generale della legge. Invece sono *capitula per se scribenda* quelli che sono dati in forza del potere regio, indipendenti dal voto popolare e più spesso riguardanti il diritto pubblico, ed hanno valore territoriale, per tutti i sudditi dell'Impero. Per l'origine, si ricollegano alle ordinanze regie dei tempi merovingi e alle *notitiae* dei re longobardi; ma, per l'autorità prevalente guadagnata dalla monarchia, avevano ora assunto valore di legge, sicchè si usò talvolta di farli riconoscere dall'assemblea, forse per assicurarne meglio l'applicazione.

Finalmente si hanno i *capitula missorum*, ossia le istruzioni, d'indole amministrativa, che il re usava di indirizzare ai propri rappresentanti nel governo delle provincie (*missi dominici, comites*), come regolamento delle funzioni esercitate da questi o come delegazione di poteri. La validità di questi atti, importanti anche per il diritto sostanziale, doveva essere ristretta alla durata della carica dei messi, a cui erano destinati, per lo più un anno.

Ma questa distinzione non vale come regola sicura. I capitolari hanno origine unitaria, perchè tutti derivano dall'ordine regio, sia per sua propria virtù o creazione, sia per cooperazione dei grandi, sia per assenso dell'assemblea; hanno contenuto promiscuo, perchè vi sono leggi approvate dall'assemblea con carattere amministrativo, mentre anche semplici ordinanze regie contengono riforme importanti di diritto privato; non sono tenuti a regole fisse nella loro formazione, nè hanno diversa validità a seconda dell'autorità da cui derivano.

Sarebbe da preferire una distinzione più semplice tra capitolari legislativi, capitolari ecclesiastici e capitolari emanati in via amministrativa; i primi, da ricongiungersi alle leggi o al diritto del popolo; gli ecclesiastici, quelli riferibili a materia religiosa; capitolari in via amministrativa, quelli inviati come istruzione ai messi regi. Si esclude la serie dei *capitula per se scribenda*, perchè in questo ordine dovrebbero rientrare leggi troppo varie per natura, contenuto e destinazione.

I capitolari, spesso pubblicati nell'assemblea, venivano poi diramati in più copie, alle varie provincie dell'Impero, secondo l'indole e lo scopo della legge, ma, per la loro abbondanza e per il cattivo modo di notificazione, si cominciò presto a sentire il bisogno di raccolte; e a queste provvide l'iniziativa privata, prima che l'autorità centrale. Si ebbe infatti una raccolta molto notevole, introdotta anche in Italia, e compilata da Ansegiso abate di Fontanella, nota come *Capitula Ansegisi* (*Liber legiloquus*), compiuta nell'anno 827. È ordinata in quattro libri, e raccoglie appena la materia di ventinove capitolari, dovuti a Carlomagno e a Ludovico I, tra gli anni 789 e 826, ripartendola in quattro libri, il primo dato alle leggi ecclesiastiche di Carlomagno, il secondo a quelle pur ecclesiastiche di Lodovico, mentre il terzo e il quarto espongono i capitoli secolari di ciascuno dei due monarchi. Vi sono ricollegate tre appendici, destinate ai *capitula missorum* e ad altri capitolari diversi. Come complemento alla raccolta di Ansegiso si presenta una collezione in tre libri e quattro appendici, attribuita a un monaco, Benedetto Levita, che l'avrebbe composta a Magonza, intorno alla metà del secolo IX. In realtà non è che una falsificazione, la quale si ricollega alle finzioni canoniche francesi del secolo IX (§ 25), e in essa si vorrebbero dare, come leggi, numerosissimi testi detratti invece dalle fonti più varie: diritto romano, leggi barbariche, libri sacri e raccolte canoniche, e in piccola misura capitoli imperiali, spesso trasformati, con animo

di servire agli interessi della Chiesa. Il libro fu tuttavia ricevuto come testo autentico di leggi imperiali, e prestò più tardi materia alle compilazioni di diritto canonico e secolare.

Ma la legislazione dei capitolari ebbe da noi una storia tutta singolare, perchè l'Italia, costituita anche sotto i Franchi in regno autonomo e dotata di civiltà più progredita, non poteva sempre accogliere, come avrebbe dovuto, le leggi generali franche, perchè queste erano create spesso con riguardo allo stato di paesi e di popoli diversi, ed erano deliberate senza che vi partecipassero i grandi del regno longobardo, non usi a recarsi alle adunanze generali del vasto Impero. Perciò si levò in Italia la pretesa che non dovessero valere come legge se non quelle disposizioni, che venivano deliberate nelle assemblee del regno italico o che erano particolarmente destinate all'Italia. La pretesa fu avversata da Carlomagno (1) e da Lodovico I. Ma poi, indebolita la monarchia, nell'anno 832, Lotario I, piegandosi alla richiesta, proponeva all'assemblea di Pavia la revisione dei capitoli emanati da Carlomagno e da Lodovico I, onde ne nacque la raccolta del *Capitulare papiense*; e per esso le leggi generali, ivi accolte, si trasformarono in capitolari speciali per l'Italia.

Quanto agli altri capitoli, veramente speciali per il regno italiano, essi avevano avuto ed ebbero poi sempre vigore, e se ne hanno di Carlomagno, di Pipino, di Lodovico I, di Lotario, di Lodovico II; ed è da ricordare che i re propriamente italiani, Pipino, Lotario e Lodovico II, ebbero riguardo, nella formazione della legge, al consiglio dei grandi del regno. Questo diritto speciale, che rientra propriamente nel quadro particolare del diritto italiano, fu riguardato come diritto territoriale, poichè era diretto, senza distinzione di nazionalità, tanto

(1) Capit. ital., c. 141 (a. 806-810: Capit., I, 211).

ai Longobardi come ai Romani. Si ebbero tuttavia leggi singole e anche interi capitolari, aggiunti particolarmente alle leggi longobarde (1), e denominati *capitula legi Langobardorum addenda*, complemento al diritto nazionale longobardo; ma forse, già fin dal periodo barbarico, si tende a considerare tutta la legislazione franca come una continuazione del diritto personale longobardo, e a ricongiungere le leggi carolingie alle leggi dei re longobardi. Questa tendenza ebbe piena vittoria soltanto nel periodo feudale, allorchè si forma la raccolta cronologica delle leggi franche vigenti in Italia, detta *capitulare italicum* (§ 47).

Le leggi franche segnano un progresso sulla via dello sviluppo giuridico. Lo Stato vi dimostra coscienza sicura dei suoi còmpiti; il diritto romano vi è spesso accolto, almeno nello spirito, e soprattutto la Chiesa vi ha una parte ormai predominante.

§ 25. — FONTI: Capitolari: ed. Boretius-Krause, in M. G., Leg. sectio II, t. I-II, Berlino, 1883-1897; Ansegiso: ed. Boretius, vol. I, pagg. 394-550; Benedetto Levita: ed. Knust, M. G., Leg. II, pagg. 39-152; *Capitulare papiense:* ed. Boretius, *Cap.*, vol. II, pagg. 59-63; *Capitulare italicum*, ed. Padelletti, 1877, pag. 330 e seg.

Boretius, *Die Capitolarien im Langobardenreich*, Halle, 1864; Id., *Beiträge z. Capitularienkritik*, Lipsia, 1874; Gaudenzi, *Capitolari*, in *Dig. ital.*, ad v.; Patetta, in *Atti dell'Acc. di Torino*, XXV, 1890; Guérard, *Explication du Capitulaire de villis* in *Bibl. de l'École de Chartes*, III, S. IV, 345, seg.; Bourgeois, *Le capit. des Kiersy-sur-Oise*, Paris, 1885; Seeliger, *Die Capitularien der Karolingern*, Monaco, 1893; Seckel, *Studien z. Bened. Levita*, in *Neues Archiv*, XXVI, a. 1900, pag. 135 e seg.: Dopsch, *Westgoth Recht im Capit. de villis*, in *Zeit. d. SS. f. Rechtsgesch.*, XXXVI, 1915, G. A., p. 1, seg.; Petrau Gay, *La notion de « lex » dans la coutume salienne et ses transformat. dans les capitulaire*, Grenoble, 1920.

(1) *Capit. italicum* dell'anno 891, I, 201. Cfr. I, 113.

§ 26. — La cultura giuridica: diritto romano e diritto canonico.

La cultura nel periodo barbarico è povera, ma non spenta: essa si rifugia di preferenza nei monasteri e nelle chiese, ma vive anche nelle scuole cittadine, che non furono soltanto vescovili; sicchè ha una tradizione che attesta accesa la fiamma dell'antica sapienza. Dall'Italia muove l'attività letteraria, che rinnova la cultura carolingica: Pietro da Pisa, Paolino d'Aquileia, Paolo Diacono sono italiani e vengono dalle scuole d'Italia, mentre lo scozzese Alcuino respira da soffio italiano gli elementi del sapere. L'ordinamento scolastico di Carlomagno, che volle aperti tutti i monasteri e i vescovadi alle scuole, sanzionava per tutto l'Impero un uso da tempo in vigore in Italia, dove tuttavia restano anche tracce di cultura laica. Il capitolare olonense dell'anno 825, promulgato dal re Lotario, dà nuovo ordinamento agli studi, concentrando in nove città (Pavia, Torino, Ivrea, Cremona, Verona, Vicenza, Cividale, Firenze, Fermo) l'insegnamento superiore, che non doveva essere soltanto ecclesiastico, e obbligando gli scolari delle varie regioni a recarsi in quelle città per apprendervi il sapere. È notevole che alcune di queste scuole, Pavia, Torino, Verona, Firenze, ebbero poi durevole sviluppo, e soprattutto Pavia, che doveva essere poco più tardi tra le sedi principali dell'insegnamento giuridico (§ 43).

Ma il diritto non ebbe subito insegnamento indipendente, poichè si era spenta la scuola di Roma e le nuove scuole giuridiche non erano ancora organizzate. Soltanto, pur nelle scuole letterarie, si esponevano certe nozioni di diritto, insieme con le materie del *trivium*, e specialmente con la retorica, in occasione del *genus iudiciale*. L'uso, attestato già nell'età classica da Quin-

tiliano (1), si continua nel medio evo, con le opere retoriche di Isidoro di Siviglia e di Marciano Capella, testi fondamentali della scienza medioevale, e si esercita nella spiegazione dei vocaboli giuridici, nelle disquisizioni dialettiche dei casi, nella esposizione delle regole forensi per la pratica dei tribunali (*ordines iudiciorum*). Questa scienza rudimentale serve alla vita, preparando gli ecclesiastici, i giudici, i notari alla intelligenza e alla pratica del diritto. Così sopravvive la cultura antica: ai tempi longobardi si ha ricordo di un *Theodoaldus legum peritissimus* (2); mentre Paolo Diacono descrive, nella *Historia langobardorum*, minutamente la raccolta giustinianea (3), e un epitaffio celebra Romualdo (787) come dotto nella grammatica e nelle leggi secolari e divine. Più tardi sono numerosi i ricordi dei *causidici*, degli *scholastici*, dei *legum periti*; continuatori di un'antica tradizione di sapienza giuridica.

Carattere comune alle opere giuridiche di questo periodo è quello di tendere più alla raccolta che alla interpretazione degli atti legislativi. Questi vengono desunti dai vari testi del diritto romano, canonico o barbarico ancora conosciuti, e quindi disposti nelle nuove collezioni, dove la norma è talvolta accomodata alla intelligenza dei tempi, più spesso riprodotta nella precisa dizione dell'originale; ma si trova scarsa attività di commento, non tanto per obbedienza alle proibizioni giustinianee, quanto per rispetto al testo legislativo. Il diritto romano ha larga parte in questa operosità scientifica, come legge positiva di una parte numerosa della popolazione.

I testi più conosciuti e più studiati appartengono alla compilazione giustinianea; e in prima linea stanno le

---

(1) Quintil., *Inst.*, XII, 3; 7-9; III, 4-10; IV, 1.

(2) *Carmen de synodo ticin.*, 14; *Script. rer. lang.*, pag. 190. Cfr. i *veteres iuris periti* di Areg., c. 1.

(3) Paul. Diac., I, 25.

Istituzioni, di cui si conservano manoscritti spettanti al secolo IX, e quindi il Codice e le Novelle: il primo forse, già divulgato soltanto nei primi nove libri; le altre, nel noto compendio latino di Giuliano *antecessor* (§ 11). Ma si hanno anche notevoli traccie del diritto teodosiano, ed è accertato, con la conquista franca, l'introduzione in Italia del Breviario di Alarico, tanto nella sua integrità, quanto nel compendio francese del secolo VIII, noto sotto il titolo di *Epitome Aegidii;* perchè quel testo, riconosciuto dai re Franchi, come fonte di diritto, per la popolazione romana soggetta al loro dominio, fu usato anche nel nostro paese.

Ciò giustifica l'attribuzione all'Italia della *Lex romana utinensis*, così detta dal luogo dove se ne trovò il primo manoscritto, o *Lex romana rhetica curiensis*, dal luogo dove per secoli ebbe effettivamente vigore di legge locale. Si tratta di un compendio e insieme di una parafrasi del Breviario alariciano; compendio, che fu opera privata, forse di un notaio o di un pratico, e che è variamente assegnato dai critici alla Rezia coirese e al secolo VIII (Zeumer) o all' Italia e al secolo IX (Schupfer). Noi non esitiamo ad accogliere quest' ultima opinione. Anzitutto la legge non è un semplice sunto del Breviario, sul tipo dei numerosi riassunti francesi (§ 23); ma è propriamente un rimaneggiamento del testo, fatto con indipendenza di giudizio, con intendimento di adattare la legge ad una pratica giuridica diversa e con infiltrazione di principî non romani; ciò che rivela insieme un paese dove il Breviario era meno noto e dove la cultura giuridica doveva essersi conservata più viva. Inoltre la rozza lingua ha punti di contatto col volgare italiano, e la redazione del testo ricorda qualche volta il tipo della letteratura giuridica longobardista. Finalmente le condizioni sociali espresse dalla legge si adattano molto bene all' Italia, sia per lo stato delle persone, sia per la competenza dei giudizi, sia per l' accoglimento delle regole romane nel caso di naufragio. La legge

mostra per più aspetti un evidente colorito feudale, o almeno un avviamento molto spiccato verso le istituzioni del feudo, sicchè sembra spettare alla prima metà del secolo IX.

Gli stretti rapporti della Rezia col regno longobardo, di cui toccava i confini e a cui fu anche in parte congiunta, come circoscrizione politica ed ecclesiastica, spiegano perchè la compilazione, sorta in Italia, sia penetrata in quella provincia e perchè vi abbia trovato valore di legge soltanto nella seconda metà del secolo nono. Così anche si giustifica l' esistenza di taluni manoscritti retici della legge. Ma d' altra parte vi è anche l' esempio di un antico manoscritto italiano: e forse è pure di origine italiana una collezione di testi legislativi di varia natura (capitolari e concilii) dell' anno 855, col titolo di *Capitula secundum Lodoici imperatoris*, dove per la prima volta compariscono estratti della legge; ciò che serve a confermare l' origine italiana e a fissare meglio il tempo presunto della sua composizione.

Una raccolta di leggi romane, con frammenti di leggi barbariche (visigote e ostrogote: cfr. § 23), presenta un testo del secolo IX (ms. di Holkham), col titolo retorico di *Ordo mellifluus in expositione legum romanarum*. Contiene estratti dalle Istituzioni e dal Codice di Giustiniano, dall' *Epitome Juliani* e dalla prammatica sanzione, dal Breviario di Alarico, dalla *Epitome Aegidii* e dalle leggi visigote, e vuol far passare tutto ciò come leggi emanate da Giustiniano, per la difesa della giustizia. Appartiene all' Italia, e alla prima metà del secolo IX; ed esaltando nel proemio la partecipazione dell' alto clero e del Senato alla approvazione delle leggi, si rivela opera di persona ecclesiastica, vivente nel territorio romano o presso la curia romana (il Gaudenzi crede invece a Ravenna), dove pure potevano essere usate le collezioni visigote.

A questi tempi e a questo territorio spetta anche un compendio del Codice, che va sotto l' indicazione di

Summa perusina, perchè contenuto in un manoscritto (sec. X) della biblioteca Capitolare di Perugia, ma dal compilatore presentato col titolo di *Adnotationes codicum domini Justiniani*. È una raccolta dei sommarî delle singole costituzioni contenute nei primi otto libri del codice giustinianeo; sommarî che il Patetta congettura fossero da un autore ignoto composti per utilità di consultazione e disposti in margine alle singole leggi, e poi da un giureconsulto o da un copista venissero raccolte in un testo a parte, senza più trascrivere il dispositivo delle leggi, e serbando solo le iscrizioni accanto ai compendi. L'età dei sommarî può essere assegnata alla fine del secolo VII o alla prima metà del secolo VIII; ma la loro raccolta, nel testo della *Summa*, sembra alquanto posteriore, e probabilmente molto prossima alla fine del secolo IX. Dalla autorità legislativa che il compendio ebbe nel territorio romano, attestato da documenti dei secoli X e XI, e dai caratteri esterni del manoscritto, si può congetturare che la *Summa perusina* abbia la sua patria in Roma o nel territorio immediatamente adiacente, sulla fine del secolo IX. Questa opera ha forme rozze, ma è sommamente notevole per la ricostruzione del diritto volgare italiano dell'alto medio evo.

A vantaggio della Chiesa, sulla fine del secolo IX, si compone una raccolta di leggi romane, che ha titolo di *Lex romana canonice compta*. Essa adopera principalmente le Istituzioni, il Codice e l'*Epitome Juliani*; e per questo, e perchè contiene alcuni capitoli sui privilegi della chiesa di Costantinopoli e di altre chiese orientali, sembra composta in Italia (si è pensato a Ravenna o a Bobbio dove fu un'importante centro monastico di studi), verso la fine del secolo IX, allorchè in questa città si rinnovarono più vive le forze della cultura, per la rivalità con la Roma papale. Essa ha lo scopo di esporre i *capitula Romanae legis ad canones pertinentia*.

D'altra parte, il diritto canonico dava opera alla cultura giuridica, oltrechè con la collezione dei testi romani, anche con la compilazione delle raccolte dei testi ecclesiastici, sempre più ispirati al diritto romano. Già nelle leggi di Liutprando e dei suoi successori, l' influsso del diritto canonico sulle leggi secolari è vivo, ma esso trionfa nelle leggi dei Carolingi (§ 25). Appunto a dar norma all' attività chiesastica di Carlomagno, il pontefice Adriano aveva a questi inviato, nell'anno 774, la raccolta canonica di Dionigi (§ 11), accresciuta con le decretali dei pontefici posteriori, fino a Gregorio II; raccolta, che si conosce col nome di *Dyonisio-Hadrianea* e che formò la base delle successive collezioni canoniche. Anzi fu sotto il governo dei Carolingi che le disposizioni ecclesiastiche, fino allora osservate soltanto per l' adesione spontanea dei fedèli, conseguono valore di diritto, poichè sono sanzionate dal sovrano e in gran parte riconosciute come obbligatorie, nonostante qualche resistenza italiana.

Ma in Francia, contro il peso della disciplina ecclesiastica ufficiale, fondata sull' autorità vescovile, muovono alcune falsificazioni canoniche, con le quali il clero francese si industriò a foggiare le norme più vantaggiose al proprio interesse, raccogliendole principalmente dai testi sacri e dagli scrittori ecclesiastici, e a farle passare come leggi del potere civile o come regole sanzionate dalla Chiesa. Queste falsificazioni, che sono strettamente legate fra loro, derivano tutte dal clero della Francia occidentale, e precisamente dalle diocesi del Mans o di Reims, intorno alla metà del secolo IX; e presto penetrano in Italia, offrendo nuova abbondante materia alle raccolte canoniche italiane.

La serie si apre coi falsi capitolari di Benedetto Levita, composti quasi a continuazione della raccolta autentica di Ansegiso (cfr. § 25). Seguono subito i *Capitula Angilramni*, che rappresentano una breve raccolta di massime giuridiche, che si vuole trasmessa dal

pontefice Adriano al vescovo Angilramno di Metz, nell' anno 875. Viene finalmente la maggiore falsificazione, nota col titolo di *decretali pseudo-isidoriane.* Sorge questa sulla base di una raccolta canonica di origine spagnuola, detta *isidoriana,* perchè falsamente attribuita a Isidoro di Siviglia, e presenta materia in parte desunta dai canoni e dai decreti delle collezioni dionisiana e isidoriana, ma, nella maggior parte, costituita da una lunga serie di false decretali, attribuite ai primi vescovi della chiesa di Roma, e costruite invece con brani genuini di testi ecclesiastici e profani, spesso mutati di senso. Come autore della falsificazione viene designato dal testo un *Isidorus Mercator,* ma essa è opera collettiva di un gruppo di chierici, e fu compiuta tra gli anni 845 e 852. Nell' anno 865 la raccolta era penetrata in Italia, e, ritenuta come autentica, veniva citata e adoprata dal pontefice Nicolò I.

Sulla base delle raccolte autentiche e con uso delle false decretali e della *Lex romana canonice compta,* si compone in Italia, sulla fine del periodo barbarico, una nuova collezione, che dà alla materia ordinamento sistematico, mentre fino allora i testi avevano presentato un ordine cronologico, distinguendosi soltanto i canoni dalle decretali. Questa nuova raccolta, in dodici parti, prende titolo di *Collectio Anselmo dedicata,* perchè dall' anonimo compilatore è offerta ad Anselmo *archipraesul,* che resse la sede milanese tra gli anni 883 e 897; deve essere dunque composta in questo periodo, probabilmente in Lombardia, e attesta i progressi della scienza giuridica italiana.

Anche appartiene a questi tempi una traduzione greca delle leggi longobarde, per servire alle popolazioni bizantine dell'Italia meridionale, dove il diritto longobardo andava guadagnando valore territoriale (§ 24). Finalmente spettano al secolo IX alcuni glossari, che accompagnano gli editti e che sono destinati a chiarire le voci germaniche o le frasi tecniche più difficili.

§ 26. — FONTI: *Lex roman. utin.* o *curiensis:* ed. Zeumer, MG., Leg. V, pag. 289 e seg.: *Ordo mellifluus:* ed. Gaudenzi, in *Doc. e studi della R. Deput. di st. patria di Romagna*, vol. II, parte 1.ª, 1886, pag. 199 e seg.; *Summa perusina:* ed. Patetta, in *Bull. dell'Ist. di dir. rom.*, t. XII, 1900, pag. 3 e seg.; Capit. di Ben. Levita: ed. Knust, M. G., Leg. II, pag. 39 e seg.; Capit. Angilr. e Pseudo Isidoro: ed. Hinschius, *Decretales pseudo Isidorianae et Capitula Angilramni*, Lipsiae, 1863; *Lex rom. can. compta*, ed. Mor, Pubblicaz. della R. Univ. di Pavia, Pavia, 1927 (recens. Besta in *Arch. Stor. Lomb.*, 1927, fasc. IV). *Coll. Anselmo dedicata:* ed. Mor (in corso di stampa). Il testo greco degli editti è edito dallo Zachariae, *Fragmenta versionis graecae legum Rotharis*, Heidelbergae, 1865, e i glossari sono stampati dal Bluhme, MG., Leg., vol. IV.

Schupfer, *La legge romana udinese*, nelle *Mem. della Accad. dei Lincei*, 1881, 1882, 1888; Beguelin, *Les fondements du régime feodal dans la Lex curiensis*, Parigi, 1893; Gaudenzi, *Lo svolgimento parallelo del diritto longobardo e del diritto romano a Ravenna*, Bologna, 1908; Patetta, nel vol. in onore di E. Brunner, Weimar, 1911; Besta, *Per la determinaz. dell'età e della patria della legge rom.-udinese*, in *Riv. ital. di scienze giur.*, XXXI, 1901; Id., *Il contenuto giur. della Lex rom. cur.*, Palermo, 1907; Id., *Il contenuto giur. della Summa perusina*, Palermo, 1908; Id., *I sommarii e le glosse di Giuliano* (in vol. in onore di Biagio Brugi, Palermo, 1911); Id., *Legislazione e scienza giuridica dalla caduta dell'impero romano al sec. decimoquinto*, in *Storia del dir. ital.* (Del Giudice), vol. I, 1, Milano, 1923; Mayer, *Zur Entstehung. d. Lex utin.*, in *Mitth. d. Inst.*, XXVI, 1905; Conrat, *Die Lex rom. canonice compta*, Berlino, 1900; Fournier, nelle *Mélanges Girard*, Paris, 1912, I, 475 e seg.; Mengozzi, *Ricerche sull'attività della scuola di Pavia nell'Alto M. E.*, Pavia, 1925; Solmi, *Sul capitolare di Lotario dell'anno 825 relativo all'ordinam. scolastico in Italia*, Rend. Ist. Lombardo Sc. e Lett., IV, LVI, 1923; Mor, *Bobbio, Pavia e gli Excerpta bobiensia*, in *Contributi per la storia dell'Univ. di Pavia*, Pavia, 1925; Id., *Di una perduta compilaz. di diritto romano ad uso del clero*, ecc., in *Arch. Giurid.*, 1926, fasc. 1.°.

§ 27. — Documenti e formule. Origini del notariato.

A sorprendere la vita reale del diritto giovano soprattutto i numerosi documenti pubblici e privati a noi pervenuti: scarsi nel periodo longobardo, sono più tardi abbondantissimi.

L' arte della redazione degli atti continua l' uso e le forme romane; anzi il formalismo giuridico induce a più rigoroso rispetto della tradizione, la quale non rinuncia alle antiche formule, anche se siano divenute prive di valore. Le raccolte delle formule in uso servono alla pratica della vita giudiziaria e notarile. La Francia specialmente è ricca di questi formulari, e ne conserva molti e notevoli saggi, quali i *dictati* di Angers (*formulae Andecavenses*) del VII secolo, e le formule compilate da Marculfo (*formulae Marculfi*), spettanti allo scorcio del secolo VII o al principio del susseguente, nelle quali, in due libri, si espongono distintamente i modelli degli atti pubblici (*cartae regales*) e delle carte private (*cartae pagenses*). Altri formulari più brevi appartengono ai secoli VIII o IX (*formulae arvernenses, turonenses* o *Sirmondicae, senonenses, imperiales*, etc).

Invece l' Italia non conserva antiche raccolte di formule sul tipo di quelle enumerate. Le formule bizantine (§ 11) e il cartulario longobardo (§ 47) non hanno il carattere dei formulari franchi. Tuttavia dalle sorprendenti somiglianze degli atti, anche in diverse e lontane provincie d' Italia, si induce l' esistenza di antichi formulari perduti, fatti dimenticare forse dalla ricchezza dei testi notarili, messi più tardi in uso (§ 82).

Gli atti, derivati più o meno direttamente dagli antichi modelli romani, si distinguono in pubblici e privati. Gli atti pubblici escono dalla cancelleria regia o dai tribunali e consistono in documenti dispositivi o comprobatori, che rappresentano ora concessioni durevoli e conferma di concessioni (*diplomata, praecepta, pragmatica*), ora semplici ordini regi (*mandata, epistula, signa regis*), ora attestazioni di disposizioni o di giudicati (*notitia, breve, notitia iudicati*). Derivando da autorità regia, hanno forza di prova piena e non potrebbero essere oppugnati che di falso.

Gli atti privati, secondo una famosa distinzione del

Brunner, si distinguono in documenti dispositivi (*charta, cartula, munimen*), allorchè rappresentano la legale documentazione di un fatto giuridico, e servono non soltanto a provare il contratto, ma anche a dargli forma perfetta, e in documenti semplicemente comprobatorî (*notitia, breve, memoratorium*), allorchè contengono soltanto l' attestazione scritta, a scopo di prova, di qualche atto già compiuto e giuridicamente altrimenti perfetto. Nel medio evo, i documenti pubblici e privati sono redatti da un funzionario speciale, il notaio, che vi dà pubblica fede.

In questi caratteri del documento medioevale non si ha che uno sviluppo normale del documento romano. In origine, e per lungo tempo, il documento romano, ebbe solo valore probatorio, derivando dalla notizia, che il creditore stesso teneva, per uso proprio, mentre il contratto si perfezionava altrimenti con la *stipulatio*. Ma più tardi, sviluppatosi l' uso della scrittura e diffusosi più largamente i mezzi scrittorî, ad imitazione di usi ellenici, il documento si presentò non più come una notizia, ma come una confessione dettata o scritta dal debitore e consegnata al creditore. È naturale che, in questa forma, il documento acquisti un nuovo carattere e aumenti il proprio valore, tantochè la menzione in esso espressa della *stipulatio*, già ai tempi romani, venne a sostituire lo scambio effettivo delle parole solenni della *stipulatio*, ormai non più pronunciate con l' antico rigore (1).

Intanto si introduceva l' uso che tali confessioni o attestazioni, a maggior garanzia di precisione legale, si facessero scrivere a persone esperte, che formavano la classe dei *tabelliones* e che erano assistiti da scribi o *notarii*, incaricati della compilazione materiale. Inoltre presso i presidi e i municipi, vi erano uffici destinati

(1) *Cod. Just.*, VIII 37 (38), 10.

alla redazione degli atti pubblici o alla registrazione dei documenti privati, presentati ai *gesta*, e tali uffici, diretti dall'*exceptor* o *tabularius*, che aveva pubblica fede, erano normalmente esercitati da scrivani o segretari, detti pure *notarii*. Con la decadenza delle curie, venuti meno i magistrati municipali, si continuò tuttavia a ricorrere, per la redazione degli atti, agli ufficiali dell'antica curia, continuata ora nelle città dalla *curtis regia* o da quella *ducalis*, laddove non resistette una *curtis* civica, e specialmente ai notai, che presero così il posto dell'antico *exceptor*; anzi si dette ad essi così assoluta prevalenza che gli antichi tabellioni scomparvero, e il notaio, riflesso della pubblica autorità dell'antico *exceptor* (1), guadagnò pubblica fede, e si formò così l'istituto del notariato, che è caratteristico del diritto italiano.

Gli antichi notai, detti anche *scribae*, si confusero cogli scrittori dei pubblici uffici, ed ebbero nome di *scribae publici* o di *notarii*; e i documenti da essi redatti ebbero valore di atto pubblico. Questo mutamento, già avviato ai tempi romani, è pienamente compiuto nel periodo barbarico, allorchè dalle leggi fu stabilito che gli atti dettati dai notai dovessero conseguire un privilegio processuale (2), che alla fine del secolo IX divenne esclusivo. Allora, solo gli strumenti scritti da un notaio pubblico ebbero pubblica fede (3).

I notai pubblici furono, nei tempi franchi, nominati dai conti ed ebbero competenza territorialmente limitata. Nell'Italia bizantina, dove si ebbe uno sviluppo corri-

---

(1) Resta anche dell'anno 721 il ricordo di un « Vitalis v. r. subdiaconus exceptor civitatis Placentinae »; Troya, n. 431: Schiaparelli. n. 29 pag. 106. Cfr. Troya, n. 453: « Faustinus notarius receptor », dell'anno 725; ma lo Schiaparelli, n. 36, pag. 127, legge invece: « notarius regie potestatis ».

(2) Sul carattere pubblico del documento si vedano questi testi: *Nov. Theod.*, XXXIII, Nov. Martiani, tit. IV, § 1; *Cod. Just.*, VIII, 17(18), 1; e Ratch., c. 8: la « cartola a scrivane publico scripta » fa prova privilegiata. Cfr. Aldech., c. 8; e Cap. Ital. Loth., cc. 12, 13, 71, 102.

(3) La prova è data dal doc. a. 887. MHP. Chart., I, n. 45, pag. 74-6.

spondente, i notai, detti anche *curiales*, formano un corpo di persone conoscitrici del diritto, che ebbero pubblica fede e forse speciale organizzazione.

L'istituzione del notariato è, a questo punto, pienamente formata. Dalla classe dei notai, come esperti del diritto, si trassero, poi, per parecchi secoli, mediante pubblica designazione, i notai regi, oltrechè i giudici regi e i notai e i giudici del sacro palazzo, chiamati a presiedere i tribunali e a giudicare (§ 34).

§ 27. — FONTI: Formole franche, alamanne e visigote: ed. Rozière, *Recueil générale des formules*, 3 vol., Paris, 1859-71; Zeumer, MG., Leg. sectio V, *Formulae merovingici et carolini aevi*, Hannover, 1886. Edizioni di documenti italiani: Ughelli, *Italia sacra*, ed. Coletti, Venezia, 1713 e seg.; Muratori, *Antiquitates italicae medii aevi*, 6 vol., Milano, 1738-42; Tiraboschi, *Cod. dipl. nonantolano*, Modena, 1784; Id., *Memorie stor. modenesi*, Modena, 1793; Marini, *Papiri diplomatici*, Roma, 1805, Fantuzzi, *Monumenti ravennati*, Venezia, 1801; Brunetti, *Cod. dipl. toscano*, Firenze, 1806 e seg.; *Mem. e doc. lucchesi*, Lucca. 1813 e seg.; Troya, *Codice diplomatico longobardo*, 5 vol., Napoli, 1852-55; Kandler, *Codice dipl. istriano*, Trieste, 1864; MHP., *Cod. diplom. Langobardiae*, ed. Porro, Torino, 1873; *Chartae*, I e II, 1836-53; Giorgi e Balzani, *Il regesto di Farfa*, 4 vol., Roma, 1879-92; Levi e Allodi, *Regesto sublacense*, Roma, 1885; Gloria, *Cod. diplom. padovano*, Venezia, 1877 e seg.; Pasqui, *Doc. per la storia della città di Arezzo*, Firenze, 1899; *Cod. diplom. cavensis*, 8 vol., Neap., 1873-93; *R. Neapolit. Archivi Monumenta*, Napoli, 1845 e seg.; *Cod. diplom. Cajetanus*, 2 vol., Montecassino, 1887-91; *Cod. diplom. barese*, ed. Nitti di Vito e Carabellese, 8 vol., Bari, 1897 e seg.; Capasso, *Mon. Neapol. ducatus*, Napoli, 1881-92; *Cod. per servire alla storia di Sicilia*, Palermo, 1876 e seg.; Hartmann, *Tabular. S. Mariae in via lata*, Vienna, 1895-1901; *Regesta Chartarum Italiae*, ed. dall'Istituto Storico Italiano, Roma, 1907 e seg.; Gabotto, *Corpus Chartarum Italiae*, nella *Biblioteca della Soc. Stor. Subalpina*, 46 vol., Pinerolo, 1899 e seg.; Fedele, *Doc. romani*, nell'*Arch. della Soc. Rom. di st. patria*, a. 1905 e seg.; L. Schiaparelli *Codice diplomatico longobardo*, Roma 1930. Si vedano anche le opere citate al paragrafo 4 (V, 1-5), pagg. 25-26.

Oltre le opere citate al paragrafo 4 (I, 4), si veda: Durando, *Il tabellionato o notariato*, Torino, 1897; Tardy, *Les tabellions romains jusqu'au X siècle*, Paris, 1901; Gaudenzi, *Sulla duplice redazione del doc. ital. nel medio evo*, in *Arch. stor. ital.*,

ser. V, t. XLI, 1908; F. Kern, *Dorsualkonzept u. Imbreviatur*, Stuttgart, 1906; Redlich, *Privaturkunden des Mittelalters*, Monaco e Berlino, 1911; Voigt, *Beiträge z. Diplomatik d. long. Fürsten*, Göttingen, 1902; Schiaparelli, *La carta aostana*, in *Arch. stor. ital.*, ser. V, t. XXXIX, 1907; Bouard, *Les notaires de Rome*, in *Mél. d'archéol. e d'hist.*, XXXI, 190; Sproemberg, *Marculf und die fränkische Reichskanzlei*, in *Neues Archiv.*, 47, 1-2, 1927; Zatschek, *Die Benutzung der Formulae Marculfi u. anderer Formularsammlungen in den Privaturk. des 8 bis 10 Jahrh.*, in *Mitt. d. Oesterreich. Instit.*, 42, 3, 1927.

CAPITOLO III

DIRITTO PUBBLICO

§ 28. — Costituzione dello Stato. L'assemblea e il popolo.

Lo Stato germanico, venuto su da una coesione spontanea dei gruppi parentali, a scopo di difesa e di conquista, si presenta come l'unione di tutti i liberi atti alle armi, che si esprime in una assemblea generale, la quale delibera a maggioranza di consensi sui più gravi negozi pubblici. Esso si organizza nei capi (*principes, duces, grafiones*), eletti per volere collettivo, soprattutto per la condotta della guerra, oltrechè per le altre funzioni esecutive. I nuovi bisogni guerreschi, fatti più frequenti e più vasti, inducono presto a creare su tutti i capi popolari un ordine supremo, pur esso elettivo, ma con poteri più larghi e più stabili, che prende il nome di *King, Koenig* o *rex*, e che guadagna una forza indipendente nella sovranità. Questo Stato, ancora primitivo, ha un'azione circoscritta ai rapporti esterni o ad altri rapporti, a questi strettamente congiunti, cioè alle relazioni coi popoli vicini, alle cose militari e, in minor grado, anche alla pace interna dei consociati; ma l'ordine più vasto dei rapporti interiori è in gran parte tuttora affidato alle deliberazioni e alla difesa dei gruppi familiari, i quali, con le reazioni

violente, con le rivendicazioni private, con la volontà espressa dei capi o dei membri della famiglia, provvedono alla difesa dei diritti individuali.

Poggiato su questa doppia base, lo Stato germanico, dopo la conquista, sotto l'esempio e l'azione degli ordinamenti pubblici romani, tende a far passare sempre più il centro della organizzazione dalla primitiva assemblea al potere regio. Questo giova a determinare una più stretta coesione e una maggior coscienza dei còmpiti e delle funzioni dello Stato, il quale si adopra a restringere lo spazio delle attività familiari indipendenti e a sostituirvi l'azione più coordinata, più costante e più ferma degli organi pubblici.

Lo Stato longobardo, anche dopo la conquista, mostra le traccie della sua originaria costituzione, nel principio che assicura soltanto ai liberi, capaci delle armi, la partecipazione diretta alle deliberazioni sovrane; nel riconoscimento del potere assegnato ai capi popolari, che mantengono una certa indipendenza, pur dopo la rinnovazione della monarchia; nell'autorità suprema, affidata per elezione al re, come organo unitario e direttivo della vita collettiva.

Ma le trasformazioni si scorgono subito nello scadere del valore politico dell'assemblea, e nel rapido progresso dell'autorità regia. Se l'assemblea era stata in origine l'organo precipuo della cooperazione sociale, deliberando a maggioranza di consensi, con competenza illimitata, intorno a tutto ciò che interessava la vita politica comune, l'ordine delle imprese militari, l'elezione dei capi, la statuizione di qualche norma giuridica generale, i gravi delitti pubblici; non poteva più mantenersi tale, sia perchè i confini del nuovo Stato erano troppo vasti e obbligavano i liberi a troppo gravi oneri per raggiungere le sedi delle adunanze generali, mentre occorreva invece mantenere vigili le forze per tener soggetta la popolazione vinta; sia perchè la complicatezza e la molteplicità degli interessi poli-

tici trascendevano la competenza di una rozza assemblea tumultuaria. In tanto si delineavano più nette le differenze fra le varie classi sociali, e sorgevano talune categorie più potenti e più forti sopra altre più deboli e di minor conto (§ 21); mentre sull'autorità sovrana dei liberi, si era venuto svolgendo un potere più complesso, nutrito di nuove forze politiche, a cui spettava ormai la somma dei diritti sovrani: il potere regio, fatto quasi indipendente, e sorretto dalla influenza dei grandi ufficiali e dei potenti privati.

L'assemblea tuttavia non si spegne, ma si trasforma in una adunanza, convocata e presieduta dal re, dove hanno primo luogo i grandi ufficiali dello Stato e della corte regia, mentre il popolo vi partecipa a titolo di semplice assistenza, non più per un diritto, ma per un dovere del libero esercitale. Queste adunanze, che serbano ancora l'antico nome dell'assemblea primitiva (*thinx, exercitus*), si tenevano ordinariamente in occasione della rassegna annuale dell'esercito, forse presso la capitale del regno, a Pavia, o dove il re avesse occasione di trovarsi; e formano i cosi detti *campi di marzo,* perchè all'epoca longobarda sembrano di regola convocate alle calende di quel mese. In queste solenni adunanze, si discutevano i grandi interessi dello Stato, e principalmente si formavano e si emanavano le leggi. La funzione legislativa, che in origine era stata privilegio del popolo, è ora divisa fra il re ed il popolo; ma in realtà, l'azione regia vi è di gran lunga prevalente. E negli altri negozi, che in origine erano stati di competenza popolare, quali specialmente l'elezione regia, la dichiarazione di guerra, i trattati di pace e di alleanza, le deliberazioni del tribunale supremo, il popolo non ha più alcuna partecipazione diretta: esso è sostituito in tutto dalla autorità regia, che si fa assistere dal consiglio e dalla cooperazione dei grandi.

Altri mutamenti intervengono al tempo dei Franchi.

Le assemblee continuano ad essere ordinariamente convocate, ma sono da Carlomagno distinte in varie specie. La prima, continuazione dell'assemblea barbarica, è il *placitum generale,* che sotto i Franchi si convoca in maggio (si dicono perciò *campi di maggio*) e ad essa spettano le più gravi deliberazioni. Un'altra assemblea (*concilium, conventus, placitum, mallus*) sembra radunata in autunno, con carattere politico e giudiziario. Queste assemblee ormai non sono più che radunanze dei grandi, che comprendono non soltanto gli alti ufficiali ed i notabili del regno, ma anche gli alti prelati della Chiesa (vescovi e abati), in conseguenza della nuova politica ecclesiastica; radunanze, che costituiscono quasi un corpo consultivo o un consiglio della corona, a cui il re ricorre tanto per la compilazione delle leggi, quanto per altri negozi d'ordine militare e finanziario, di polizia e di governo. A queste radunanze assistono bensì le persone libere di grado inferiore (*minores*), ma senza diritto di deliberazione: mentre il popolo costituito dagli infimi partecipanti all'esercito, e vincolati per giuramento al re o ai grandi (*fideles*), e dalla plebe minuta (*populus, plebs*), era ormai escluso da ogni partecipazione e assistenza ai deliberati dell'assemblea, o si limitava ad acclamarli. Resta soltanto vivo il principio, benchè non sempre rispettato, che, per la creazione delle leggi vere e proprie, non siano sufficenti l'autorità regia e la partecipazione dei grandi, ma occorra anche il consenso dei liberi, riuniti nell'assemblea generale, o provocato, mediante il giuramento d'osservanza dei sudditi, nelle minori assemblee comitali. Però a queste regole non si fu sempre fedeli, e più spesso l'autorità regia si servì di tali forme, come mezzo di semplice pubblicazione delle leggi, e quasi per assicurarne meglio la conoscenza e il valore.

Ma, oltre a queste assemblee generali, si hanno anche le minori radunanze provinciali. È noto che queste as-

semblee si avevano già nell'età romana, come riunioni degli abitanti di una provincia o di un pago (*conventus, concilium*); ma lo Stato romano le aveva combattute, o ne aveva ridotte le funzioni a còmpiti di natura principalmente religiosa. Nella decadenza romana e sotto il governo barbarico, aumentarono di importanza; e al tempo dei Longobardi, ad esse parteciparono, venuto meno il dissidio tra i vincitori e i vinti, anche i Romani. Presiedute dai duchi, più tardi dai conti o dai marchesi, o anche dai vescovi o dai minori funzionari locali (sculdasci, locopositi, *curatores*), si presentarono come assemblee provinciali o pagensi, con funzioni amministrative e giudiziarie; e così si ebbe, nell'epoca franca, il *placitum generale*, tenuto dal conte o dal messo regio, due o tre volte all'anno, e a cui i liberi avevano obbligo di intervenire, con funzioni prevalentemente giudiziarie; e oltre a questo anche l'adunanza cittadina o pagense (*concio civium, fabula inter vicinos*), in cui si deliberavano gli oggetti di comune interesse per la città o per il pago (1). Così non si spensero nelle città, sotto la presidenza del duca o del conte, le antiche assemblee cittadine; e nei luoghi minori la volontà popolare ebbe occasione di rivelarsi nelle deliberazioni delle adunanze, in cui si compivano gli atti pubblici solenni (bandi, sentenze, testamenti, adozioni e simili) e si trattavano gli interessi comuni. La legislazione carolingia non abolì queste radunanze, anzi intese a regolarle. Soltanto, per evitare disordini, tolse ad esse ogni carattere militare, vietando di recarvisi con armi, quando si tenevano entro i confini del comitato (2); anzi ne allargò la competenza, col sistema della partecipazione popolare ai giudizi (§ 34). Le assemblee comitali furono legislativamente ridotte al numero di tre ogni

(1) Roth., c. 346. Cfr. Roth., c. 280 e Ratch., c. 10.
(2) *Cap. ital.* Carlo M., 20; Pipp., c. 40; Roth., c 5.

anno, ed una fu posta al tempo dell'ottava di Pasqua; mentre le minori si vollero convocate a distanza di quattordici o di quaranta giorni. Si rinnova, in queste forme, il principio della partecipazione popolare diretta al governo della pubblica cosa.

§ 28. — Waitz, *Deutsche Verfassungsgesch.*, V, 386, e seg. Guiraud, *Les assemblées prov. dans l'empire romain*, Paris, 1887; Fustel de Coulanges, *La monarchie franque*, Paris, 1891; Prou, nella *Bibliothèque de l'Ec. des hautes études*, LVIII, pag. 71 e seg.; Solmi, *Pavia e le assemblee del regno nell'età feudale*, negli *Studi econ.-giur. dell'Università di Pavia*, II, 1913; Vaccari, *La dominaz. dei Longobardi e lo Stato long. in Italia*, *Boll. pav. di storia patr.*, a. 1928.

§ 29. — Il regno e l'Impero.

Il re germanico, eletto dall'assemblea sopra i capi dei gruppi politici popolari, rappresenta il capo supremo delle milizie e il protettore della pace sociale. In origine, esso esercita una funzione semplicemente esecutiva e direttiva, con più largo arbitrio in guerra, non deliberativa; ma più tardi, e soprattutto per influsso del diritto romano e della Chiesa, guadagna un'autorità propria, che si rende quasi del tutto indipendente e che dà al monarca la qualità di un attivo fattore del diritto.

L'elevazione al trono avviene con un sistema, in cui il principio elettivo è combinato con quello ereditario. In origine, il popolo sceglie il re nel seno di quella famiglia, che prevale per ragioni religiose e militari (1), indicando poi, nella discendenza maschile o femminile, quegli che sembra più degno. Dopo la conquista d'Italia, avendo i duchi, come supremi capi delle città, conservato una certa autonomia (§ 50), essi, insieme coi grandi del regno, hanno parte prevalente nella nomina regia. Tuttavia il principio ereditario si fa sempre più forte, finchè riesce a prevalere,

(1) Tacito, *Germ.*, c. 7: « reges ex nobilitate sumunt ».

assicurando ad una dinastia la successione al trono e dando così allo Stato un nuovo carattere prevalentemente monarchico; ed allora vien meno la partecipazione del popolo, e all'atto elettivo dell'assemblea si sostituisce il giuramento di fedeltà, imitato dai Longobardi, sul prototipo romano e ostrogoto (§ 12), e raccolto nelle assemblee locali, che serve insieme a dichiarare l'assenso popolare alla nomina regia e a stringere il rapporto di sudditanza fra re e governati. Nell'epoca carolingia, si tende a riguardare il regno come un diritto patrimoniale della dinastia regnante, e a ripartirlo tra i figliuoli del re.

Il potere regio è simboleggiato nell'asta e nello scudo, ad indicare l'autorità militare e le funzioni di pubblica difesa assunte dal sovrano, protettore della pace e del diritto (*scutum, mundium, mundeburdium regis, votum regis, regia tuitio*). Così la funzione regia si risolve nel doppio banno, militare (*heribannus*) e giudiziario (*bannus*), poichè il re è capo dell'esercito, dirige la guerra, firma la pace, conclude trattati e alleanze; e, come protettore del diritto, ha per sè la direzione suprema della giustizia popolare e, insieme, un proprio tribunale superiore ad ogni altro.

La protezione regia è generale o particolare: generale, quando si stende su tutto il popolo, e si esplica nell'amministrazione della giustizia, nel regolamento e nell'esercizio del governo, nell'esecuzione delle leggi, nei provvedimenti per la sicurezza e per la prosperità comuni; particolare, propriamente costituita dal mundio regio, allorchè si presenta come integrazione del diritto di quei singoli, che ne sono più specialmente bisognosi: vedove, orfani, forestieri, chiese, poveri, come quelli che mancano della protezione familiare.

Il potere regio si allarga con lo sviluppo della monarchia barbarica, per l'innesto degli elementi romani e cristiani. La monarchia, divenuta ereditaria e avvalorata dalle forti aderenze personali, che vi si orga-

nizzano sempre più attorno; fondata non più sulla delegazione popolare, ma sul giuramento di sudditanza, guadagna diritti e virtù proprie e raccoglie in breve nelle sue mani la somma dei poteri. La rigida costituzione militare dei Longobardi, resa necessaria dal continuo stato di guerra, impedisce tuttavia che quel moto si conchiuda rapidamente, e che si compia il pieno accentramento, che invece s'ebbe in Francia. La potenza dei duchi si mantenne in Italia sempre viva, anche per riflesso delle tendenze autonomistiche delle città. Contro quella potenza, i re longobardi ebbero in mano ed adoperarono tre mezzi: la nomina dei duchi, per impedire l'ereditarietà della carica e per scegliere i dipendenti tra i propri fedeli e i famigliari; l'istituzione dei gastaldi, nominati come rappresentanti del re in ogni ducato, e talvolta sostituiti ai duchi; la riserva della nomina degli ufficiali minori, esercitata spesso dal sovrano. Tuttavia un pieno accentramento della monarchia si compie soltanto con la conquista franca, allorchè furono creati i conti, come veri ufficiali del re, nel governo locale.

Nel rafforzamento del potere regio longobardo, il re aveva guadagnato sui vinti romani una autorità diretta, che non soffriva le limitazioni rigorose della originaria costituzione germanica; e questa autorità egli affermò più tardi anche sul popolo vincitore, quando il giuramento di sudditanza intese a pareggiare i soggetti al grado di semplici *fideles*. Inoltre il re barbarico non tardò a vestirsi delle pompose forme dei principi romani; poichè assunse, a modo bizantino, il titolo di *excellentissimus rex*, e ai simboli germanici aggiunse il manto e più tardi la corona aurea (1): mentre, a dimostrare la sua autorità sul popolo vinto, prese il titolo romano di Flavio (§ 21), a ricordo del-

(1) *Lib. pontif. V. Greg. II.* c. 22

l'antica famiglia imperiale di cui si considerava successore, seguendo così l'esempio dei re ostrogoti e visigoti, che avevano più volte adottato quella denominazione (1). Infine l'influsso ecclesiastico, penetrato fortemente con Liutprando, tende a mutare la base e lo scopo della monarchia barbarica, sostituendo il concetto cristiano dell'origine divina della potestà, onde Liutprando incominciò a denominarsi *Dei gratia rex* (2), e sovrapponendo il còmpito di indirizzare il popolo verso il sommo bene cristiano.

Questi mutamenti si fecero anche più gravi dopo la conquista franca. Il regno longobardo conserva autonomia, e Carlomagno congiunge al suo titolo di re franco, quello di re longobardo, dicendosi *rex Francorum et Langobardorum;* ma, sotto la nuova dinastia, il regno compie rapidi progressi. L'autorità regia si rafforza ancora, poichè, proclamata di origine divina, dà agli organi amministrativi del governo centrale e locale una più coerente ed effettiva disciplina, che addossa ormai interamente allo Stato il còmpito della tutela del diritto; e prende a dirigere, con una illuminata legislazione, la vita civile e la vita ecclesiastica, considerandole entrambe come sottoposte al proprio arbitrio. Il re non ha più soltanto un semplice diritto di ordinanza, ma un diritto d'imperio, che si risolve spesso in una indipendente emanazione legislativa e che si esprime giuridicamente nel *banno,* ordine regio e multa insieme, contro chi viola quest'ordine, fissato nella somma di sessanta *soldi.*

Questi progressi della monarchia mossero l'ultimo passo, con la ricostituzione dell'Impero d'Occidente, concepito come la suprema dignità del nuovo mondo

---

(1) Paul. Diac., III, 16.

(2) Liut., Prol. a. XXII: « ego in dei nomine Liutprand rex gentis Langobardorum »; Troya, n. 445: « Liutprand dei gratia rex Langob. ». Cfr. MIIP. XIII, n. 1.

romano-barbarico-cristiano. La Chiesa romana, non più protetta dal lontano ed inerte imperatore bizantino, si volse per aiuto ai Franchi contro i Longobardi, e, avutolo, assegnò al re franco la dignità di *patricius Romanorum*, titolo che attribuisce l'autorità protettiva degli interessi e della vita della Chiesa romana (*respublica Romanorum*). Poco più tardi, allorchè l'antica idea politica rinasce, e quasi tutto l'Occidente, fino ad ora smembrato nei diversi nuclei barbarici, sembra ricondotto, da un braccio vigoroso ad un corpo unitario, per opera personale di Carlomagno; allorchè la Chiesa, fatta forte e guadagnata una libera autorità territoriale, dopo aver creato la falsificazione della donazione di Costantino (anno 741 c.) crede di poter disporre della dignità imperatoria; nell'anno 800, Carlomagno ottiene in Roma, dal pontefice, la corona e il titolo di imperatore (*Caesar, Kaiser*), dinanzi ai primati e all'esercito dei Franchi, con l'acclamazione del popolo romano (1).

Il nuovo Impero assorbe il concetto politico romano della dominazione universale e della potestà illimitata, tanto che i nuovi imperatori si considerarono come successori degli antichi, ed esercitarono il pieno diritto della sovranità; ma si investe anche di nuovi elementi cristiani e barbarici, sicchè se ne mostra in parte mutato. Il cristianesimo assegna all'Impero il còmpito della difesa e del reggimento degli interessi religiosi riafferma, nella consuetudine della consacrazione pontificia, il principio della origine divina della sovranità e, riprendendo il concetto agostiniano di una società cristiana, dipendente da Dio e retta da due rappresentanti terreni, la Chiesa e lo Stato, entrambi rivolti verso la perfezione divina, oppone all'Impero le forze

(1) MG. Script., III. 38, 305-6; Epist. IV. 502. La formola, che riproduca l'antica *salutatio* imperiale, suona: « Karolus Augustus a Deo coronatus magnus et pacificus imperator Romanorum ».

spesso contrastanti del papato e impone ai regni il perseguimento degli ideali cristiani. D'altra parte non vien meno il concetto patrimoniale dello Stato germanico, e la pubblica autorità non è sciolta interamente da limiti precisi verso i sudditi e verso l'ufficio.

La costituzione dell'Impero segna un grande progresso nella monarchia barbarica. Anzitutto rafforza le tendenze unitarie, in mezzo ai regni particolari, organizzando un governo centrale, che dirige le sorti della vita civile ed ecclesiastica. Inoltre datano da questo momento il giuramento di sudditanza, preteso da tutti i popoli, all'imperatore; il rafforzamento dell'autorità dei capitolari emanati dal re e il riordinamento legislativo generale dei popoli riuniti nell'Impero (§ 23); la piena organizzazione amministrativa dei messi regi (§ 30).

Questi rapidi progressi non valsero tuttavia a salvare lo Stato barbarico dalla decadenza. Anzi la struttura ingente dell'Impero, non avendo trovato una larga e salda base di potenza economica e politica, atta a sorreggerla nelle sue funzioni complesse, e poggiando più sull'azione esteriore degli organi di governo, che non su un adattamento sicuro del popolo alle forme della vita politica, rappresentò una nuova causa di rovina, allorchè la società barbarica, non ancora matura a questi progressi, fu tratta a sciogliersi nel frazionamento feudale.

§ 29. — Schupfer, *Istituz. polit. longob.*, Firenze, 1863; Fustel de Coulanges, *La monarchie franque*, Paris, 1888; Sickel *Die Entstehung d. fränk. Monarchie*, nella *Westd. Zeit. für Gesch. und Kunst*, IV, 3; Schücking, *Der Regierungsantritt*, Leipzig, 1899; Kleincklauz, *L'empire carolingien*, nella *Revue bourguignonne*, XII, 1902; Heusler, *Deut. Verfassungsgeschichte*, Leipzig, 1905; v. Below, *Der germ. Staat d. Mittelalters*, vol. I, Lipsia, 1914; Bryce, *Il Sacro Romano Impero*, trad. Balzani, 2.ª ed., Milano, 1907; Tamassia, *« Verbum regis » franco e « auxilii latio » romana*, in *Archivio Giuridico*, S. IV, v. 3, 1922; Id., *L'alta tutela dell'antico re germanico*, ibid., 1925.

§ 30. — La corte regia e i messi.

Già nella costituzione germanica primitiva, intorno ai principi e ai più insigni del gruppo, si poteva stringere, per spontanea adesione e come imitazione consensuale dei vincoli gentilizi, una comitiva di forti e di ardimentosi, che era insieme onore e presidio per il capo e palestra delle imprese guerresche.

Tale istituzione, che presso i Longobardi è rappresentata dai *gasindi* (*gesinde* « familiare ») e presso i Franchi, dagli *antrustioni* (*trustis* « compagnia, comitiva », *domestici*), si trova nello Stato longobardo assunta principalmente accanto al re, ma adottata anche dai duchi, che avevano corte indipendente, e dai membri della famiglia reale. L'ingresso nella comitiva si compie mercè un particolare giuramento di fedeltà (*obsequium, gasindium*), che dà diritto ad una particolare protezione e rende la persona partecipe delle prerogative e degli onori spettanti al suo capo, raddoppiandone il guidrigildo su quello del semplice arimanno (da 200 a 300 solidi) e garantendo speciali prerogative giudiziarie. Inoltre i gasindi costituiscono la corte regia, e quindi il consiglio più prossimo al sovrano; e, come tali, esercitano le funzioni più elevate dello Stato, non separate dagli uffici di corte.

La corte longobarda, in parte modellata sulle cariche dell'Impero, numera in prima linea il *marescalco* (*marpahis, strator*), capo supremo delle scuderie regie, con posizione prevalente accanto al sovrano; e quindi il *maior domus* (*stolesaz*), a capo di tutti i servigi interni della corte, e perciò anche preposto alle rendite regie, e il *vesterarius*, guardaroba reale, che corrisponde forse al tesoriere (*thesaurarius*), insieme con minori ufficiali, come il *coppiere* (*pincerna*), il *cantiniere* (*canavarius*), ed altri. Meritano di esser ricordati anche il regio armigero o scudiero

(*spatharius, scaptor*), e sopratutto il *referendarius*, posto a capo della cancelleria dei *notarii* regi, delegati alla redazione degli atti sovrani (§ 27).

Tutti questi uffici costituiscono il *palatium, sacrum palatium*, secondo la concezione romana; e da essi il re prendeva consiglio, tra essi sceglieva i propri rappresentanti per le funzioni del governo. Gli stessi uffici, con poche varietà formali, si riscontrano presso i Franchi, per i quali, accanto alla regia guardia degli *antrustiones*, militarmente ordinata a guisa della *schola protectorum* degli imperatori romani, vi è tutta la serie delle cariche palatine, che costituiscono il consiglio della corona (*consistorium principis*). Fra esse emergono ora, come nuovi uffici, quello del *conte palatino* (*comes palatii*), con funzioni giudiziarie e civili molto ampie, e l'altra del *gran capellano* (*archicapellanus*), preposto ai servizi spirituali della corte e insieme alla sorveglianza di tutti gli affari ecclesiastici. L'ufficio del referendario si muta, nei tempi carolingi, in quello del *gran cancelliere* (*summus cancellarius, archicancellarius*), che acquista una diretta ingerenza negli uffici dello Stato e ha sotto di sè la schiera dei notai e cancellieri palatini.

Centro dell'amministrazione del regno longobardo e franco, anche dopo la ricostituzione dell'impero, resta Pavia, capitale del regno, dove avvenivano l'elezione e la consacrazione regia, dove il re normalmente risiedeva, quando era in Italia, dove era la *curtis regia* centrale, albergata nell'antico palazzo costruito da Teodorico, che era stato già sede dei re longobardi e che fu quindi sede dei re dell'epoca franca e feudale. Si diceva anche il *palatium*, a cui si riferivano tutti i negozi amministrativi e a cui convergevano le rendite dei beni regi e i tributi dei soggetti, e dove si tenevano le riunioni dei grandi e i giudizi regi. Nell'epoca franca, a capo dell'amministrazione finanziaria del palazzo si trova il *camerarius* o tesoriere regio; e

i maggiori giudici e notai ricevono, per ricognizione regia, il titolo di *judices* o di *notari sacri palatii*.

A sussidio della amministrazione del regno, usarono i re e i principi longobardi di affidare qualche speciale mandato massimamente ispettivo, alle persone di fiducia, che prendevano allora il nome di *missi regis, missi dominici*. Dopo la costituzione dell'Impero e dopo l'abolizione dei ducati, Carlomagno organizzò l'ufficio dei messi regi, come istituzione regolare e permanente, e volle che tale ufficio rappresentasse un vincolo di unione tra il governo centrale e il governo locale, sia affidando ai messi, nei singoli distretti, il còmpito di sorvegliare e di controllare l'azione degli ufficiali locali (*missi discurrentes*), sia assegnando ad essi qualche generale supplenza o riordinamento delle amministrazioni locali. Appunto per questi fini, l'Italia, come le altre parti dell'Impero, fu divisa in distretti (*missatica*), che abbracciavano diversi comitati, e a ciascun distretto si destinarono i messi, laici od ecclesiastici, accompagnandoli con speciali istruzioni (*capitula missorum, legationes*). Come rappresentanti diretti del re, i messi radunavano l'assemblea del distretto, tenevano giustizia in nome del sovrano, ricevevano reclami, comminavano il banno regio, inquisivano secondo le forme del procedimento regio, pubblicavano le leggi e ne garantivano l'osservanza, ricevevano il giuramento di fedeltà al re, provvedevano, col conte e col popolo, alla nomina degli scabini, ispezionavano lo stato dei ponti, delle vie, dei pubblici edifici. Nominati per un anno, o anche per tempo più lungo, costituivano un eccellente mezzo di accentramento del governo.

Ma l'istituzione decadde presto, allorchè, sotto i successori di Carlomagno, lo Stato barbarico mostrò l'intrinseca sua debolezza. Allora i messi regi, troppo gravosi per le popolazioni, che dovevano sopperirne alle spese, ed invisi ai conti, che ne temevano il sindacato, non vengono più regolarmente inviati, e finiscono per

sparire. In Italia, si trasformano in una specie di ufficio stabile locale, assegnato come titolo di maggiore autorità e di onore ai conti e ai duchi, e più spesso anche al vescovo, che ebbe così il potere missatico nei confini della propria diocesi. E questo vale a confondere l'istituzione tra le forme ormai trionfanti del feudo.

§ 30. — Oltre le opere cit. nei paragrafi precedenti, v. Flach, *Les origines de l'ancienne France*, Paris 1891, t. II; Krause, *Gesch. d. Institut. d. Missi dominici*, in *Mitth. d. Inst. f. oesterr. GF.*, XI, 1890; Solmi, *Missi dominici*, in *Encicl. giur. ita.*, ad v.; Westfall Thompson, *The decline of the missi dominici*, Chicago, 1903 (*Decenn. Public.*); Schultze, *Kaiserpolitik u. Einheitsgedanke in den karoling. Nachfolgenstaaten*, Lipsia, 1926; Solmi, *Le Honorantiae civitatis Papiae e l'amministrazione finanziaria del Regno italico*, Pavia 1930.

§ 31. — L'amministrazione locale.

Il sistema del governo locale barbarico, come si dispone in Italia sotto i Longobardi, non è che il risultato di un adattamento della costituzione germanica primitiva alle condizioni sociali e giuridiche del territorio conquistato.

L'organizzazione primitiva conserva qualche traccia dell'antica divisione militare e familiare, che ne era stata la base. Presso i Longobardi, noi troviamo fin dall'origine una unione di fare (famiglie), sotto la guida di un capo, che si dice *dux*. Se si può congetturare che questa denominazione sia desunta dalle istituzioni militari romane, già note alla gente fin dalla dimora pannonica, è anche giusto ammettere che tale funzionario, sovrapposto con tutti i poteri agli ordini delle famiglie, corrisponde abbastanza bene al capo dell'organizzazione primitiva, che, nelle regioni nordiche, si trova preposto ad una unità di persone o di territorio, rispondenti alle divisioni dei regni primitivi (*gau, millena*). Sopra la unione di questi nuclei si aderge il re; e, dentro ciascuno

di essi, si differenziano, come minori circoscrizioni militari, la *centena*, sotto la guida del *centenarius*, e la *decania*, presieduta dal *decanus*. Principio giuridico fondamentale è la completa indifferenziazione dei poteri, per cui questi capi riuniscono in sè l'autorità militare, civile e giudiziaria, secondo l'ordine della loro gerarchia nell'esercito, senza distinzione alcuna di attribuzioni.

L'ordinamento militare dei Longobardi, in parte rispondente a questa primitiva organizzazione, stendendosi sui territori italiani, dovette adattarsi alle condizioni del paese. Nelle città si collocarono i capi dell'organizzazione militare, i duchi, che tennero il potere nei confini degli antichi municipi, o di più municipi, mentre nei centri minori, nei pagi e nei vici, furono posti sotto la loro dipendenza, i locopositi, i centenari e i decani. Ma le cause geografiche e naturali, e soprattutto le esigenze della guerra, mutarono talvolta le vecchie circoscrizioni.

A base del governo locale stanno i duchi (*duces, ducones*), e il territorio si ripartisce in *ducati*, i quali prendono nome generalmente dalla città che ne è capoluogo (1). I duchi, sottoposti al potere prevalente del re, sono ormai di nomina regia; ma, forse per un ri-

(1) Nella serie dei ducati longobardi vi è grande incertezza, dipendente dalla difficoltà di precisare i tempi diversi della conquista. Paolo Diacono dice che, al tempo dell'interregno, erano 35, ma non li designa. Più tardi, alcuni di quei ducati furono soppressi e sostituiti da gastaldati o riuniti ad altra circoscrizione, altri si aggiunsero, altri mutarono nome e sede, nel grande sommovimento provocato dalle lunghe guerre contro i Bizantini, i Franchi e gli Avari, e nelle lotte dei re contro il potere riottoso dei duchi. Dai vari documenti, risulta probabile l'esistenza di questi ducati: Forum Julii (Cividale), Tarvisium, Ceneda, Vicentia, Asolum, Verona, Tridentum, Bergomum, Brixia, Mediolanum, Ticinum (Pavia), Laumellum, S. Julius (lago d'Orta), Eporedia (Ivrea) Taurini, Laude, Haste, Cremona, Placentia, Parma, Regium, Brixillum, Mutina, Luca, Florentia, Clusium, Spoletum, Firmum, Beneventum. Più tardi si trovano anche a Pisa, Città di Castello, Chiusi, Persiceto, Bologna, Gavello, Comacchio, Imola, Umana, Ravenna, Rimini Fano, Sinigalia, Ancona; mentre a ducati erano pure eretti l'Istria, Mantova, Oderzo, Monselice.

flesso della loro antica origine popolare, hanno ufficio vitalizio nei loro distretti e tengono la somma dell'autorità militare, giudiziaria e di polizia. Essi si sostituiscono nel governo agli ufficiali bizantini e alle curie disciolte, ma non ne distruggono gli organi inferiori. Perciò sono capi delle grandi unità dell'esercito; giudicano le cause civili e criminali più importanti, e ricevono la parte loro dovuta delle multe; amministrano i beni e gli introiti pubblici del ducato; hanno talvolta una corte e un seguito di gasindi, a loro legati con un vincolo particolare di fedeltà; emanano anche diplomi e atti pubblici in proprio nome. Appunto per questi poteri deliberativi e giudiziari, il duca prende il nome di *iudex*, e talvolta, specialmente nei grandi ducati quasi indipendenti di Spoleto e di Benevento, veste il titolo pomposo di *summa potestas*, di *gloriosissimus dux* (1). Il loro distretto, nell'ordine della competenza giudiziaria, dicesi anche *iudiciaria*. Esso comprende il territorio di una o più *civitates*, corrispondenti generalmente alle diocesi ecclesiastiche.

Come contrappeso alla autorità quasi indipendente dei duchi, i re, da Autari in poi, si adoprarono a collocare, in ogni distretto, un proprio ufficiale, sia per l'amministrazione e per il governo dei ricchi domini ceduti al re dai duchi nella ricostituzione della monarchia, sia per la riscossione delle multe e di ogni altro regio reddito. Questo ufficiale prendeva nome di *gastaldo* (*gastaldius, castaldio;* da *gast-halt* « *rector hospitii* »); perchè era preposto all'amministrazione della *curtis regia*, e aveva carattere di vero ufficiale regio, senza traccia di autorità o di origine popolare. I gastaldi esercitavano anche, in nome del re, certi poteri militari, giudiziari e di polizia, non inferiori a quelli dei duchi, aventi il comando sopra tutte le persone soggette alla corte, e

(1) Troya, nn. 420, 568

tenendo il mundio o la protezione regia sulle persone tutelate in special modo dal re. Perciò anche il gastaldo prende nome di *iudex;* e così, in ogni città, accanto al potere ducale, è collocato, in nome del re, il controllo del gastaldo, specchio vivace del contrasto fra il potere regio ed i duchi; e ognuno dei due capi si adopra a rivedere e a bilanciare gli atti e il potere dell'altro. Da Rotari in poi, i re posero soltanto gastaldi, non duchi, nei territori nuovamente conquistati, e in questi, pertanto, la somma dell'autorità civile e militare venne ad essere concentrata nel solo delegato regio. Del pari, nei territori dove il duca si era levato ribelle all' autorità regia, abolirono la dignità ducale, lasciandovi governare solo i gastaldi. Questi ebbero così pienamente riconosciuta la suprema autorità militare e civile nei propri distretti (*iudiciaria*); ed essi, sia perchè venivano scelti fra i più fidati gasindi regi, sia perchè esercitavano nella città le attribuzioni militari, assegnate, nei tempi ostrogoti e bizantini, ad ufficiali insigniti dell'onore della *comitiva,* ebbero talora, anche sotto i Longobardi, il titolo di *comites.* Sotto i duchi maggiori, come a Benevento, si trovano anche gastaldi e conti.

Come ufficiale sottoposto ai duchi o ai gastaldi, nelle circoscrizioni minori (*pagi, curtes, oppida*), si ha presso i Longobardi lo *sculdascio* (*sculdahis, schultheiss* « giudice inferiore »), che ha le funzioni del *centenarius;* ma spesso si trovano ufficiali variamente designati col nome romano di *vicarius, locopositus, procurator, curator, lociservator.* Lo sculdascio è ufficio di nomina regia, ma di fatto la scelta delle persone e la sopraintendenza sul loro governo doveva spettare al duca o al gastaldo. Esso ha pure poteri militari, giudiziari e di polizia, poichè è capo di un nucleo dell'esercito, giudica nelle cause minori, sorveglia la pace pubblica del suo distretto, riscuote i tributi, costringe i debitori a soddisfare le obbligazioni, cura l'esecuzione delle sentenze. Perciò lo sculdascio, e gli altri ufficiali corrispondenti, hanno pur essi

il titolo di *iudex*. La loro circoscrizione territoriale, rispondente generalmente al pago romano, viene a corrispondere press'a poco, al confine ecclesiastico della pieve (*plebs*), unione di varie chiese sotto il preposto.

All'ultimo grado della scala gerarchica stanno i *decani*, o altrimenti i *magistri*, *maiores*, *saltarii*, *marici*, collocati nei distretti rurali e nei vici, con attribuzioni amministrative e di polizia. Nei grandi dominii fondiari (*saltus*), spettanti per lo più alla proprietà pubblica, si conserva, in corrispondenza, l'ufficio schiettamente romano dei *saltarii*, anch'essi con competenza di esecuzione e di polizia. Non è improbabile che a questi distretti rurali sottoposti ai decani o ai saltarii, corrispondessero ecclesiasticamente le minori chiese o parrocchie (*titula*, *cappellae*).

L'amministrazione delle corti regie, scomparse o distrutte le curie, conservò quasi integralmente, nelle città, i minori organi e le forme note del sistema amministrativo romano. I gastaldi erano coadiuvati da una serie di minori ufficiali, di cui era principale membro l'*actor* o *actionarius*, preposto al governo economico e fondiario di una parte del dominio (*actio*), con attribuzioni finanziarie, per la riscossione dei censi, delle composizioni, dei redditi, e insieme con minori poteri di polizia e di milizia. Questo ufficio, ebbe sotto di sè le schiere dei rustici (*scare*), guidate dagli *scariones* o dall'*obserscarione*, e gli altri minori addettti curtensi, come i *silvani* o *valdatores*, guardiani dei boschi, i *porcarii* ed altri custodi di armenti; tutti con qualche attribuzione, per quanto esigua, di polizia.

Il dominio barbarico recò gravi danni alle città e ai distretti, già decaduti sotto il governo gotico e bizantino. La vecchia controversia della durata dei municipi romani non deve essere risoluta nel senso che la conquista longobarda abbia fatto sparire ogni traccia delle antiche istituzioni cittadine (Hegel), o nel senso opposto che abbiano potuto perdurare le forme delle antiche

curie e dei municipi (Savigny, Balbo). L'organismo municipale romano, divenuto un sistema di oppressione tributaria, decade e sparisce quasi pienamente, anche nei territori rimasti bizantini (§ 12); e doveva perciò più rapidamente cadere sotto i Longobardi.

Tuttavia è certo che qualche avanzo delle antiche istituzioni resta vivo, anche nelle città passate sotto il dominio longobardo, e, entro questi termini e con queste correzioni, l'opinione del Savigny e del Balbo può essere accolta. Alcune attribuzioni e funzioni, pur necessarie alla vita urbana, vengono assunte, su romano modello, da qualche ufficiale barbarico, che allarga e completa il suo primitivo potere; ma altre, come il riattamento delle mura, la conservazione dei ponti e delle strade, la polizia urbana continuano ad essere esercitate nelle antiche forme indispensabili alla vita sociale. Perciò molti uffici dell'amministrazione romana restano rispettati. Abbiamo già veduto come talune funzioni della curia, in rapporto alla redazione e alla insinuazione degli atti pubblici, trapassassero ai notai (§ 27); ora aggiungiamo che altre attribuzioni furono senza dubbio assunte dai capi barbarici delle città, dai duchi o dai gastaldi, ed altre furono conservate ad ufficiali inferiori romani (*curatores, maiores*), specialmente nelle città, i quali continuano le antiche istituzioni. L'ufficio del conte longobardo non riproduce una schietta istituzione germanica; l'organismo dell'amministrazione cittadina e fondiaria, con a capo i gastaldi e gli *actores*, e con annessi i *saltarii*, gli *aestimatores* o *perequatores*, i *catastrarii*, è derivazione romana; il sistema della monetazione e delle misure dei Longobardi è poggiato, meno poche deviazioni, sugli antichi modelli. Anzi, nelle città specialmente, sopravvive una istituzione schiettamente romana, rappresentata dal *curator*, ricordato nei documenti longobardi e poi più spesso nel periodo seguente, il quale apparisce come un ufficiale, proposto dal gastaldo o dal conte ai provvedimenti economici della città, a

curare l'annona, a dirigere la polizia dei mercati, a mantenere le strade, i ponti, le mura e gli acquedotti; sicchè sembra l'erede dell'antico *curator reipublicae* e dell'*exactor*. I nuovi tempi non potevano distruggere le antiche istituzioni.

Il sistema del governo locale non ebbe profondi mutamenti sotto i Franchi. Soltanto si sostituisce ai duchi e ai gastaldi, nel governo delle città, un funzionario unico, direttamente dipendente dal re, che prende il nome di conte (*comes*, *grafio*). La sua origine è in parte germanica (*graf*), come ufficiale esecutivo a disposizione del potere giudiziario; ma, nelle funzioni, imita il *comes* romano, collocato, negli ultimi tempi dell'Impero, a capo delle città e dei paesi, con attribuzioni insieme militari e giudiziarie (§ 12). Carlomagno, dopo la conquista del regno longobardo, a incominciare dal 780 e più estesamente dopo l'incoronazione imperiale (801), sostituì all'autorità spesso turbolenta dei duchi il fidato ufficiale franco: e, dove era solo il gastaldo, elevò questo alla dignità di conte. Così quasi ogni *civitas* venne ad avere un conte e formò un *comitatus*, mentre nei luoghi di confine, per le necessità della difesa militare, più contee furono affidate ad un conte solo, detto perciò conte di confine (*Markgraf*, *margravius*).

I conti ebbero, nel proprio territorio, la somma dell'autorità militare e civile, come capi dell'esercito, rappresentanti del re nei distretti, amministratori dei beni pubblici, giudici ordinari, tutori della pace e della sicurezza pubblica. Essi ebbero allora sotto di sè tutti gli uffici inferiori, come il *centenarius*, corrispondente allo sculdascio, e i decani o saltari e gli altri. Il gastaldo, sostituito dal conte nelle funzioni superiori di governo, resta come semplice amministratore dei beni pubblici o come rappresentante del conte nel governo dei luoghi minori; mentre, con attribuzioni soprattutto amministrative, si trovano poi numerosi ufficiali, detti generalmente *procuratores*, tra cui sono da annoverare i *telonarii* o

riscotitori dei tributi; i *monetarii* o sopraintendenti delle zecche regie: gli *esactores* o esattori dei tributi. Ma ormai la debolezza del governo centrale lascia di fatto ai potenti mano libera nel governo, che si discioglie e rinnova nel feudo (§ 39).

§ 31. — Oltre le opere cit. nei paragrafi precedenti, v. Pabst, *Gesch. d. langob. Herzogthum*, in *Forsch. z. deut. Gesch.*, volume II; Hirsch, *Il ducato di Benevento*, trad. Schipa, Torino, 1890; Baudi di Vesme, *Origine romana del comitato longobardo e franco*, negli *Atti del Congresso storico internaz.*, vol. IX, Roma, 1904; Andrich, *Duchi e ducati longobardi*, *Nuovo Arch. Ven.*, XIX, 1910; Longnon, *Etudes sur les pagi de la Gaule*, in *Bibl. des l'Ecole de Hautes Etudes*, vol. II e XI; Mayer, *Ital. Verfassungsgesch.*, II, pag. 232 e seg.; Mengozzi, *La città ital. nell'alto medio evo*, Roma, 1914; Schneider, *Entstehung von Burg u. Landgemeinde in Italien*, Berlin 1924, Bognetti, *Sull'origine dei comuni rurali del medio evo*, Pavia, 1927.

§ 32. — Ordinamento militare

Dopo quanto si è detto, si comprende come le istituzioni militari rappresentino il fondamento della costituzione barbarica. In origine, l'esercito è costituito dal popolo in armi, e forma la base stessa dello Stato. L'appartenenza all'esercito è un diritto del libero e da esso emanano tutti gli altri diritti: la consegna delle armi ai giovani o ai manomessi segna il conseguimento di una piena capacità giuridica. L'ordinamento militare, fondato sull'organizzazione dei gruppi famigliari, poggia sulla prevalenza assoluta della fanteria e riproduce l'ordinamento dello Stato; poichè, all'autorità suprema di direzione e di comando, spettante al re, fanno cerchio gerarchico le attribuzioni dei duchi, e quindi quelle del gastaldo o del conte e dei minori ufficiali, ciascuno per l'àmbito della propria schiera (*millena, centena, decania*), adattate, dopo la conquista, con modificazioni più o meno profonde, ai vari distretti territoriali.

Ma nelle nuove condizioni economiche e sociali fatte ai Longobardi in Italia, si compie una trasformazione, per cui il servizio militare, diventato un gravoso dovere, si fonda ormai sul criterio nuovo della ricchezza. La trasformazione dipende anzitutto dalle mutate condizioni del regno, poichè la cavalleria diventa il nerbo delle nuove guerre, e per essa si introduce nell'esercito una prima distinzione, tra coloro che sono provveduti di possesso fondiario, e come tali sono obbligati a militare a cavallo, e quelli invece che hanno scarse ricchezze e militano tra i pedoni. Si fa in pari tempo, uno strappo all'obbligo generale del servizio, poichè si consente ai pubblici ufficiali di esonerare un certo numero di persone (*excusati*), che restano tuttavia tenute a prestazioni surrogatorie (1). Posto così il possesso fondiario come una delle basi del dovere militare, anche i Romani dovettero essere assunti nell' esercito; e lo dimostra l'ordinamento militare sancito da Astolfo, che riproduce o regola, molto probabilmente, un sistema già da tempo in vigore. Si ebbe allora una parificazione della qualità di *possesor* a quella di *exercitalis;* e con ciò, poichè i *possessores* romani erano numerosi specialmente nelle città, si affrettò un movimento di ricostituzione delle forze cittadine (§ 50).

Secondo questo ordinamento, si fanno tre classi, a seconda delle ricchezze immobiliari o mobiliari possedute dai singoli; e nella prima classe, con obbligo di militare a cavallo con lancia, scudo e lorica, si collocano i ricchi possessori di almeno sette case massaricie o i negozianti più potenti e denarosi; nella seconda, formata dai cavalieri di più leggera armatura, con semplice lancia e scudo, entrano i possessori di quaranta

(1) Liut., c. 83. *Cap.* ed. Boretius, n. 158, c. 13. Il sistema degli *excusati* è noto anche ai paesi bizantini. Doc. istriano dell'anno 804, ed. Kandler, pag. 14: « Graecorum tempore omnis tribunus habebat excusatos quinque ».

iugeri di terra e la media classe mercantile; nella terza infine, costituita dalla semplice fanteria, armata di scudo e d'arco, viene compresa tutta la vasta categoria delle persone minori, semplici esercitali, che avevano piccoli possessi o che appartenevano alla classe infima dei minuti negozianti (1).

Scaduta la classe dei liberi, già dai tempi longobardi, per aumentare la milizia a cavallo, si avviò l'uso, specialmente nelle città, di concedere il godimento di terre pubbliche ai singoli soldati, e più spesso a gruppi di soldati, con l'onere del servizio militare a cavallo; terre pubbliche che più tardi si dissero *arimannie*.

Qualche mutamento si avverte ancora sotto i Carolingi, ma sempre nella direzione medesima segnata dagli ultimi re longobardi. Allargati i confini del vasto Impero, iniziata la lotta contro gli Arabi invasori, il servizio militare si rende anche più gravoso, sia perchè la cavalleria diventa ormai la sola conformazione dell'esercito adatta alla tattica dei tempi nuovi, sia perchè si fanno anche più profonde e insanabili le sperequazioni economiche dei liberi. Si introduce allora, presso il regno franco, il sistema, non ignorato ai tempi bizantini e longobardi, di elargire ai liberi, in possesso beneficiario, qualche terra, che i re franchi strapparono anche al patrimonio ecclesiastico, per aiutare le persone a partecipare all'esercito, e si costituisce così una classe di *beneficiarii*, detti anche *seniores*, obbligati al servizio militare, insieme con un certo numero di dipendenti armati (*homines*, *fideles*). Inoltre si stabilì che il possesso, in proprio o a titolo precario, di quattro mansi di terra, e forse anche il possesso di ogni ricchezza a questa equivalente, rappresentasse la misura del possesso fondiario, che creava l'obbligo personale del servizio militare; mentre tutti coloro, che non giunge-

(1) Ahist., cc. 2, 3. Cfr. quanto si è detto a § 21.

vano a questa misura, dovevano riunire le loro proprietà fino a formarla, e, formatala, uno di essi, designato dal possesso maggiore o dalla sorte, partiva per l'esercito, gli altri erano tenuti a fornirlo di viveri per tre mesi, di armi e di vesti per sei (*adiutorium, coniectus*) (1). Infine, furono legalmente fissate le esenzioni, a favore dei chierici e degli avvocati delle chiese, tenuti soltanto alla difesa locale.

Accanto al servizio da prestarsi all'esercito, vi era poi l'obbligo, per tutti i cittadini, di prestarsi per la difesa del territorio e per la polizia locale: per la città, la *vigilia murorum;* per le campagne, il servizio *in sculca.*

Così la milizia, primo diritto e prerogativa di ogni libero, fondata poi sul debito di sudditanza al sovrano, aveva poggiato la sua base sulla ricchezza e sul possesso fondiario, sicchè molti liberi privi di possesso uscivano dall'esercito, e vi entravano invece dipendenti e anche servi, dapprima incapaci alle armi; e dalla formazione del vincolo di sudditanza vassallatica, promossa principalmente dai bisogni nuovi della difesa armata e dalla impotenza dello Stato, sortivano le nuove forme delle milizie feudali (§ 51).

§ 32. — Oltre le opere cit. ai paragrafi 4 (II, 1-3), 19, 29, 31, v. Boutaric, *Inst. militaires de la France,* Paris, 1863 ; Baldamus, *Das Heerwesen unter der späteren Karolingern,* Breslau, 1879; Brunner, *Der Reiterdienst u. die Anfänge d. Lehnwesens,* in *Deut. Zeit. f. Rechtsgesch* XXI, pag. 1 e seg. ; Leicht, *Ricerche sull'arimannia,* in *Studi e frammenti,* Udine 1901; Checchini, *I fondi militari rom. biz. in relazione coll'arimannia,* in *Arch. giur.,* LXXII, 1907; Schneider, *Die Entstehung von Burg und Landgemeinde in Italien,* Berlin, 1924.

§ 33. — Ordinamento finanziario.

Nella costituzione primitiva, l'uomo libero non può essere assoggettato all'obbligo ordinario dei tributi, che sono considerati come limitativi della indipendenza in-

(1) MG. Leg. s. IV, Cap. I, n. 50, pag. 136.

dividuale; e agli organi dei pubblici poteri vanno soltanto una parte più larga del bottino e le prestazioni volontarie dei sudditi (donativo). D'altra parte la semplicità della struttura politica non richiede gran somma di ricchezze: le spese dell'esercito son sostenute individualmente dai liberi, e le opere di comune utilità sono scarse o spontaneamente compiute da chi vi ha più diretto interesse.

Ma la formazione dei nuovi regni dà a quella struttura nuove forme e nuovi bisogni. L'invasione longobarda assicura un largo bottino ai conquistatori; i beni fiscali e le terre assegnate in proprietà o in godimento collettivo alle città, vengono occupati dai re e dai duchi, per diritto di conquista; i ricchi possessori (grandi e chiese) sono in parte spogliati delle loro sostanze, in parte sottoposti al tributo o alla cessione del terzo a vantaggio di tutti i conquistatori. I nuovi bisogni dello Stato impongono nuovi oneri.

Il patrimonio dello Stato si fonda, come si disse, sul diritto di conquista; ma si costituisce dopo l'interregno, con la cessione della metà di tutti i beni, che i duchi avevano per dieci anni liberamente tenuti e amministrati. Esso si aumentò con le nuove occupazioni territoriali, con le confische, con le successioni, in tutto o in parte devolute al fisco. Tuttavia non si perde il concetto del fisco romano (1), sia perchè tutto il sistema amministrativo dei beni pubbici romani viene assunto e conservato quasi integralmente dai re barbarici, sia perchè permane qualche differenza di trattamento per i beni pubblici largamente prevalenti.

Già nel regno longobardo si costituisce un organismo centrale in Pavia, il *palatium* o *curtis regia*, a cui fanno capo i redditi dei patrimoni e le prestazioni dei sudditi. Il *palatium* viene detto anche *respublica, pu-*

(1) Liut., cc. 35, 57, 63

blicum, fiscus, a somiglianza degli usi romani. In ogni città è collocata una *curtis regia* dipendente da quella di Pavia, governata da un gastaldo, più tardi dal conte, la quale amministra i beni e le rendite del fisco nel territorio, e ha sottoposte le minori entità fondiarie del distretto (*curtes, actus*) tenute dagli *actores* e dai minori ufficiali (*saltarii, valdatores, valdemanni*), stipendiati con la concessione beneficiaria di qualche parte delle terre pubbliche, e tenuti a inviare alle corti regie i redditi del patrimonio, derivati principalmente dalle prestazioni, in natura o in denaro, fornite dai coloni, o dalla coltivazione diretta del dominio. Però anche nel territorio rurale, là dove sono più vasti i possessi regi, si trovano *curtes regiae,* che corrispondono direttamente con la corte centrale.

Accanto al patrimonio fiscale, continuano poi ad essere riconosciuti i beni pubblici delle città (*bona publica, comunalia*), dei pagi (*conciliaricia, paganalia*) e dei vici (*vicanalia*), costituiti dalle foreste e dai pascoli già assegnati come terre comuni ai municipi, ai minori centri rurali e ai gruppi dei proprietari rurali di un vico (*vicini, vicinia*).

Il re, come supremo tutore, esercita su questi beni un diritto eminente, per cui son detti anche *prata regis, terrae gastaldi, fiscus.* Ma i cittadini e i vicini continuarono a godervi i remotissimi diritti d'uso, sulla base della consuetudine, sia mediante una prestazione (*escaticum, datio, decima*), sia anche con piena libertà, secondo gli antichi usi e le esigenze dell'economia fondiaria medievale. Nei tempi franchi, la direzione amministrativa del patrimonio regio passò ai conti, che tennero i gastaldi come semplici ufficiali dipendenti (§ 31).

Anche il sistema d'imposizione è rimasto prevalentemente romano, poichè i Longobardi ed i Franchi, occupando le nuove terre, non rinunciarono ai proventi derivati dagli antichi cespiti, specialmente sui vinti; e

molti tributi mantennero di fatto, benchè ne andassero mutate le proporzioni e la natura. Soltanto tra le imposte fondiarie dirette, al posto dell'antica *annona* (§ 15), si trova il *fodro*, prestazione di origine franca, dovuta all'imperatore e ai suoi messi per il mantenimento dell'esercito; ma irregolarmente percetta, sicchè diventa un aggravio da pagarsi allorchè l'imperatore scende in Italia. Persiste invece l'imposta fondiaria, derivata dall'antica *capitatio*, a cui erano soggetti i proprietari e i coltivatori, ormai ripartita per fuochi, su una base mista di elementi personali e reali (§ 15). Essa si riscuoteva, in base alla consuetudine, per cura dei *procuratores* e *actores* delle città o della corte regia; ma talvolta si imponeva anche per bisogni straordinari (*collectae, coniectus*). Manca ogni sviluppo da noi del tributo originario germanico, il donativo.

Restano invece numerose e proficue le imposte indirette, desunte dal complesso sistema finanziario romano, le quali colpivano l'entrata e la circolazione dei prodotti e delle merci destinati al consumo, e il consumo stesso, e venivano comprese nella dizione generale romana di *telonea*. Si hanno così i dazi di confine, esercitati per via del traffico terrestre o fluviale: la *decima* o il *portorium* continuavano ad essere riscossi ai passi delle Alpi (*clusae*), per l'ingresso delle merci nel regno, e versata al palazzo regio di Pavia; il *ripaticum*, quota parte della merce da pagarsi nei porti di transito e di scalo, in parte prosecuzione dell'antico *portorium* interno; e i *riparii* barbarici, preposti alla riscossione, continuano le funzioni dell'antica *cura litorum* e *portuum*; il *pontaticus*, per il passaggio dei ponti, il *rotaticus* e il *pulveraticus*, per il transito delle vie, ed altri molti tributi di questa natura, gravano indirettamente i prodotti destinati al commercio.

Permangono anche i tributi delle industrie e del mercato. Si ha ricordo dei tributi imposti sui prodotti delle industrie cittadine, come avviene per i raccogli-

tori di pagliuzze d'oro, per i *navicularii*, i *corarii*, i pescatori, i saponai di Pavia, per i saponai di Piacenza, per i pannilani di Toscana e per altri generi segno di dipendenza delle arti del pubblico potere secondo il sistema degli ultimi tempi imperiali. Inoltre le città continuano ad essere sede di un mercato giornaliero per l'alimentazione (*forum*) di un mercato periodico cittadino, per lo più settimale (*mercatum, forum*), oltrechè di mercati straordinari, detti fiere (*nundinae*) in cui si esercita lo scambio dei prodotti. I luoghi destinati alle fiere ed ai mercati sono tuttora giuridicamente considerati come pubblici; poichè restano sotto la dipendenza della *curtis regia* o del conte o di un suo rappresentante; e dal fisco si esige il censo (*census*), come prezzo di locazione degli spazi e delle botteghe (*mansiones, stationes*), dove le merci erano offerte alla vendita. Inoltre si continua ad esigere una tassa di mercato, proporzionata al prezzo delle merci vendute; tassa, che serba ancora l'antica denominazione di *siliquaticum* o *teloneum* (anche *commercium, curatura*) e che, insieme con gli altri diritti relativi al mercato, trapassa poi ai feudatari, ai vescovi, ai monasteri, per via delle concessioni immunitarie e feudali.

Ma la pubblica amministrazione trae sussidio e giovamento per l'esercizio delle sue funzioni di difesa, di governo, di ordine e di polizia, anche dalla numerosa serie delle prestazioni di opere, che il diritto romano addossava ai cittadini (*munera*). Nel periodo barbarico, queste prestazioni hanno preso il carattere giuridico di un onere reale, e colpiscono i proprietari delle terre e delle abitazioni, nelle campagne e nelle città, sulla base della consuetudine (1). Si dicono *scufiae* (*excubiae*), *angariae, operae, utilitates*, e comprendono numerose categorie di prestazioni in opere e in natura. Agli uffi-

(1) Troya, n. 693: « scufiae et utilitates quas homines exinde in publico abuerunt consuetudinem faciendum ».

ciali dello Stato, inviati in pubblico servizio, son dovute prestazioni di corrieri (*veredi*), per l'esercizio della posta, tuttora a vantaggio esclusivamente pubblico; prestazioni di cavalli (*paraveredi*), di vitto (*pastus*), di alloggio (*hospitium, mansionaticum*).

A queste categorie appartengono i carichi pubblici addossati ai proprietari per il mantenimento delle vie e dei ponti (*operae*, corvate, *angariae et perangariae*); e soprattutto per il mantenimento delle mura e delle fortificazioni cittadine (1); come potrebbero tra essi andar compresi gli oneri dei servizi di guardia e di custodia, nei villaggi e nelle città (*sculca, vigilia murorum*), oltrechè l'obbligo del servizio militare, che ha tuttavia, in questi tempi, natura giuridica tutta singolare (§ 32). Queste prestazioni si riallacciano certamente ad antichi usi, non tanto per una trasmissione ininterrotta di istituzioni, quanto per la natura delle cose, poichè i bisogni a cui rispondevano erano sempre rimasti immanenti nella convivenza sociale.

A questa materia si collegano le *regalie*. Con questo nome, si indicarono più tardi (§ 100) quei diritti riservati al re, come rappresentante dello Stato, che includevano il concetto romano della sovranità assoluta, trascendente il diritto dei singoli, e l'idea barbarica della confusione dello Stato nella persona del re. L'origine, per ora, è nei monopoli di Stato e nelle privative fiscali ereditati dal diritto pubblico di Roma. Principale fra essi è il diritto di *moneta*, ignoto ai Germani primitivi, che conobbero soltanto lo scambio in natura e l'intermediario più semplice del bestiame (*feo, vieh « pecunia »*). Il diritto di moneta è privilegio del re e nessuno, nemmeno i duchi, possono coniarne, a meno che non ne abbiano ottenuto licenza regia; in ogni caso la moneta ha l'effigie e il nome del re (2), ed i falsifica-

(1) Ughelli, vol. V, pag. 711 (a. 818); *Lib. pontif.*, I, pag. 495; Paul. Diac., III, 17.
(2) Roth., c. 242.

tori sono puniti col taglio della mano. Le monete sono coniate nelle zecche regie o in quelle autorizzate dal re, per opera dei *monetarii*, direttamente dipendenti dalla corte regia o altrimenti da questa sorvegliati. Nell'epoca franca, il conte vigila sulla legalità e sulla perfezione tecnica del conio, e riceve il metallo, che deve essere sottoposto a nuovo conio. L'utile regio si risolve nel diritto di trattenere una parte del metallo, destinato alla monetazione, e nella differenza tra il valore nominale e il valore reale della moneta.

E come regalia si incominciano a considerare i diritti sulle miniere, sulle saline, sui corsi di acqua e sui mercati, come quelli che non sono generalmente congiunti alle proprietà private, e che perciò sono riguardati come sottoposti all'alta sovranità del re; ma su questa materia regna tuttora molta incertezza, anche perchè, in causa della scarsità dei rapporti relativi, non si sente ancora il bisogno di un preciso regolamento giuridico (§§ 52, 68).

§ 33. — Oltre l'opera dello Schupfer, *Istituz. pol. longob.*, pag. 367 e seg. e del Waitz § 4, I, 2, si veda Darmstädter, *Das Reichsgut in der Lombardei u. Piemont*, Strassburgo, 1896; Roberti, *Dei beni appartenenti alle città*, in *Arch. giur.*, LXX, 1903; Leicht, *Studi sulla propr. fondiaria*, II, Padova, 1908; Solmi, *Le diete imperiali di Roncaglia*, Parma, 1910; Mayer, *Ital. Verfassungsgesch.*, I, 270 e seg.; Besta, *Nuove vedute sul diritto pubblico ital.*, nella *Riv. ital. di scienze giur.*, XLI, 1912; Monneret de Villard, *La monetazione nell'Italia barbarica*, Milano, Nicola, 1919-21.

§ 34. — Ordinamento giudiziario.

Nei tempi più remoti della costituzione germanica, la reintegrazione del diritto leso è esclusivamente affidata alla reazione dei gruppi familiari, politicamente costituiti, e regolata nelle istituzioni giuridiche della vendetta (*faida*), e della esecuzione privata. Ma la for-

mazione di organi centrali, entro più vasti aggregati politici, portò al regolamento di ordini giudiziari, che assicurarono all'assemblea il diritto di giudicare; e più tardi assegnarono a quegli organi, coadiuvati dall'assistenza e dalla decisione degli uomini liberi, sempre più largo spazio d'azione, restringendo via via i casi di legittimo esercizio della giustizia privata. Allorchè lo Stato longobardo si fondò in Italia, l'azione degli organi centrali era saldamente assicurata e all' attività dei gruppi familiari restavano appena poche traccie delle originarie funzioni politiche. L' assemblea giudiziaria (*thinx*) conserva ancora qualche avanzo della sua antica competenza ordinaria; ma è sostituita ormai regolarmente dagli organi del potere centrale o locale, che agiscono dinanzi alla riunione degli uomini liberi, con forme di pubblicità. In questa assistenza, o poco più, consiste il residuo dell'antica istituzione.

Nel sistema pubblico del diritto barbarico, si attua una confusione quasi perfetta tra il potere militare e il potere civile. Così l'ordinamento giudiziario corrisponde esattamente all'ordinamento militare e politico; per modo che la giurisdizione ordinaria è affidata al duca e allo sculdascio, mentre il supremo potere giudiziario spetta al re, e le inferiori funzioni della giustizia sono esercitate dai minori ufficiali del governo locale. Soltanto, nel progressivo sviluppo della monarchia barbarica, si accenna la tendenza, già evidente nei tempi longobardi, ma accentuata coi Franchi, a considerare la giustizia come emanazione del potere regio, e a ridurre tutti i giudici ordinari, anche quelli di origine popolare, al grado comune di semplici organi del re.

Giudice ordinario longobardo è il duca, detto perciò anche *iudex,* e ad esso vanno le cause civili e penali di tutte le persone soggette al suo territorio. Il duca deve giudicare entro breve termine di giorni, sotto pena di multa al re e alla parte danneggiata; mentre, in materia di pubblici crimini, è tenuto a ricercare i reati

e a punirli, a imporre e a riscuotere il guidrigildo e le multe, a punire gli adulterî e i furti, a scioglier i matrimoni illegalmente contratti. Di fronte al duca, è collocato dal re, nei singoli ducati, il gastaldo, che non ha soltanto giurisdizione esclusiva sulle persone e sui beni del demanio regio, ma guadagna vigilanza sul regolare esercizio della giustizia ducale, per mezzo del ricorso al re. Si è già detto poi che, in molti distretti, il gastaldo fu collocato da solo o sostituito al duca, sicchè esso ebbe autorità e nome di *iudex*, accanto o in corrispondenza del duca (§ 31). Nei tempi franchi, giudice ordinario è il conte, succeduto ai duchi e ai gastaldi. Il conte giudica, come ogni altro magistrato regio, assistito dagli scabini. La sua competenza si estende alle *causae maiores*, ossia ai delitti che importano pene capitali e alle cause da cui dipende la perdita della libertà o la restituzione di terre e di schiavi (1).

La giurisdizione delle cause minori è tenuta dagli ufficiali del duca o del gastaldo, che pur essi hanno titolo di *iudices*: nei tempi longobardi, dallo sculdascio, con competenza molto limitata e con attribuzioni principalmente esecutive; nei tempi Franchi, dal centenario o vicario, con potere ristretto alle cause, che non importano modificazioni allo stato delle persone o che non traggono alla perdita delle proprietà. Ai decani, ai saltari, e agli altri ufficiali di minimo ordine sono assegnate soltanto attribuzioni di polizia e di esecuzione, che tuttavia hanno conseguenze disciplinari e giudiziarie.

Giudice supremo è il re, che non ha limiti nella sua autorità sovrana. Al re andavano tutte le cause relative ai negozî più gravi, per le quali era incompatibile il giudizio del magistrato ordinario, come le *causae potentiores*, dove fossero in giuoco interessi attinenti

(1) Lod. I., *Const. de Ispanis*, a. 815; Carlo M., c. 75, 93.

ai duchi, conti, abati, vescovi e simili. Inoltre poteva essere portata al tribunale regio qualunque causa civile o criminale, anche se non giudicata dal magistrato ordinario, sia perchè ciò piacesse alla parte interessata, sia perchè da parte del giudice ordinario si fosse avuto un caso di denegata giustizia. Più tardi, a incominciare dai tempi di Rachi, e per diminuire l' eccessivo affollamento del tribunale regio, si volle che fosse obbligatoriamente adito, in ogni caso, il tribunale ordinario, e questa regola fu confermata nei tempi franchi.

Verte una grave disputa sulla composizione del tribunale longobardo. Si tratta di determinare se, anche presso i Longobardi, valga il sistema del tribunale collettivo, come si trova generalmente nel diritto germanico e come si costituisce poi in Italia, dopo la conquista franca, o se, per contrario, sia adottato il sistema del giudice unico. Nel diritto germanico, specialmente salico, la giurisdizione ordinaria era esercitata dinanzi all'assemblea della centena; ma, mentre il conte e il centenario tenevano soltanto la presidenza e la guida del processo, invece la formazione della sentenza era opera di sette giudici popolari, detti *rachimburgi*, trasformati più tardi da Carlomagno in un collegio stabile di esperti più numerosi, che hanno il nome di *scabini*.

Quel che si conosce delle leggi e dei documenti sembra dar ragione alla ipotesi che i Longobardi, scostandosi alquanto, dopo la conquista, dalle forme comuni del diritto germanico, abbiano assunto invece il sistema romano del giudice unico, sia perchè il magistrato ha sempre titolo di *iudex* e viene personalmente punito in caso di mala giustizia (1), sia perchè sembra che gli *adstantes* o *auditores* delle carte longobarde fungano soltanto da assistenti e da testimoni, per obbedienza

(1) Liut., c. 28. Cfr. Ratch., c. 1 e in contrasto Cap. ital. Loth., c. 50.

all'uso primitivo della pubblicità dei giudizi, non già da giudici e creatori della sentenza. Tuttavia, anche per il tribunale longobardo, è obbligatoria la presenza dei liberi, e il giudice si rivolge talvolta ad essi per l'assenso; e ciò per l' influsso ancor vivo delle primitive istituzioni, che rispondeva a tendenze già note ai giudizi della decadenza romana (§ 16). Ma manca nel diritto longobardo, come dimostrò il Ficker, quella netta separazione tra giudice e sentenzianti, che è propria del processo primitivo; e in questo i Longobardi si accordano col sistema accolto nei regni dei Goti e dei Burgundi. La causa di questa deviazione deve essere ricercata non soltanto in una imitazione o in un influsso del sistema romano, ma anche nella costituzione strettamente militare, mantenuta in Italia dal popolo longobardo; costituzione, che rese necessaria l'applicazione del giudice unico, per una maggiore prontezza e per una più salda certezza dei giudizi.

Ma con la conquista franca, il sistema germanico del giudice collegiale si introduce anche in Italia, favorito dalle tendenze popolari, che spingevano anche altrove la semplice assistenza al giudizio a trasformarsi in una attiva partecipazione. Secondo le riforme carolingie, furono scelte dal conte, nell'assemblea del comitato, alcune persone, esperte nel diritto, in numero di sette o di dodici, e queste persone, rivestite del carattere di pubblici ufficiali, furono deputate a fungere da giudici, nel tribunale del conte o dei messi regi, per modo che, mentre a questi ultimi fu affidata la presidenza e la guida del giudizio, a quelli invece spettò la formazione della sentenza. Questi giudici, detti scabini (da *schöffen* o *schaffen*, « eleggere, creare »), o anche *auditores* e *iudices*, dovevano essere prescelti nella classe dei proprietari o dei benestanti (*boni homines*), e seguivano regolarmente il magistrato ordinario, entro i confini del distretto, nella amministrazione della giustizia. Il giudizio, costituito in queste forme, tenendo

conto dell'assenso deliberante degli scabini, prende nome di *placitum* (§ 53).

Quanto alla composizione del tribunale regio, essa dipende in gran parte dalla volontà del sovrano, che talvolta riunisce e presiede i propri ufficiali, ascoltandone il consiglio e formando così il tribunale di palazzo (*curia regis, curia palatina*); talvolta delega il giudizio ai propri gasindi o fedeli, riservandosi soltanto l'approvazione. Nel tempo franco, come normale rappresentanza del re, valgono i *missi dominici*, che, nei distretti ad essi assegnati, avevano anche autorità di giudicare le controversie tuttora pendenti o le cause in sede d'appello; oltrechè in materia di giurisdizione volontaria, quando fosse di spettanza regia.

§ 34. — Oltre le opere del Ficker, del Bethmann-Hollweg, del Fustel de Coulanges e del Mayer, cit. a § 4 (II, 1 e 3 III, 2), si veda Beauchet, *Hist. de l'organ. judiciaire en France*, Paris, 1886; Saleilles, *Du rôle des scabins et des notables dans les tribunaux carolingiens*, in *Revue hist.*, t. XL, 1889; Checchini, *I consiliarii nella storia della procedura*, Venezia, 1908, (Estr. dagli *Atti dell'Ist. ven.*); Id., *Studi sull'ordinamento processuale*, Padova, 1925; Salvioli, *Storia della procedura civile e criminale*, Milano, 1925.

§ 35. — Rapporti fra Stato e Chiesa.

Il passo decisivo della Chiesa, nel conseguimento delle sue forze politiche, è mosso durante il periodo barbarico. Il fatto, già avviato nel periodo precedente (§ 17), si compie in forza di due grandi cause: il rilassamento dell'autorità dell'Impero d'Oriente sulla Chiesa romana, e l'attitudine di perpetuo contrasto, nei rapporti con lo Stato longobardo, considerato come usurpatore e illegittimo; onde ne venne che la Chiesa potè tenersi libera da ogni dipendenza politica dallo Stato ad essa più prossimo e per essa più pericoloso, e disporre poi delle sue armi spirituali a favore dei Franchi, derivandone inesauste pretese di protezione e di dominio.

Nei rapporti con lo Stato longobardo, si deve distinguere una prima fase, corrispondente al tempo in cui i Longobardi si conservarono ariani, da una seconda, che accompagna le tendenze nuove dello Stato e del popolo, convertiti all' ortodossia. Nella prima fase, lo Stato consente alla Chiesa una relativa libertà di costituzione e di sviluppo, o almeno si dinsinteressa della sua disciplina interna e della sua azione religiosa; sicchè, passata la prima furia della conquista, che cagionò molti danni anche alle proprietà ecclesiastiche, si può vedere la Chiesa cattolica tenuta nello Stato in una posizione, sia pur non privilegiata, ma almeno non soggetta. La Chiesa non ebbe privilegi politici e civili; ma le circoscrizioni ecclesiastiche non furono toccate, i vescovi si radunarono liberamente a concilio, a scopo di culto, le elezioni vescovili furono lasciate alla libera iniziativa del clero e all' azione coadunata del clero e del popolo, le proprietà delle chiese vennero in parte rispettate o reintegrate.

Ma con la piena conversione al cristianesimo, si tende, anche presso i Longobardi, come era avvenuto presso il regno dei Franchi, a costituire una stretta ed intima unione fra lo Stato e la Chiesa. Il clero consegue un posto eminente nella società longobarda; il patrimonio ecclesiastico si accresce, per il favore dato dal diritto longobardo alle donazioni e ai testamenti a pio scopo. In contrapposto, lo Stato vuole ingerirsi nei negozi ecclesiastici; il suo re è *catholicus* e *Dei gratia rex*, sicchè si presenta come supremo protettore del popolo cristiano, anche contro l'imperatore d'Oriente e in concorso col pontefice.

Questa nuova attitudine, più apertamente rivelata da Liutprando e dai suoi successori, con la conquista delle nuove terre bizantine, scatena contro lo Stato longobardo la violenta inimicizia del papato. È allora che i pontefici, minacciati dalla conquista longobarda, invocano l'aiuto della monarchia franca, ad essi legata da vincoli di riconoscenza e di devozione, e provocano così la

caduta dell'Italia, sotto la dominazione carolingia. Si intrecciano allora nuovi rapporti, che conducono alla ricostituzione dell' Impero d' Occidente, come suprema forza politica del mondo romano-cristiano e alla formazione del dominio temporale dei papi.

Il rinnovamento dell' Impero, preparato e promosso dal rinascere della cultura e dell'idea latina, dalla posizione universale conquistata da Carlomagno, dal lento distacco dell'Italia e del papato dall'Oriente, fu l'ultimo prodotto dell' intima unione tra la Chiesa ed il regno franco. Questo, fin quasi dall' origine, confessionista, aveva dato al clero privilegi di onore e di giurisdizione, aveva riconosciuto vigore giuridico alle disposizioni canoniche, aveva aperto la via all'ingerenza ecclesiastica nella vita civile. D'altra parte, il re franco considerava la Chiesa come un' istituzione territoriale, soggetta al suo dominio, ed esercitava su essa poteri disciplinari e politici. Quando, nell'anno 800, si restituì in Roma la dignità dell'Impero d' Occidente, l' unione dello Stato e della Chiesa parve diventare anche più ferma e più intima: la Chiesa e lo Stato, a capo della *civitas coelestis* e della *civitas terrena*, secondo il concetto agostiniano, procedevano insieme nella guida e nella direzione della società.

Senonchè, nell' unione, era a base un equivoco. Lo Stato, avendo per sè la forza materiale e l'impero, voleva sottoposta la Chiesa al suo potere, e adoperava la gerarchia ecclesiastica, nei negozi spirituali e temporali, come un organo del governo civile, proclamando di fatto il principio che all'imperatore spettasse tutto il governo terreno, nel suo doppio ordine, temporale ed ecclesiastico. E di fronte, la Chiesa, forte della sua preminenza religiosa e della sua gerarchia, accentrata nel papato, opponeva allo Stato l'obbligo di sottostare alle volontà ecclesiastiche, interpreti del volere divino, domandando che il braccio secolare servisse alla Chiesa. L'unione apre così la lotta gigantesca, combattuta per secoli, tra l'Impero e il papato, in cui ormai si assomma la storia dei rapporti fra lo Stato e la Chiesa.

Il potere temporale dei papi non è un prodotto di questi tempi, ma si inizia nel periodo barbarico, dando fondamento pratico alle pretese dei pontefici sui territori più direttamente soggetti alla loro azione, e si legittima con le donazioni dei re carolingi. La storia della sua formazione si intreccia con le vicende dei rapporti del papato verso le tre grandi forze politiche del tempo: l'impero d'Oriente, il regno longobardo e il regno franco (§ 17). In breve si può dire che, al tempo della iconoclastia, la Chiesa romana assunse la protezione delle terre ancora bizantine, sollevate contro Bisanzio, e proclamò, contro gli imperatori d'Oriente, i diritti di una *respublica Romanorum*, presieduta dai papi, che ebbe carattere equivoco, ma che inizia il dominio temporale del papato. Intanto, trovatasi di fronte la forza dei re longobardi, che avevano invaso quelle regioni e tendevano forse a unificare la penisola, minacciando Roma, invocò l'aiuto dei Franchi, e ottenne da questi, vittoriosi, la restituzione e la consegna di tutte quelle terre, da allora considerate come patrimonio di San Pietro.

È noto che le pretese ecclesiastiche, sostenute dai pontefici con la falsa donazione di Costantino (§ 29), ebbero fondamento su una promessa di donazione territoriale dovuta a Pipino (756), confermata, allargata e resa effettiva, benchè sotto condizioni, da Carlomagno (781). L'Esarcato, la Pentapoli e il ducato romano, insieme con Roma, costituirono così le basi territoriali del futuro potere temporale dei papi. Però, ricostituendo l'Impero romano d'Occidente, il nuovo imperatore mostrò di voler tenere, anche su questi territori, un potere di supremazia, che parve più volte confondersi col dominio politico, sicchè si ebbe, per lunghi secoli, una specie di equivoco condominio. Senonchè la Chiesa si gioverà ben presto della debolezza dei successori di Carlomagno, per stabilire su quelle terre, e su altre, promesse o pretese, la sua dominazione civile.

§ 35. — Solmi, *Stato e Chiesa secondo gli scritti pol. da Carlomagno al concordato di Worms*, Modena, 1901; Lilienfein, *Die Anschauungen von Staat u. Kirche im Reiche d. Karol.*, Heidelberg, 1902; Schnürer, *L'origine dello Stato della Chiesa* (trad. ital.), Roma, 1899; Crivellucci, *Le origini dello Stato della Chiesa*, Pisa, 1909; Stutz, *Kirchenrecht. Geschichte u. System*, nella *Encykl.* dell'Holtzendorff, VII ed., Monaco e Lipsia, 1914; Gaudenzi, *La falsa donazione di Costantino*, nei *Rendic. dell'Acc. dell' Istituto di Bologna*, a. 1912-13; Caspar, *Pippin und die röm Kirche*, Berlin, 1914; Magni, *Ricerche sulle elezioni episcopali in Italia*, Roma, 1928. Mor, *Contrib. alla storia delle rel. fra lo Stato long. e la Chiesa*, in *Riv. di storia del dir. ital.*, III, 1930.

CAPITOLO IV

IL DIRITTO PENALE E PROCESSUALE

§ 36. — Reato e pene.

Quando i Longobardi costituirono in Italia la sede del loro regno, essi avevano oltrepassato, anche in rapporto al diritto penale, lo stadio primitivo. La violazione del diritto non riguardava in origine che i gruppi familiari, i quali reagivano con l'incomposta vendetta privata. Più tardi, costituito un cerchio politico più vasto, si sviluppò l'idea di una violazione della pace, che protegge tutta la convivenza sociale, e che trae seco, nei casi più gravi, la reazione collettiva del gruppo; mentre, nei casi meno gravi, si lascia libero campo alla reazione singolare delle famiglie o degli individui. Nel primo caso, allorchè si tratta di offese recate alla comunità o ai suoi organi (per es., violazione dei sepolcri, oltraggio alla divinità, alto tradimento, fuga dall'esercito e simili), la reazione si risolve in una pena più rigorosa, affidata agli organi politici e ai singoli membri del gruppo, e prende aspetto di una piena esclusione dalla pace (*Friedlosigkeit*), per cui il delinquente diviene nemico di tutti, perde la pace e il diritto, e può essere scacciato come lupo (*wargus*) o impunemente perseguitato

ed ucciso; ciò che avviene anche per la *capitis sacratio* del più vetusto diritto romano. Nell'altro caso, allorchè si tratta di delitti, che interessano più direttamente le famiglie o i membri delle famiglie, la reazione è lasciata all'offeso e alla sua parentela (*fara, sippe*), e si esprime nella *faida* (*Fehde*, da *fijan, fehan*, « odiare ») o inimicizia, che scatena legittimamente contro l'offensore (*faidosas*), l'odio e la violenza dell'offeso e dei suoi parenti, e che si manifesta nella vendetta di sangue o nella devastazione dei beni (1). In origine, questa incomposta reazione poteva non aver termine, sicchè si trascinava in una perpetua guerra; ma poi il costume l'aveva infrenata, chiedendo che dovesse esaurirsi con la espiazione.

Perciò si incomincia a favorire, almeno per i reati meno gravi, la redenzione della pena o la rinuncia alla inimicizia, mediante il pagamento di una somma di danaro, che, quando libera dalla esclusione della pace pubblica, si paga agli organi sovrani ed ha carattere di *multa;* quando è diretta a risparmiare la vendetta privata, si offre di regola all'offeso e alla sua famiglia, ed ha carattere di *composizione*. L'azione dello Stato, è rivolta a trasformare la privazione della pace in una pena capitale inespiabile o espiabile, e a restringere sempre più i casi di legittimo esercizio della vendetta privata, favorendo gli accordi pacifici della composizione. Quanto alla definizione del reato, bisogna avvertire che il diritto germanico primitivo non si preoccupa di indagare l'elemento volitivo, che è sempre presupposto, ma si restringe alla constatazione puramente esteriore e materiale del danno.

Ma il diritto penale del periodo barbarico si mostra già molto discosto da questi concetti primitivi, special-

(1) Tacito, *Germ.*, c. 21: « Suscipere inimicitias seu patris seu propinqui... necesse est ». Reginone, *De discipl. eccles.*, II, 5, 1: « Vindicta parentum, quod faida dicimus ».

mente nel diritto longobardo. Anzitutto alla vetusta esclusione della pace si sono sostituite le varie pene pubbliche, e in primo luogo la pena di morte, applicata nelle forme del diritto romano. E accanto alla pena di morte, si svolge la serie delle altre pene, che colpiscono la persona o il patrimonio: le pene corporali o *mutilatrici*, desunte per lo più dalle pene, che il diritto romano comminava sulle persone degli schiavi; le pene *restrittive della libertà*, come l'asservimento o abbandono della persona all'arbitrio di un'altra (*fegangi*, da *vieh* « pecunia » e *gehen* « *tradere* »: « *traditio in servitutem* »), nel caso di mancato pagamento di un debito o di una multa (1); l'esilio o allontanamento dal territorio dello Stato, perpetuo o temporaneo; il carcere, ignoto all'antico diritto germanico, ma adottato per imitazione degli usi romani. Talune di queste pene maggiori sono accompagnate o surrogate da pene contro il patrimonio: la *devastazione dei beni*, conseguenza quasi normale della più grave esclusione dalla pace, e la *confisca*, congiunta per lo più con la morte, ma atteggiata talora anche come pena patrimoniale indipendente sull'esempio romano. La ferrea costituzione militare dello Stato longobardo usò rigore nell'applicazione delle pene, le quali ormai sono irrogate d'autorità pubblica, in forza di un pronunciato giudiziale, e in pochissimi casi lasciate all'esecuzione privata; ma tuttavia, per molte di esse, sulla base del concetto dell'espiazione, è ammesso il principio che la persona colpita possa qualche volta redimersi col pagamento di una certa somma di denaro. Quanto allo scopo della pena, essa è diretta non soltanto a soddisfare l'individuo del torto patito, ma anche a dare esempio agli altri delle conseguenze dannose del delitto, e finalmente, benchè in tenue misura, ad emendare il reo (2).

---

(1) Roth, cc. 253, 291; Liut., c. 152. Cfr. § 57.
(2) Liut., cc. 35, 104; Ratch., c. 10.

In secondo luogo, lo spazio lasciato all'azione della vendetta privata resta ora severamente circoscritto a pochi casi, e anche allora regolato e diretto dall'autorità pubblica, come una vera istituzione giuridica. Anche i reati, che originariamente interessavano solo le persone o le famiglie, eccitano ora l' interesse della consociazione, sia per il fatto in sè, come lesivo di un membro della società, sia per evitare che, con l'esercizio della faida, sorgessero troppo frequenti il turbamento della pace interna e le conseguenze dannose della vendetta di sangue. Prevale allora il sistema delle composizioni; ma, per i reati più gravi, omicidio e offesa all'onore domestico, la faida è ancora legalmente ammessa, per quanto lo Stato si adopri a limitarla, elevando il valore delle composizioni in denaro e regolandone l'accettazione. Nelle leggi carolingie, si fa un ultimo passo per la prevenzione e la repressione della vendetta, obbligando il colpevole a pagare la composizione legale, e gli offesi a riceverla. Il potere monarchico riconosce a certi luoghi o a certe persone, protetti dal mundio regio, l'immunità dalla vendetta; ciò che dà luogo, in parte, al *diritto d'asilo* delle chiese e dei monasteri.

Nel sistema delle composizioni, si distingue la composizione vera e propria dal *guidrigildo*. Quest'ultimo (*widrigilt, wehrgeld*) rappresenta il valore o prezzo della persona, dell'uomo libero e armato, ed è dovuto per l'omicidio. Esso sorge da quelle composizioni private, stabilite per convenzione volontaria delle parti, allorchè, secondo il concetto della espiazione, si rinunciava alla faida; e più tardi viene legalmente fissato, con qualche carattere di pena pubblica. Il guidrigildo normale è quello dell' uomo libero, fissato nel diritto longobardo sulla base di 150 soldi per il semplice esercitale (quindi anche per il vinto ammesso alle armi); ma non è eguale per tutti, poichè si commisura sulla qualità e sullo stato della persona, sicchè alcune categorie, come i gasindi e i pubblici funzionari, godono

del guidrigildo minimo di 200 o 300 soldi, privilegio che divenne anche proprio degli ecclesiastici (1). Nel diritto franco, dove il guidrigildo normale è fissato in 200 soldi, quello privilegiato sale alla misura del triplo. Quanto alla composizione semplice (*compositio, mulcta*), essa era determinata dalla legge per i reati minori, e proporzionata alla molteplice varietà delle lesioni corporali o dei danni arrecati alle persone o agli averi. Essa è commisurata talvolta sulla base del guidrigildo, come una frazione o un multiplo di esso, a seconda della gravità del caso e talvolta come divisione o moltiplicazione di una somma fissa, che ha per regola il sistema duodecimale proprio dei Germani, o il sistema decimale imitato dall'uso romano.

Nel diritto germanico primitivo, una parte fissa o proporzionale del guidrigildo o della multa spetta al fisco, come pena per la violazione dell'ordine giuridico o come compenso allo Stato, per l'aiuto offerto al fine della reintegrazione del diritto leso. Questa parte dicesi, nel diritto franco, *fredo* o prezzo della pace, e si trasforma presto, con lo sviluppo del potere regio, in una multa indipendente, che prende nome di *bannus*.

Nel diritto longobardo, il fredo ha scarse applicazioni, perchè si vuole più ristretta l'azione della faida, e tutta la somma si attribuisce alla parte lesa e ai suoi congiunti, quasi per allettarli alla rinunzia della vendetta del sangue. Invece si ha una categoria di reati (*causae regales*), che portano offesa non soltanto al privato, ma anche a un ordine giuridico protetto specialmente dal re, nei quali si pretende un'ammenda a titolo di colpa, ammenda devoluta al re; ma qui è appena percettibile il carattere dell'antico fredo germanico, e prevale invece l'indole di multa. Non altrimenti avviene per il banno regio del tempo franco: anche

(1) Liut., c. 62; Aregis, c. 4. Cfr. § 21.

questo è dovuto per la repressione esclusiva della violazione di un comando del re ed è fissato nella somma di 60 *solidi*, che, in caso di mancato pagamento, si trasforma in una pena corporale.

Finalmente il progresso del diritto longobardo si avverte nella considerazione dell'elemento subbiettivo del reato, che il diritto germanico primitivo trascurava, intento a valutare soltanto l' oggettività del danno. Si incomincia dal distinguere i fatti volontari da quelli involontari, riservando a questi ultimi una semplice composizione, a titolo di riparazione del danno; e si passa poi a distinguere, come a proposito dell'incendio, le varietà singolari del dolo, della colpa e del caso, finchè si riesce a dar risalto al semplice fatto della negligenza o ai casi d'infortunio sul lavoro (1). Inoltre si ha considerazione al tentativo, alla istigazione, al concorso nel reato, alle circostanze che aggravano o che attenuano la responsabilità, e in tutti questi casi si ha una diversa misura della pena. Questi progressi sono dovuti in parte all' influsso del diritto romano e alle nuove condizioni sociali, in parte all' azione della Chiesa, che, cercando l' emenda spirituale del reo, per mezzo della penitenza, introduce o rafferma nella pena il fine dell'emendazione e richiama più esattamente al criterio della colpabilità.

§ 36. — Calisse, *Storia del dir. pen. italiano*, Milano 1905; Del Giudice, *Diritto pen. germ. rispetto all'Italia*, Milano, 1905; Thonissen, *L'organ. judiciaire et le dr. pénal de la loi salique*, Paris, 1895; Esmein, *Mélanges d'hist. du droit*, Paris, 1886, pagg. 361 e segg.; Schiappoli, *Diritto penale canonico*, Milano, 1905.

§ 37. — Il procedimento.

Anche nell'attuazione del diritto, il periodo barbarico mostra di aver accolto in parte il sistema primitivo del diritto germanico, ma si adopera ad adattarlo alle nuove

(1) Roth., cc. 146-8; Liut., 136-7; Roth., 144-5, 152.

condizioni sociali, sospinto dal diritto romano e dalla Chiesa. Intanto le forme stragiudiziali della reintegrazione del diritto, sia nel campo penale con la faida, sia nel campo patrimoniale con l'esecuzione privata, sono avversate e vinte quasi interamente dall'azione pubblica di una giustizia, che non è più unicamente arbitrale o subordinata al consenso dei contendenti, ma che agisce in forza della pubblica autorità. Traccie storiche di sopravvivenza dei primitivi concetti si hanno tuttavia anche nel diritto longobardo, ma il processo in uso in Italia non è schiettamente germanico.

I caratteri del processo primitivo germanico sono semplici. A fondamento stanno la popolarità del giudizio, e quindi l'oralità e la pubblicità del procedimento; l'abbandono alle parti di una libera attività, sia nella introduzione del processo per mezzo della citazione privata della parte (*mannitio*), sia nella proposizione delle prove (giuramento e giudizio di Dio), sia nella corroborazione ed esecuzione della sentenza; il formalismo più rigoroso negli atti del processo e delle prove, destinate queste non a formar la convinzione del giudice, ma a far prevalere nel giudizio chi giunga a mostrarsi in certe legittime condizioni; la costituzione della sentenza, come una forma di contratto giuridico obbligatorio, accettato e garantito dalle parti; l'indistinzione originaria fra il procedimento criminale e il procedimento civile.

Queste forme primitive, che in origine dovevano essere proprie del diritto longobardo, sono in parte conservate anche in Italia, tanto più che si adattavano alle nuove condizioni sociali.

L'oralità e la pubblicità dei giudizi restano regole essenziali del processo barbarico, e già si è veduto (§ 18) che da tempo erano state spontaneamente accolte anche nel diritto romano volgare. Ma l'inizio del processo ha luogo con una citazione, la quale, anche se promossa dalla parte, si compie per atto pubblico del giudice

(*bannitio*), con una dichiarazione orale, portata forse dallo sculdascio o dal messo (*nuntius, missus iudicis*). Quanto alla composizione del tribunale, fu detto (§ 34) che il diritto longobardo si mostra abbastanza lontano dalle forme primitive, allorchè il rappresentante dell'autorità pubblica fungeva appena da guida nello svolgimento degli atti e delle prove, e la sentenza era invece formata dagli uomini liberi, congregati nella assemblea (*gairethinx*), o da un gruppo scelto di esperti e di notabili. La costituzione militare dei Longobardi e l'imitazione degli usi romani sospinsero il diritto longobardo ad aumentare l'autorità e i poteri del giudice, sia nell' andamento del processo, sia nella formazione della sentenza, senza rinunciare al principio barbarico dell' assistenza popolare al giudizio; e solo la riforma franca introdusse decisamente in Italia il sistema dello scabinato, con netta distinzione tra lo stadio contenzioso del dibattito e lo stadio creativo della sentenza.

Lo svolgimento del processo si compie a traverso a una rigida serie di forme solenni, che il diritto primitivo vuol visibili, esterne, numerose. Il processo è una lotta (*altercatio*), dove un contendente deve abbattere l'altro, e l'azione è affidata, con formule precise e preordinate, all' iniziativa delle parti, più che a quella del giudice. Le parti debbono di regola presentarsi personalmente; tuttavia, mentre il diritto germanico non ammette la rappresentanza nei giudizi se non nei casi di necessità (per es., la donna è rappresentata dal mundoaldo; gli aldi e i servi, dal padrone) invece il diritto longobardo, oltre a questi casi, consente anche al gasindio regio di presentarsi in tribunale, nell'interesse di un suo commendato, e alle vedove, alle chiese, ai minori di richiedere dal re o dal magistrato una persona speciale, per la difesa giudiziaria (*advocatus*); e con ciò si apre l'adito al principio del diritto romano-barbarico che ogni persona, che è o si ritenga incapace di difendere le proprie ragioni, possa rivolgersi al re o al giudice, per ottenere un proprio difensore.

Per quanto fosse rigido lo svolgimento delle formalità processuali, tuttavia le prove sono già dirette, nel processo longobardo, a formare la convinzione del giudice, e non più soltanto a determinare la definizione del giudizio a favore della parte, che riesce nell'esperimento probatorio. Questo progresso è favorito anche dal fatto che al giudice resta principalmente affidata la funzione deliberativa. Tuttavia la prova conserva molti degli antichi caratteri formalistici, e ciò induce a farla considerare non come un onere, ma come un vantaggio, che può far decidere senz'altro a favore del probante. Così avviene che il principio romano, il quale addossa l'onere della prova all' attore, cade quasi pienamente; e già si disse (§ 18) che s' era molto affievolito anche nel diritto volgare. Vale perciò, nel diritto barbarico, il principio opposto che la prova, considerata come un vantaggio, spetti in primo luogo al convenuto, il quale non è obbligato a respingere con argomenti di razionale persuasione la pretesa dell'attore, ma può invocare ed eseguire senz' altro quella prova, che la legge gli consente e che egli stima adatta a dimostrare la verità delle sue asserzioni, sia come intrinseca constatazione della verità opposta all'attore, sia anche come semplice prova esterna o formale. Nondimeno anche quest'ultima sola è sufficiente a far dichiarare il diritto a favore di colui che vince, senza necessità di esame alcuno sul merito intrinseco della causa.

Le prove principali hanno natura formale, e comprendono il giuramento e il duello. Il giuramento si presenta come un atto di discolpa o purgazione, prestato per lo più dal convenuto, o, nel caso in cui sia ammesso, dall'attore; e si compie non isolatamente dalla parte, ma col giuramento contemporaneo di altre persone, scelte fra i parenti, che han nome di *sacramentales* o *coniuratores*; persone, che assistono il convenuto, in conseguenza del principio primitivo che l'individuo,

di fronte al diritto, non si presenta isolato, ma come parte di un organismo familiare. I sacramentali potevano essere in numero molto vario, da tre fino anche a settantadue, proporzionalmente al valore della lite e al guidrigildo delle persone; poichè una causa di alto valore richiede maggior numero d'individui, e il giuramento di un nobile val più di quello di un libero. Essi prestavano un *iuramentum credulitatis*, nel senso che non giuravano sulla verità del fatto, ma soltanto sulla credibilità della persona da essi assistita, attestando che meritava fede nella sua affermazione. Tuttavia, poichè gravi pene erano minacciate ai sacramentali, qualora poi si dimostrasse per altre prove la fallacia della loro asserzione, si presumeva in giudizio che essi avessero assunto notizia sul fatto dibattuto e che nessuna prova risultasse a loro cognizione contro il difeso, ciò che insinuava nel giuramento anche il senso di una attestazione di verità (*iuramentum veritatis*). Ma questa istituzione decade, sia perchè la dissoluzione dei vincoli della famiglia primitiva rende difficile la ricerca dei sacramentali, sia perchè l'attività illuminata dell'autorità pubblica richiede con più favore altre prove sostanziali.

Il duello è una forma di *ordalia* (*urtheil*), col quale ultimo termine si intende, per diritto germanico, un *giudizio di Dio*. Ordalia è, infatti, ogni procedimento, che induce la divinità o gli esseri soprannaturali a portare decisione sopra una controversia produttiva di effetti giuridici; e si manifesta nella invocazione della sorte, nella prova dell'acqua o del fuoco, nel duello, e in altre forme, dove sempre è presente il concetto che la divinità non possa intervenire se non a difesa e ad aiuto di colui che ha ragione. Nel diritto longobardo, si manifesta soprattutto col duello (*pugna, monomachia, singulare certamen, duellum, bellum*), che è la lotta di una o più coppie di combattenti, preceduta da invocazioni alla divinità, combattuta personalmente fra

uomini liberi, di pari condizione, a meno che non fosse di più elevata il provocatore. Quando le parti, per età, sesso, malattia o impotenza (minori, donne, vecchi, infermi, chiese), non erano in grado di combattere, potevano essere rappresentate da *campioni* (*pugiles, campiones*), scelti dapprima per mezzo della sorte fra i parenti, e più tardi fra persone estranee, ed anche fra chi ne faceva mestiere per lucro. L' esito della lotta decide anche dell'esito della causa.

La prova del duello, adottata in qualche caso anche dai Romani, fu rivestita di riti ecclesiastici, usandosi di purificare le armi, perchè non vi fosse sospetto di sortilegi; ma, avversata dalla Chiesa e combattuta dalla monarchia, cominciò presto a scadere. Già Rotari e Grimoaldo escludono il duello in parecchi casi, dimostrando di non considerarlo come mezzo sicuro per conoscere la verità; ma Liutprando dichiara a dirittura di non prestarvi fede, lo proibisce in altre e più numerose occasioni, e dichiara di consentirlo solo perchè troppo radicato nelle costumanze popolari (1). Nel disordine dell'età carolingia, nonostante la prevalenza data ad altre prove, continua ad essere frequentemente adoperato.

Delle altre ordalie, ben numerose, escogitate dal diritto germanico, poche si introdussero nel diritto barbarico italiano. Si ha appena memoria della prova della caldaia, per il servo, che non consegue difesa giudiziaria dal padrone; e poi, nei tempi carolingi, anche delle prove della croce e del vomero infuocato.

Ma nuovi tipi di prova prendevano prevalenza, via via che il procedimento barbarico accettava le regole del diritto romano e della Chiesa. Intanto cominciava ad aver valore giuridico il semplice giuramento della parte, almeno nei giudizi penali, come giuramento pur-

(1) Liut., cc. 56, 118. Cfr. Patetta, op. cit. in fine a questo paragrafo.

gatorio, quando mancasse ogni prova a carico dell'imputato. E più sicuramente si introduceva la prova testimoniale (*per testes*), derivata insieme dalla continuazione di un uso romano, e da una trasformazione spontanea della prova per sacramentali, allorchè questi potevano con precisione deporre sulla verità del fatto. La parte che ne ha bisogno può presentare persone, che siano a notizia di un fatto determinato (*testes tracti*), per avervi assistito o per averne avuto altrimenti conoscenza sicura; e queste persone, variamente ammesse in numero di tre, di cinque o di sette, debbono essere di stato libero e prestare un giuramento assertorio.

Questa prova ebbe maggior valore, allorchè, contrariamente ai principî dell' originario diritto germanico, potè essere proposta per iniziativa del giudice, mediante un procedimento d' ufficio. Tale procedimento, che deriva dal sistema inquisitorio, già penetrato nei tempi della monarchia longobarda, sia nelle cause che interessavano il fisco, sia nei casi in cui mancavano coloro che avrebbero dovuto intentare il processo e non curavano di farlo, sia per quei reati, che più apertamente turbavano la sicurezza pubblica. L'uso fu largamente favorito ai tempi dell' Impero franco, e fu consentito anche ad altri pubblici ufficiali, sia per le cause relative a proprietà regie, sia per accertare lo stato delle persone, sia per privilegio concesso a chiese, a monasteri o a privati.

Valore di prova consegue anche il documento, che sorge dall'esempio romano e che si distingue in pubblico e privato (§ 27). In origine, solo il documento regio fa piena prova in giudizio ed è inoppugnabile, ma più tardi si parifica a quello anche la *notitia iudicati*, che contiene l' attestazione solenne di una sentenza, pronunciata da un pubblico magistrato. Il documento privato invece non ha forza obbligatoria, ma tende a conseguirla, almeno in Italia, a mano a mano che il redattore degli strumenti acquista autorità di

pubblico ufficiale. Fin dai tempi carolingi, secondo il Mengozzi, per influenza della scuola pavese, si ricorre in Italia alla presentazione della carta davanti al tribunale regio (*ostensio cartulae*), per dare ad essa un privilegio di certezza.

In caso di contestazione, il diritto longobardo vuole che chi produce il documento ne affermi la verità col giuramento; mentre, nei tempi carolingi, si introduce anche l'uso di accertarne l'autenticità coll'attestazione dello scriba e dei testimoni. Anche gli strumenti pubblici potevano essere impugnati con perizie e con altre prove.

§ 37. — Oltre le opere cit. al § 18 e al § 56, si veda Ficker, *Forschungen*, vol. I e II; Gaudenzi, *L'antica procedura germanica e le legis actiones*, Bologna, 1884; Brandileone, *La rappresentanza nei giudizi*, negli *Studi e doc. di storia e diritto*, X, 1889; Beauchet, *Histoire de l'organis. judiciaire en France*, Paris, 1886; Patetta, *Le ordalie. Studio di storia del dir. e di dir. comparato*, Torino, 1890; Declareuil, *Preuves judiciaires dans le droit franc.*, nella *Nouv. Rev. hist. de droit*, XXII, XXIII, 1897-98; Checchini, *I consiliarii nella storia della procedura*, negli *Atti dell'Ist. Ven.*, 1908; Leicht, *Iura et actiones nei documenti del periodo prebolognese* negli *Studi senesi*, XXXIX, 1912; Checchini, op. cit. al § 34; Salvioli, op. cit. al § 34; Mengozzi, *Ricerche sull'attività della Scuola di Pavia nell'alto medio evo*, Pavia, 1925.

§ 38. — La sentenza e l'esecuzione.

La sentenza si fondava sull'esito della prova, e, nel periodo longobardo, veniva formata e pronunciata dal giudice, con la semplice assistenza degli elementi popolari; più tardi, nel periodo franco, venne creata dagli scabini e pronunciata ed eseguita dal giudice. Essa aveva carattere costitutivo, non declaratorio, in quanto non decideva una controversia, ma creava uno stato di diritto, e perciò veniva anche detta *lex*. La sua obbligatorietà, solo in parte appoggiata al comando dell'autorità pubblica, derivava principalmente dalla

promessa formale, stretta fra le parti, per mezzo della guadia (§ 72), di stare al pronunciato del giudice; e, poichè della sentenza si redigeva uno strumento (*notitia*), si usò anche di pretendere dalla parte soccombente la dichiarazione scritta di assoggettarsi agli obblighi imposti dal giudicato. Così si comprende come, in origine, dovesse essere necessaria la presenza delle parti al processo, e come il diritto germanico comminasse la pena dell'esclusione dalla pace, contro la parte, che non si presentava al tribunale o non sottostava alla sentenza. Solo più tardi, e per imitazione romana (il Mengozzi suppone per iniziativa della scuola di Pavia), si introduce il processo in contumacia, che ha per conseguenza una pignorazione giudiziale, nei tempi franchi compiuta con un atto di sequestro dei beni del contumace (*missio in bannum, investitio salva querela*), destinato insieme a garantire la pretesa dell' attore e a punire il reo. L' atto scritto della sentenza veniva giudizialmente consegnato, come dimostrò, il Ficker, alla parte vincitrice, a scopo che in futuro risultasse accertato il suo diritto.

L' appello è ignoto al diritto germanico primitivo. Ma però si ammette nn nuovo giudizio, in base all'accusa di aver dato una cattiva sentenza, e può dar luogo a una multa contro il giudice che ha mal giudicato, o contro la parte che si appellò ingiustamente. Più tardi, col rafforzarsi del potere regio, si introdusse il principio che le cause possano essere, prima o dopo la sentenza, proposte al supremo tribunale del re. Ma l'appello si svolge sempre come un nuovo giudizio, senza riguardo a quel che si fosse accertato nell'antico.

Se non viene interposto appello, il soccombente è tenuto a sottomettersi alla sentenza, sia eseguendola volontariamente, sia offrendo formale promessa, se già non l'ha offerta, della sua esecuzione.

Il rifiuto ad accogliere il deliberato della sentenza o

il venir meno alla solenne promessa dànno luogo alla esecuzione forzata, che può essere compiuta direttamente dal privato o altrimenti dal giudice. L'esecuzione privata, che si riallaccia all'uso primitivo della violenza sui beni del debitore, mentre richiede nelle altre leggi germaniche l'autorizzazione giudiziale, si può compiere invece nel diritto longobardo anche senza (1); e questo non soltanto perchè il diritto longobardo sia rimasto fedele alle forme primitive dell'esecuzione, ma perchè, avendo lo Stato longobardo trovato in Italia, con l'uso generale dei documenti notarili, più larghi i mezzi dell'accertamento del diritto, potè parificare all'autorizzazione giudiziaria anche ogni altro atto costitutivo dell'obbligazione, sentenza, riconoscimento giudiziale o contratto, perchè tutti risultavano redatti da persona pubblica e garantiti dall' uso normale della redazione scritta.

L'esecuzione giudiziale, si compie, per diritto longobardo, dallo sculdascio; e, conforme alla privata, cade sui beni mobili del debitore, quindi anche sugli immobili, almeno per la parte a lui spettante; o, in mancanza, sulla persona, che era tratta in schiavitù dapprima perpetua, poi temporanea (§ 74). La cosa pignorata non veniva in proprietà del creditore: questi vi esercitava un diritto reale d'uso o d' usufrutto, fino a soluzione del debito, o finchè, per l'uso della cosa, potesse ritenersi soddisfatto (§ 56).

§ 38. — Oltre le opere cit. ai §§ 18, 34, 37 e 56, v. Esmein, *La chose jugée*, nella *Nouv. Rev. hist.*, XI, 1887; Fournier, *Essai sur l'hist. du droit d'appel*, Paris, 1881; Chiovenda, *Saggi di diritto processuale civile*, Bologna, 1904; Costa, *La nullità della sentenza nella storia del proc. ital.*, in *Riv. it. di scienze giur.*, LVII, 1917. Inoltre, si vedano le opere del Checchini, del Salvioli e del Mengozzi, cit. ai § 34 e 37.

(1) Reg. Farf., ed. Giorgi e Balzani, II, nn. 44, 45.

TITOLO III

PERIODO FEUDALE

(888-1100)

CAPITOLO I

INTRODUZIONE

§ 39. — Lineamenti storici generali.

La morte di Carlo il Grosso (888) segna la definitiva dissoluzione dell'Impero carolingio, e con essa l'inizio di un nuovo periodo, che occupa l'ultima fase della grande età romano-barbarica. Lo Stato barbarico, dopo aver allargato coll'Impero il campo dei propri confini e delle proprie attribuzioni civili, si era dimostrato in realtà debole e incerto, nella gran mole della sua rozza e informe struttura, insufficiente alla difesa del diritto. Il compito della difesa contro i Saraceni e contro gli Avari, che l'energia di Carlomagno aveva saputo superare, diventava ora troppo grave per i deboli successori; mentre l'Impero era dilaniato all'interno dalle guerre private. Lo Stato è costretto a cedere qualcuna delle sue prerogative agli ufficiali regi o ai signori più ricchi e più temuti, di cui deve procurare l'appoggio, ed altre si vede tacitamente tolte o usurpate, impotente ad opporsi e a reagire. I privati, sprovvisti di ogni efficace difesa da parte del governo centrale, cercano protezione presso l'autorità più prossima dei signori locali, che esercitano legalmente o usurpano la pubblica

autorità; e si intesse così una rete di dipendenze personali e di concessioni beneficiarie, che formano la membratura della nuova costituzione sociale.

Così sorge il feudo, che non deriva propriamente, come qualche teorica unilaterale pretende, nè dal diritto germanico, nè dal diritto romano, ma è piuttosto il prodotto necessario e spontaneo delle condizioni sociali del medio evo, allorchè lo Stato barbarico si dimostrò incapace alla difesa del diritto. Come istituto giuridico, il feudo, risultato della unione del beneficio col vassallaggio e coll' immunità, deriva propriamente dai Franchi, nel tempo dell' Impero carolingio, e dai Franchi riceve l'impronta più caratteristica. Ma, sotto un aspetto più largamente sociale, esso presenta taluni caratteri, che non furono esclusivi dei Franchi: come la tendenza a organizzare le forze politiche in un sistema di gerarchie concentriche; la dipendenza quasi contrattuale di una persona ad un' altra, con obblighi reciproci di protezione e di servizio; la concessione beneficiaria di terre, con debito di determinate prestazioni e di carichi. Tuttavia, poichè l' istituto franco meglio d'ogni altro e più compiutamente si adattò alle tendenze della società e del diritto, e poichè la prevalenza politica dei Franchi ne favorì l'introduzione e la fortuna, si può dire che le istituzioni feudali, distese rapidamente su quasi tutta l'Europa occidentale, presero quasi sempre la forma ad esse data dai Franchi. Ma quelle istituzioni, nel loro contenuto intimo, riposano su cause più generali e più antiche.

Si dà il nome di periodo feudale a quello spazio di tempo, che corre fra lo scioglimento dell'Impero carolingio (888) e la costituzione delle nuove autonomie (1100); perchè, durante questo tratto di tempo, il feudo tiene una forte prevalenza tra ogni altra istituzione sociale; ma non perchè esso si presenti contemporaneamente in tutte le regioni d'Italia, e in ognuna con gli stessi caratteri, nè perchè le manifestazioni della

sua vita si spengano col chiudersi di questo breve spazio di tempo. Anzi in molti paesi dell'Italia inferiore e insulare, il feudo penetrò solo tardi, sulla fine del periodo ora studiato o più tardi ancora; ed è risaputo che le istituzioni feudali solo lentamente, e non compiutamente, furono sradicate dal diritto moderno (§ 147).

Mentre il feudo franco si estende nell'Italia settentrionale e media, dove l'Impero carolingio ne aveva coltivato il germe e favorito lo sviluppo; invece, nell'Italia meridionale, dove i Franchi ebbero scarso dominio, penetrò appena per imitazione, finchè la grande conquista normanna lo costituì, sullo scorcio di questo periodo, come fondamento del nuovo regno. Di qui fu portato in Sicilia, dove già la dominazione musulmana aveva fatto sorgere istituti similari al feudo; ma, nella Sardegna, fu anche più tardi il prodotto di una importazione delle repubbliche di Genova, e di Pisa (secolo XIII) o del dominio aragonese (1326).

Tuttavia, anche là dove le istituzioni feudali si trasmettono tardi, e con caratteri singolari o diversi, si possono sempre riscontrare, durante questi tempi, alcune condizioni storiche, così prossime e preparate al feudo o così ad esso equivalenti, che si legittima anche per esse l'indicazione di periodo feudale, per quanto non sempre e non dappertutto vi domini il feudo, nella forma caratteristica divulgata dai Franchi. E d'altra parte, se più tardi, anche durante la nuova età del rinascimento, le istituzioni feudali continuano una esistenza tenace e talvolta anche florida (§ 77), è indubitato che esse sono ormai soverchiate da altre istituzioni più generali, che dànno colorito alle nuove età.

Carattere fondamentale del nuovo periodo è la mancanza o debolezza nell'azione coordinatrice di un governo centrale, contrastata o svalutata dalla prevalenza feudale o dalla autonomia incipiente delle città. Tuttavia non vien meno la tradizione monarchica e impe-

riale, che era parte integrante del diritto pubblico italiano, poichè questa tradizione, trasmessa dai tempi gotici e longobardi ai Franchi, si consolida nell'organismo del *regnum italicum*, che ebbe a capitale Pavia, e che si estese nell' Italia settentrionale e media, fino alla Campagna romana e al Pescara. Si intese anzi a consolidarla con ispirazione italiana, elevando al trono re nazionali, come Berengario (888-924), Guido e Lamberto (891-898) e più tardi Berengario II (951-964) e Arduino d'Ivrea (1002), e dando vero carattere nazionale al *regnum italicum*.

Senonchè l'impossibilità di accordare gli interessi divergenti dei vari territori, dei grandi feudatari, delle città, dei vescovi e della Chiesa, privando la monarchia di ogni effettivo potere, indusse a chiamare imperatori tedeschi, come Arnolfo (895-899), o re francesi, già per sè stessi potenti, come Rodolfo di Borgogna (922) e Ugo e Lotario di Provenza (926-950); finchè, con la chiamata del re di Germania Ottone il Sassone (951), si ebbe un monarca veramente forte, che, pur tra contrasti, riuscì a reggere lo Stato (962-973) e a rinnovare col Papato il patto carolingio del Sacro Romano Impero, trasmesso quasi senza interruzione ai suoi discendenti: Ottone II (973-983) e Ottone III (983-1002), e poi Enrico II (1004-1024), Corrado il Salico (1025-1039), Enrico III (1039-1056) e Enrico IV (1056-1106).

Ma questa successione di monarchi si resse soltanto a traverso larghe concessioni di privilegi e di immunità ai grandi del regno, ai vescovi, alle città, da cui derivarono le autonomie dei territori e dei comuni. Nel giuoco degli Italiani, denunciato dal cronista Liutprando di Cremona, quello di volere due re per non obbedire ad alcuno (1), bisogna vedere l' impeto delle energie locali, specialmente cittadine, insofferenti dei vecchi

(1) Liutprando, *Antapodosis*, lib. I, c. 37.

ordini di governo e ansiose di mutarli, allorchè non erano ancora costituite le nuove forme comunali. Anche la politica degli Ottoni, per reggersi, dovette transigere con le esigenze dei vescovi e delle città, elargendo privilegi immunitari, e rinunciando al sogno di un impero effettivo sull'Italia. Con la notizia della morte di Enrico II, nell'anno 1024, si ebbe in Pavia una sommossa, che distrusse il Palazzo regio, non volendo più il popolo sottostare agli oneri legati a questo centro dell' amministrazione regia. Questo momento segna la decadenza del Regno italico, e l' espansione decisiva delle istituzioni feudali. L'imperatore Corrado II, disceso in Italia, dovette combattere già un'aspra lotta contro alcune città italiane (Pavia, Milano), e a lui si deve quell'*edictum de beneficiis,* emanato nel 1037 (§ 43), che servì veramente a propagare più largamente le forme feudali. Sotto il governo di Enrico III e quello debolissimo di Enrico IV, l'Italia guadagna di fatto, per le proprie città, una autonomia quasi completa, che preannuncia il Comune (§ 50).

Questo periodo di transizione tra le antiche forme di governo romano-barbariche e il nuovo ordinamento schiettamente nazionale dei Comuni, segna per l' Italia il momento della più profonda depressione del medio evo. La creazione delle marche (§ 49), ideata dai Carolingi per provvedere più efficacemente alla difesa delle frontiere minacciate dai Saraceni, dagli Slavi, dagli Ungari o battute dai Greci, non poteva dare unità alle varie regioni italiane. Si delinea ormai quel particolarismo della vita politica, che, già accennato nei tempi romani e preparato poi dalla conquista longobarda, si svolgeva ora liberamente nelle terre soggette alla conquista barbarica, come nelle altre rimaste più o meno bizantine, costituendo le basi di quelle divisioni regionali o cittadine, onde la storia italiana trasse più tardi l'infinita varietà della sua politica struttura e delle sue civili manifestazioni (§§ 77, 108).

Nell'Italia settentrionale e centrale, mentre si afferma l'indipendenza di Venezia, legata appena con accordi all'Impero occidentale, e si accenna l'autonomia di Pisa e di Genova, non meno che quella di Milano, di Piacenza, di Lucca, gli altri territori vengono ripartiti fra le varie marche, che mutano di numero e di configurazione a seconda delle esigenze occasionali per la difesa dai nemici esterni o per gli interessi delle dinastie. Così alla marca orientale, detta del Friuli, che protegge le porte d'Italia dalle invasioni slave e ungariche; alla grande marca di Toscana, con centro a Lucca, e con dominio in Corsica, creata per la difesa contro i Saraceni; alla marca centrale di Spoleto e Camerino, che guarda la fronte del regno verso i principati beneventani e contro i Greci della Bassa Italia; si aggiungono, di fronte ai regni stranieri creati con la caduta dei Carolingi, le nuove marche a settentrione e a occidente: quella settentrionale, con Verona, Trento e Treviso; quella occidentale, detta d'Ivrea, dapprima vastissima, poi diminuita dei vari comitati, che andarono a formare la marca aleramica (Acqui e Monferrato) e quella arduinica (Saluzzo e Torino); e finalmente la marca obertenga o di Liguria, che comprese il territorio trasversale da Genova a Milano. Nell'Italia centrale, ai tempi di Ottone I, sorse la marca dei Supponidi, coi comitati di Parma, Reggio, Modena, Mantova, la quale, unita per diritto personale alla Toscana e a parte dell'Esarcato, formò più tardi il vasto dominio matildico. Ognuna di queste marche era formata da vari comitati e ripartita nelle immunità e nei feudi, con estremo frazionamento d' impero. Nell' Italia centrale, vi era, oltre a ciò, il territorio di Roma e sue dipendenze, preteso dai pontefici, ma in realtà dominato da potenti baroni.

Quanto all'Italia meridionale, dove, come si disse, il feudo penetrò più tardi, si riscontra fin d' ora un frazionamento di vita politica, che ben corrisponde a quello

per altri luoghi descritto. Il principato longobardo di Benevento, stretto per vincoli feudali all'Impero, vede staccarsi dai suoi vasti confini i due principati indipendenti di Salerno e di Capua. Le regioni rimaste sotto l'autorità effettiva o nominale degli imperatori bizantini sono trascinate entro questo moto di frazionamento. Dal ducato di Napoli, fatto da tempo indipendente, si staccano, nel corso dei secoli X e XI, i ducati di Gaeta, di Amalfi e di Sorrento, che sono già affermazioni di vera autonomia cittadina. Intanto, nell'estremo della penisola, i due temi di Calabria e di Longobardia, minacciati dalle conquiste saracene, ubbidendo al moto di ricostituzione politica, che sulla fine del sec. X animò il vecchio Impero orientale, si raccolgono sotto il dominio militare e civile del nuovo magistrato bizantino, sedente a Bari, col titolo di *catapano,* e sotto i poteri dei nuovi arconti di Lucania e d'Apulia; finchè la fortuna delle armi normanne crea su tutte queste regioni la nuova monarchia feudale di Ruggero.

La Sicilia, che alla fine del sec. IX era quasi interamente saracena, resta sotto i Musulmani, fino ai tempi della conquista normanna; ma, anche sotto il governo arabo, durante questo periodo, si accenna quel particolarismo dei capi militari nelle varie regioni, onde è preparato l'avvento dei nuovi conquistatori e del feudo. E nella Sardegna, lentamente staccata da ogni soggezione verso Bisanzio, dall'antico comandante supremo dell'isola, il *dux,* risiedente in Cagliari, che aveva reso ereditario l'ufficio e raccolto in sè il potere civile e militare, si staccano, come signorie indipendenti, i giudicati di Arborea, di Logudoro e di Gallura, che rappresentano più tardi le divisioni territoriali della regione (§ 96).

Le deficienze del governo centrale e il particolarismo della vita italiana non impediscono tuttavia il prorompere di un più attivo movimento civile, che prepara la rinascenza della cultura e del diritto. Il feudalismo, erigendo o rafforzando le mura cittadine e i castelli, e

temprando le armi per la difesa, ridona la pace alla società sconvolta e agitata, e assicura all' individuo quella protezione, che lo Stato barbarico non aveva saputo mai dare. Dalla pace e dalle nuove condizioni sociali, il lavoro, per quanto inceppato tra le branche feudali, trova più libero e proficuo collocamento; la popolazione delle città e delle campagne aumenta rapidamente, e con essa si elevano le condizioni dell'agricoltura, dell'industria e del traffico. I rapporti personali, che avvincono il dipendente al signore, assicurano una certa tranquillità all'individuo e alle masse, sicchè la società, liberata dalle rozze forme barbariche, si mette sulle vie del progresso, cercando una ricostituzione generale, che si compirà totalmente soltanto nel prossimo periodo. Col prevalere di una numerosa classe di potenti, laici ed ecclesiastici, che vive inoperosa sul lavoro altrui, ma che dirige il movimento civile, si moltiplicano i bisogni suscitati dalla ricchezza, rifiorisce la cultura, le arti riprendono anima e perfezione.

Tutte le forze giuridiche, che entrano a costituire la nuova civiltà italiana, sono presenti in questo periodo, e si agitano e si combinano, come in un vasto crogiuolo, da cui dovranno ben presto essere fuse e precipitate. Liberata dalle imposizioni barbariche, la vita volgare manifesta il genio latino, adattando gli elementi della tradizione nella consuetudine e creando nuove forme giuridiche (§ 45); il diritto canonico, riconosciuto come diritto vigente, raccoglie e prepara i mezzi per una forte azione nel seno della civiltà cristiana (§ 48); il diritto germanico si svolge e si perfeziona, nell'interpretazione del diritto e nelle nuove leggi feudali (§ 47); il diritto romano riprende più sicuro impero (§ 46). Il periodo feudale prepara così il rinascimento della nazione e del diritto.

§ 39. — Oltre le opere cit. ai §§ 5, 19 e 49, v. Desimoni, *Le marche d'Italia*, Genova, 1898 ; Gaudenzi, *Il monastero di Nonantola, il ducato di Persiceto e la Chiesa di Bologna*, Roma,

1901-1917; Schiaparelli. *I diplomi dei re d'Italia. Ricerche stor. diplom.*, Roma, 1901 e seg.; Hofmeister, *Markgrafen u. Markgrafschaften in ital. Koenigreich*, nella *Mittheil. d. Inst. f. oesterr. Geschichtsforschung*, VII, 1907; Pivano, *Stato e Chiesa da Berengario ad Arduino*, Torino, 1908; id., *Contro l'asserita divisione del regno italico in cinque grandi ducati*, nella *Riv. ital. di scienze giur.*, L, 1912; Gabotto, *Contro la negata divisione del regno italico in cinque ducati*, nel *Bull. stor. bibl. subalpino*, XVII, 1913; Gay, *L'Italie meridionale et l'empire byzantin*, Paris, 1904 (trad. ital. Firenze, 1911); Amari, *Storia dei Musulmani di Sicilia*, Firenze, 1884 e seg.; Finocchiaro, *Giziah e Kharag: note sulla cond. dei vinti in Sicilia*, in *Arch. giur.*, LXXXI, 1908; Besta, *Sardegna medioevale*, Palermo, 1908-909; Solmi, *Studi storici sulle istituz. della Sardegna nel medio evo*, Cagliari, 1917; Solmi, *La distruzione del Palazzo regio in Pavia nell'anno 1024*, in Rend. Ist. Lomb., 1924; Cessi, *Venezia ducale*, Padova, 1927-28; Maranini *La costituz. di Venezia dalle origini alla serrata del Maggior Consiglio*, Venezia, 1927; Leicht, *Dal regno longobardo al Regnum Italiae*, in *Riv. di st. del Dir. ital.* III, 1930.

§ 40. — Origini del feudo. Beneficio, vassallaggio, immunità.

Il feudo rappresenta la concessione di un immobile o di altri diritti considerati come immobili, a titolo di godimento vitalizio o ereditario, in corrispondenza di una promessa di fedeltà da parte del concessionario; e raggiunge la sua più completa figura, allorchè a questa concessione si accompagna il diritto di una parziale o totale esenzione dai carichi pubblici e di un esercizio più o meno ampio delle prerogative sovrane. Esso risulta, così, in conformità dei termini fissati in questa definizione, da un rapporto reale, rappresentato dalla concessione o dal godimento di una terra o di altri diritti fondiari (*beneficio*), a cui si unisce un rapporto personale, costituito dalla prestazione di un giuramento di fedeltà, che lega il dipendente al signore, soprattutto per il servizio militare (*vassallaggio*); mentre a tutto ciò si aggiunge il diritto, da parte del concessionario, di compiere sul proprio beneficio, direttamente o per delegazione, in tutto o in parte, gli atti rela-

tivi alla pubblica autorità: difesa e polizia interna del territorio, riscossione dei redditi pubblici, esercizio della giurisdizione (*immunità*).

La genesi del beneficio si ricongiunge all' uso dei bassi tempi romani, esercitato dagli imperatori e dai grandi proprietari, di compensare i pubblici funzionari o di favorire i propri protetti con la concessione di terre pubbliche o private. Queste concessioni, fatte talvolta a titolo precario, revocabile e gratuito (*precarium*), divennero conferimento permanente di un diritto di proprietà limitata. Con questi caratteri, l'istituto si trova adottato dai re longobardi e franchi e soprattutto dalla Chiesa, per la concessione dei propri beni, sia quando la prestazione era fatta ai chierici per il loro sostentamento e per i bisogni del culto, sia quando si rivolgeva ai laici, a titolo usufruttuario, vitalizio o temporaneo. In tal caso era fatto obbligo di determinati censi, più a scopo di ricognizione del dominio nel concedente, che di un corrispettivo adeguato ai vantaggi economici della concessione. Ma, mentre nel primo caso, allorchè la prestazione è fatta dal re o dai laici, e non a titolo di semplice usufrutto, essa prende aspetto di una vera donazione, in cui il solo limite può esser dato da un diritto di ricadenza, per il caso di grave ingratitudine da parte del concessionario, e anche dal principio germanico che annette un carattere oneroso pur nella donazione (§ 75); invece, quando la terra data in prestazione appartiene alla Chiesa, ed è perciò, per sua natura, inalienabile, la concessione fondiaria è fatta sempre a titolo precario, e prende appunto le forme della precaria o del livello, indicate talvolta anche col titolo di *beneficium* (§ 70).

Ora un avvenimento importante trasse in Francia a mutar natura all'istituto e a farne la base del feudo. Verso la metà del sec. VIII, nel regno franco, sostituitasi, come si vide (§ 32), la milizia a cavallo con la milizia a piedi, fu necessario fornire ai piccoli proprie-

tari e ai non possidenti i mezzi per sottostare ai pesi del nuovo sistema militare, e si dovette dotare di più larghi possessi i fedeli, in parte esauriti dalle ingenti spese di guerra. A questo fine, non bastando i beni del fisco regio, si mise mano ai beni delle chiese, che occupavano gran parte delle terre dissodate; ma questi, considerati ecclesiasticamente inalienabili, non si poterono dare a titolo di proprietà limitata, ma soltanto in semplice godimento vitalizio, con obbligo del censo annuo di un solido d'argento; e ciò dette più larga divulgazione a quelle concessioni precarie, che avevano nome di beneficio. Quando poi lo Stato, intento a procurarsi militi fedeli, ebbe riconosciuto il vantaggio di tale sistema di concessione, che assicurava al titolare la perpetuazione di un diritto reale sulla terra, e ne garantiva la devoluzione alla morte del concessionario o per altri motivi stabiliti, si usò di compiere con esso tutte le prestazioni delle terre regie, anche nei casi in cui si accompagnavano ad un ufficio pubblico o ad altro complesso di diritti; sicchè nel beneficio si considerò principalmente questo aspetto materiale della concessione.

Così il nome *beneficium*, che indicava in origine qualsiasi locazione (§ 70) soprattutto fatta a titolo di favore o di grazia, passò a significare la concessione di un fondo, o di altro insieme di diritti, compiuta dal re o da un signore, a profitto di una persona, con carattere di prestazione revocabile e vitalizia, e con divieto di alienare ad altri la cosa ceduta. Più tardi, a mano a mano che al beneficio si congiunse il carattere politico, come mezzo dello Stato o dei grandi signori per assicurare la fedeltà e il servizio armato dei dipendenti, anche gli altri caratteri vennero declinando, fin quasi a scomparire. Il beneficio non fu più revocabile, ma perpetuo, perchè mancò di regola il vantaggio della spogliazione e perchè si accompagnò alla concessione di un ufficio, dato pure a perpetuità. Inoltre, mentre

era stato in origine vitalizio, non tardò a diventare ereditario, poichè da una parte lo Stato mancava delle forze necessarie per mantenere l'originario principio; e dall'altra rappresentava un interesse evidente il consentirlo ai figli dell' investito. Finalmente furono ammesse, sotto determinate regole, le alienazioni dei beneficî. Nell'anno 877, il capitolare di Kiersy riconosceva legalmente, per i benefizi maggiori, il diritto di trasmissione agli eredi; e più tardi (sec. XI), fu ammesso, per consuetudine e per legge, anche per i benefici minori.

Dicesi vassallaggio il rapporto di dipendenza, che stringe una persona a un signore, per cui il soggetto si obbliga alla prestazione di una certa somma di servizi, e in prima linea al servizio militare, mentre il signore si assume un dovere più o meno limitato di protezione e di mantenimento. Questo rapporto, che si costituisce più frequente presso le società non evolute, allorchè si discioglie od è insufficiente il vincolo della famiglia primitiva e lo Stato non basta alla difesa del diritto, era ben conosciuto agli ultimi tempi romani, nell' istituto dell' accomendazione (*commendatio, obsequium, patrocinium*), nel quale rivivono, con nuovi aspetti, le forme della classica clientela, e rappresentò, nella decadenza dell'Impero, uno dei mezzi con cui i deboli cercarono la protezione dei potenti, facendo a questi cessione di una parte della loro libertà (§§ 9, 58). L'antica istituzione si trasformò al contatto del diritto germanico, per cui il rapporto personale, stretto nel *comitatus* dei gasindi o degli antrustioni intorno al principe (§ 30), lungi dal rappresentare una diminuzione di dignità, aggiungeva decoro, e per cui i rapporti di soggezione personale, imitativi di quello, davano vita a un complesso più definito di obblighi e di diritti, richiedendosi la prestazione di un giuramento da parte del dipendente e assegnandosi al signore la funzione di proteggere il commendato (*mundium, obse-*

quium, in fidem receptio), ossia il dovere di esercitare i diritti del protetto, di assisterlo in tribunale, di vendicare la sua morte e di riscuoterne il guidrigildo.

Da questi elementi, che si trovano ugualmente accolti nei regni longobardo e franco (1), sorge presso i Franchi, l'istituto del vassallaggio, che entra a far parte del feudo. L' accomendazione, che si compiva presso i Franchi, da parte dell' accomendato, coll'atto di mettere, mentre sta in ginocchio, le proprie mani in quelle del signore, il quale alla sua volta presenta al dipendente un dono simbolico, in segno di accettazione e di consenso; si unisce, in Francia, nel sec. VIII, coll'atto di *omaggio* (*hominium*, *homagium*), che consiste nel giuramento di fedeltà dell' accomendato al patrono, in conseguenza del quale il primo diventa *fidelis* (*homo fit*) di un signore; entrando così in un rapporto di dipendenza. Tale rapporto è espresso anche nella voce gallo-romana o volgare di *vassus* o *vassallus*, onde deriva il nome di vassallaggio (*vassaticum*), poichè *homo vassus* è indizio di persona, che è in condizione inferiore, bassa, a confronto del patrono. Questi, per converso, afferma la sua posizione eminente nel titolo basso-romano di *signore* (*senior*); e, con la consegna delle armi e più tardi di un beneficio, esprime la volontà di tener il dipendente nella sua particolare protezione.

Contenuto del vassallaggio è, da parte del vassallo, l'obbligo di servire, difendere e aiutare il signore, procurando di impedire ogni pericolo della sua persona e dei suoi beni e di favorire ogni utilità patrimoniale o civile a lui relativa; e quindi, in un tempo in cui le armi rappresentano il mezzo più sicuro per la protezione giuridica e per l'aumento del decoro e dell'importanza politica, contenuto del vassallaggio è l'obbligo del servizio militare. Il signore prometteva al vassallo prote-

(1) Cap. ital. Pipp., c. 22 (23); Troya, vol. IV, n. 742, a. 760; *Mem. lucch.*, V, parte II, n. 211, a. 786.

zione e difesa, come a persona propria, assicurandone l'esistenza patrimoniale e concedendogli favore. Si presenta così come un contratto, atto bilaterale, compiuto con formalità richieste dal diritto e con la prestazione reale del beneficio, da cui nascono da una parte e dall'altra diritti e doveri. La legislazione franca determinò e perfezionò queste conseguenze giuridiche, procurando che non fossero a danno dello Stato, ma che ne integrassero anzi l'azione; e richiese che il vassallaggio fosse costituito a profitto non soltanto del signore, ma anche del re, e che i signori fossero tenuti a far compiere ai propri vassalli i pubblici doveri e a garantire personalmente l'obbedienza verso il re e verso i magistrati. Perciò l'obbligo della fedeltà, giurato nel vassallaggio, si voleva limitato dal rispetto delle leggi esistenti e rivolto a difendere il signore, non però contro l'imperatore o il re, nè contro i loro ufficiali.

Si compie allora l'unione del vassallaggio col beneficio, perchè, richiedendosi dalle condizioni economiche della società che il grave peso del servizio militare fosse reso sopportabile con la concessione benevola di terre, si introdusse l'uso che all'atto del vassallaggio corrispondesse da parte del signore, non più un atto di riconoscimento simbolico, ma la prestazione di un beneficio. Così il vassallaggio, ch'era vincolo personale, consegue un contenuto reale. Allora la controprestazione del beneficio si compì per mezzo di un atto, noto sotto il nome di *investitura* (*vestitura*), che fu così l'immissione nel possesso di un fondo compiuta dal signore a vantaggio del vassallo (§ 69). Tale controprestazione diventa un obbligo necessario, dipendente dall'omaggio; sicchè, mentre in origine fu possibile un atto di accomendazione senza prestazione della terra, più tardi, e cioè nel periodo feudale, non vi fu omaggio senza beneficio, onde all'omaggio seguì regolarmente l'investitura.

La fusione del beneficio col vassallaggio dà origine all'istituto del feudo, perchè dall'omaggio del vassallo

verso il signore si fa dipendere la prestazione di una terra, e più tardi di altri diritti patrimoniali e non patrimoniali. Ma i diritti di sovranità, inerenti alla proprietà feudale ed esercitati dal signore, nell'àmbito del proprio dominio, derivano da un terzo istituto, che aggiunge al feudo, così giuridicamente costituito, contenuto e natura di istituzione eminentemente politica: l'immunità.

L'immunità (*emunitas*, *immunitas*) è l'esenzione totale o parziale di una terra dai carichi pubblici e della giurisdizione degli ufficiali locali. L'istituto ha origine dagli usi dei bassi tempi romani, ma riceve piena struttura soltanto nei tempi barbarici.

Intanto conviene ricordare che, per diritto romano, la voce *immunitas* designava una esenzione semplicemente finanziaria, ossia l'esenzione dai *numera personalia* ed anche, in parte, dai *munera patrimonialia*, a favore del proprietario di una terra. Di questa parziale esenzione godevano certe categorie privilegiate di persone e certe chiese; ma più di tutti ne erano forniti i beni dell'imperatore e in parte anche i latifondi spettanti alle persone di grado senatorio. Nel disordine della decadenza romana, questi territori, finanziariamente immuni, non tardarono a diventare privilegiati, anche sotto l'aspetto dell'esercizio delle funzioni di polizia e forse di bassa giurisdizione; perchè il divieto, fatto ai pubblici ufficiali, di entrare nel territorio immune per la riscossione delle imposte, suonò quasi come un limite imposto all'esercizio di alcuni pubblici poteri, a vantaggio di un territorio privilegiato, che ottenne autonomia politica. Sta di fatto che, nel medio evo, anche nei paesi dove non penetrò l'influsso germanico, si trova assegnato ad alcuni latifondisti, dotati di terre, specialmente imperiali, senatorie o ecclesiastiche, non soltanto il diritto della immunità finanziaria, ma anche il diritto di collocare propri ufficiali nel dominio, per provvedere alla polizia e alla sicurezza della vita interiore, con relativa

autorità di regolamento giuridico su tutte le persone viventi nel territorio e addette alla colonizzazione di questo. E ciò, come si avvertì (§§ 9, 15), in forza di un naturale sviluppo delle istituzioni colonarie, già evidente nello sviluppo dei latifondi romani.

Con questi caratteri, l'istituto viene accolto nei regni barbarici, e principalmente dai Longobardi e dai Franchi. È noto che i beni regi erano esenti dalle imposte e dalla giurisdizione ordinaria (§ 33), ed anche amministrati e diretti da funzionari speciali. Questi privilegi furono conservati alle terre, allorchè vennero concesse anche a privati a titolo di beneficio; ma poi furono attribuiti altresì a diversi beni, pur di origine non regia, mediante un atto speciale immunitario (*praeceptum immunitatis*); poichè al titolare della immunità si cedette anche il diritto di riscuotere a proprio beneficio i redditi pubblici gravanti sulle persone viventi nelle terre, e infine si riconobbe all'ente immune il diritto di esercitare direttamente, o per mezzo di un rappresentante (*advocatus*), una serie più o meno ampia di pubbliche funzioni. Questo avvenne soprattutto presso i Franchi; e condusse ad ampliare i diritti immunitari, che divennero tanto più importanti quanto meno efficace si dimostrava l'azione dello Stato. Allora l'immunità conseguì piena natura di diritto sovrano. Essa importò un privilegio, per il quale fu vietato ai funzionari del governo locale di entrare nel territorio immune a compiervi atti di dominio (*introitus*); di esigere i diritti fiscali, i carichi pubblici e le multe (*exatio*); di costringere gli uomini dipendenti dall'immunità a sottostare alla giurisdizione o alla esecuzione pubblica (*districtio*). E da questo triplice divieto di accesso, di esazione e di giurisdizione, nel territorio immune, deriva il diritto d'azione positiva, per parte del titolare della concessione, che si sostituisce ai funzionari locali nell'autorità di provvedere al governo e alla disciplina interna del suo dominio; nel richiedere dai suoi dipendenti il pagamento delle

imposte e l'esecuzione dei carichi pubblici, provvedendo al regolamento o alla esenzione del servizio militare; finalmente, nell'esercizio dei diritti di giurisdizione sui dipendenti, dapprima per le cause minori non pertinenti al conte, poi anche, per privilegi speciali, per le cause più gravi, ad esclusione della giustizia comitale. Il titolare della immunità si trovava così ad essere sottratto alla autorità dei funzionari locali e posto invece sotto la dipendenza diretta del re.

Conseguiti questi caratteri, l'immunità andò a riunirsi col beneficio, che dipendeva dall'atto di vassallaggio, e così alla prestazione della terra, in corrispondenza di questo vincolo di fedeltà, aggiunse il diritto di esercizio delle pubbliche funzioni. Così il feudo, costituito da una terra ereditaria, soggetta ad omaggio verso il superiore, si vestì dei diritti sovrani e si presentò come una forma politica della costituzione sociale, capace di compiere e di esercitare tutte le funzioni e tutti i diritti relativi alla pubblica vita.

§ 40. — Fustel de Coulanges, *Hist. des instit. politiques*, vol. IV, Paris, 1890; Rambaud, *Hist. de la civilisation française*, vol. I, Paris, 1905; Brunner, *Forschungen z. Gesch. d. deut. Rechts*, Lipsia, 1894; Del Giudice, *Feudo*, nel *Digesto ital.*; Ciccaglione, *Feudalità*, nella *Enciel. giur. ital.*; Calisse, *Feudi*, nel *Digesto ital.*; Stutz, *Gesch. d. kirchl. Benefizialwesens*, Berlino, 1895; Galante, *Beneficio ecclesiastico*, Milano, 1895 (dalla *Enciel. giur. ital.*); Baudi di Vesme, *Origine della feudalità in Piemonte. Studi piner.*, Pinerolo, 1899; Lot, *Fidèles ou vassaux*, Paris, 1904; Prost, *L'immunité*, in *Nouv. rev. hist.*, VI, 1886; Kroell, *L'immunité franque*, Paris, 1910; Lesne, *Les diverses acceptions du terme beneficium du VIII au XI siècle. Nouv. Revue hist. du Droit*, 1924; Id., *Hist. de la propriété ecclésiastique en France*, Paris, 1910; Salvioli, *Storia delle immunità e della giustizia delle chiese in Italia*, 2.ª ed., Napoli, 1917; L. Usseglio, *I marchesi di Monferrato in Italia e in Oriente*, Casale 1926; Besta, *Il dir. pubbl. ital. dalla costituz. del Sacro Romano Impero al principio del secolo XI*, Padova, Cedam, 1928.

§ 41. — La costituzione feudale.

Questa evoluzione, che si inizia dai tempi della decadenza romana e si affretta nell'età barbarica, e soprattutto nel periodo del dissolvimento dell'Impero carolingio, si compie solo lentamente, e in vario tempo, durante il periodo feudale.

Nella parte d'Italia soggetta al dominio franco, dove erano anche più propizie le condizioni per l'accoglimento del feudo, questo si introduce, con le alienazioni del patrimonio della corona e delle chiese, fatte dagli imperatori ai propri fedeli, ai conti e ai marchesi, ai vescovi e agli abati, ed agli altri maggiorenti del regno; alienazioni che si fanno più frequenti ai tempi del disordine sociale, allorchè i pretendenti nazionali e stranieri alla corona d'Italia, con concessioni di terre, di privilegi, di immunità, di favori, cercano di assicurarsi fautori e aderenti. Alla loro volta, i grandi signori, le chiese e i monasteri, dotati di larghi possessi fondiari, e tutti entrati nell'orbita dei rapporti feudali, assegnano ai dipendenti terre a titolo di feudo, per assicurarsi dai vassalli l'obbligo della fedeltà e del servizio militare a propria difesa. Bisogna, tuttavia, avvertire che, in Italia, l'ordinamento regolare dei comitati oppone resistenza all'introduzione delle immunità giurisdizionali. Inoltre, dalle particolari condizioni storiche d'Italia, il feudo assunse un'impronta caratteristica, che dà all'istituto di origine franca quasi una fisonomia nazionale.

Sorge infatti il tipo del feudo italiano, che, per tenerlo distinto dalla forma originaria e straniera, si dice *feudo longobardo*. Esso tiene naturalmente caratteri comuni col feudo franco, ma non se ne identifica. Come il feudo franco, si costituisce mediante un atto bilaterale, che prende natura di contratto, dove alla promessa di fedeltà corrisponde l'investitura del beneficio; ma, mentre nel feudo franco la promessa di fedeltà è pre-

ceduta o accompagnata dall'omaggio compiuto coll'immissione delle mani nelle mani del signore, nel feudo longobardo manca l'omaggio, e la promessa si perfeziona col solo giuramento di fedeltà, quasi come corrispettivo della prestazione del beneficio. Inoltre, mentre nei feudi franchi si mantenne più sensibile il carattere politico della istituzione, ed ebbe valore, nelle successioni, la regola della primogenitura, per cui solo il figliuolo primogenito succedeva nel feudo, considerato come indivisibile, e gli altri discendenti avevano benefici di grado inferiore o semplici prebende; invece, la natura particolare del feudo longobardo applica alla successione dei feudi le regole del diritto comune patrimoniale, e quindi rende i feudi divisibili fra tutti i figliuoli maschi, portando come conseguenza a un grande frazionamento del patrimonio feudale (§ 144). Finalmente, mentre nel feudo franco si mantenne più a lungo la regola della inalienabilità, invece per diritto longobardo si introdusse presto, nel costume e nelle leggi, l'uso delle alienazioni parziali o totali del feudo, previo il consenso del signore e qualche volta anche senza.

Il feudo longobardo si svolge nell'Italia settentrionale e centrale e diventa di diritto comune, almeno in Italia. Nell'Italia meridionale, in Sicilia e in Sardegna, per virtù delle conquiste dei Normanni e degli Aragonesi, si introduce a preferenza il sistema del feudo franco.

Come organismo politico, il feudo rappresenta una istituzione creata nella decadenza dello Stato, per provvedere all'organizzazione del territorio e alla costituzione dell'esercito. Gli uffici pubblici maggiori e minori, legati ad un determinato territorio, i quali ormai non potevano più essere retti da un governo accentrato, venivano affidati dal principe, quasi in forma globale, mediante un rapporto di dipendenza, ai propri fedeli, tenuti a certi obblighi, ma autorizzati a provvedere liberamente, anche con concessioni feudali minori, al reggimento interno e a riscuotere i tributi. L'obbligo

principale dei dipendenti veniva a consistere nella presentazione, a tempo opportuno, di un determinato numero di armati; sicchè il pubblico potere, con queste elargizioni, conseguiva lo scopo di formare un esercito; e l'esercito, raccolto in determinate circostanze, dava l'immagine della costituzione pubblica dello Stato, ed era così compensato e mantenuto con la distribuzione delle terre, a titolo di godimento privato (§ 51).

Si compiva pertanto quella confusione tra diritto pubblico e privato, che è una delle caratteristiche del periodo feudale. La compagine dello Stato risulta ora da una gerarchia di organi amministrativi, rispondente ad una gerarchia di territori e di dipendenze, organizzata per vincoli contrattuali, dove le funzioni pubbliche e i mezzi della vita economica sono insieme congiunti nel modo più stretto e più diretto.

Le specie principali del feudo rispondono a questa struttura sociale. Stanno alla cima i feudi *maggiori* (*in capite*), costituiti dai grandi benefici, per lo più annessi agli uffici militari e civili, conceduti direttamente dal sovrano; e comprendono i comitati, i marchesati, le baronie, i grandi feudi laici ed ecclesiastici. Seguono poi i feudi *mediani*, civili od ecclesiastici, formati dalle concessioni di meno estesi patrimoni fondiari, con esercizio di cariche pubbliche ad essi relative: castelli, guardie, gastaldati, ecc. Vengono finalmente i feudi *minori* e *minimi*, che comprendono tutte le varie concessioni territoriali dei patrimoni laici ed ecclesiastici, compiute sovente a titolo di livello (§ 70) e gravate anch'esse di oneri di carattere feudale. Si forma così la grande catena dei feudi, che muove dalle vaste donazioni imperiali, per giungere fino alle minime concessioni curtensi, in cui si distribuisce e si fraziona la vita politica ed economica dei tempi feudali.

Ma a questo punto il feudo ha perduta una parte della sua natura politica, per servire principalmente agli scopi della vita patrimoniale. Il feudo diventa un pa-

trimonio, che si compra e si vende, si divide fra i discendenti, nelle forme del diritto comune, fino ad ammettere anche la successione sussidiaria delle donne; diventa una vera forma di proprietà limitata col solo aggravio di prestazioni personali, che provvedono alle funzioni della difesa politica. Dalle rinnovazioni delle investiture feudali, dalle successioni consentite nei feudi, dalla alienazione dei beneficî, si ricavano prestazioni, stabilite nei contratti, che rappresentano un vero vantaggio economico e che prendono variamente nome di *laudemium, relevium, census, pensio,* addossate ai possessori, agli eredi o ai subinfeudati (§§ 70, 144).

Tuttavia il carattere patrimoniale del feudo non cancella la natura dell'istituzione, specialmente nei benefici maggiori. I grandi feudatari conseguono nei loro territori un diritto pieno di signoria, limitato appena dal diritto prevalente del sovrano; signoria, che si estende fino al diritto di far leve e di armare per la guerra, onde insorgono le imprese guerresche e le vendette private (§ 55); all'esercizio dei diritti di statuizioni territoriali, che regolano con norme proprie la vita interna del territorio (§ 43); alla riscossione delle imposte, alla fissazione delle gravezze e dei dazi, al conio delle monete (§ 52); e da ultimo fino ai diritti di giurisdizione, la quale può essere alta o bassa, a seconda della natura del feudo e della concessione (§ 53).

§ 41. — Oltre la bibliografia ai paragrafi prec., v. Weanspeare, *Storia degli abusi feudali in Italia,* 2.ª ed., Napoli, 1885; Rinaldi, *Primi feudi nell'Italia merid.,* Napoli, 1886; Del Giudice, *Feudalità italiana nel Dugento,* Milano, 1900; Palmarocchi, *Sul feudo normanno,* negli *Studi storici,* XX, 1912; Besta, *Sardegna feudale,* Sassari, 1900; Solmi, *Sulle origini e sulla natura del feudo in Sardegna,* in *Riv. ital. di sociologia,* X, 1906; Baudi di Vesme e Durando, *Studi eporediesi,* Pinerolo, 1900; Guasco di Bisio, *Dizion. feud. degli antichi Stati Sardi e della Lombardia,* Pinerolo, 1909; Trifone, *Feudi e demani,* Milano, 1908; Zeno, *Il feudo e il diritto comune siculo,* Catania, 1921.

§ 42. — Le classi feudali.

Le classi feudali si organizzano secondo la gerarchia dei feudi, e in esse trovano assetto le varie tendenze manifestate durante il periodo precedente (§ 27). E anzitutto cade completamente l'antica distinzione tra nobili, liberi, semiliberi e servi, perocchè ora il carattere essenzialmente militare del feudo fa sì che tutti coloro i quali, senza riguardo ad origine personale, sono pervenuti a conseguire un grado nell'organizzazione feudale e prestano servizio nell'esercito, entrano, variamente scaglionati, a costituire la classe dei *milites;* e al di fuori non restano che le classi inferiori delle persone, che esercitano professioni più basse: artigiani, coloni e servi, tutti esclusi dal servizio militare a cavallo.

Ma la vasta classe dei militi si frazionava in una serie molto numerosa e complessa di gradi, corrispondenti all'ordinamento gerarchico dei feudi. Venivano anzitutto i feudatari maggiori o *principes,* rappresentati dai grandi signori laici od ecclesiastici, che tenevano direttamente dal re o dall'imperatore il loro beneficio, a cui era annessa la dignità di un ufficio e di una giurisdizione privilegiata. Appartenevano a questa classe i conti, i marchesi, i vescovi ed abati, o altri funzionari più eminenti, che formano la curia del principe, deliberano nelle assemblee, eleggono gli imperatori ed i re, distribuiscono benefici e onori, riscuotono i redditi pubblici, esercitano l'alta giurisdizione. Prendono anche il titolo di *capitanei.* Nel corso del secolo XI, per il grande frazionamento dei poteri civili e dei beni allodiali e feudali, i titoli d'ufficio dei marchesi e dei conti si trasformano in titoli di nobiltà; e allora si trovano numerosissimi rampolli delle antiche famiglie marchionali e comitali, ordinati in consorterie e discendenti forse da un unico ceppo (§ 60), tutti chiamati ad esercitare maggiori o minori diritti di sovranità su

territorî di varia estensione, e tutti compresi nella grande classe dei maggiori feudatari.

Seguono immediatamente i *milites* veri e propri, cioè quelli che appartenevano all'*ordo militaris* o *equestris* e quelli che formano la classe più numerosa della costituzione feudale. Questa classe aveva una doppia gradazione, a seconda che era composta di coloro che tenevano il feudo direttamente dal sovrano, o che erano stati anticamente insigniti di benefici regi, senza dignità ufficiali, o a seconda che avevano il feudo semplicemente da qualcuno dei maggiori feudatari. La prima categoria, distinta da perifrasi enfatiche: *milites maiores, primi, precipui, mediae nobilitatis, secundi ordinis,* comprendeva quelle persone, rivestite di alta nobiltà, che avevano ottenuto il possesso di un castello o di un altro grande patrimonio territoriale, per originaria elargizione regia. Più tardi, allorchè questi feudatari furono quasi regolarmente assoggettati ai principi, presero, come tutti i vassalli di ordine inferiore, il titolo di *valvassores,* ossia *vassalli vassallorum;* senonchè si distinsero dagli altri coll'attributo di *valvassores maiores*, e usurparono anche il titolo di *capitanei* o cattani. In Francia e nell'Italia meridionale, corrispondono ai *barones,* che costituirono la classe più numerosa e potente dell'ordinamento feudale normanno.

La classe dei semplici valvassori (*valvassores minores*) è costituita da tutti coloro che ricevono il feudo, in linea subordinata, dai feudatari maggiori, e perciò entrano in una categoria di nobiltà inferiore, in cui si comprendono i *milites minores, gregarii, tertii ordinis,* che hanno il possesso di semplici terre non fortificate, ossia di benefici inferiori, per concessione dei grandi signori laici e delle chiese. A questa categoria mancava regolarmente la giurisdizione, che, come prerogativa regia, non poteva essere data da altri che dal re. Tuttavia anche questi minori vassalli appartenevano talvolta alla nobiltà, e riuscirono a conseguire privilegi, che si

ritenevano esclusivi dei maggiori, soprattutto con la legge di Corrado II del 1037, la quale sanzionò l'ereditarietà e l'irrevocabilità dei feudi minori (§ 43).

Finalmente si ebbero, all'ultimo grado della scala feudale, alcune infime categorie, che partecipavano in qualche modo agli onori nobiliari delle altre, ma che erano in posizione più bassa e subordinata. In Francia, dove i figli cadetti erano esclusi dalla successione feudale, era formata dai *cavalieri*, semplici *milites* chiamati al servizio privato dei principi o collocati nell'esercito, e dati alle imprese cavalleresche. In Italia, invece, dove i feudi si dividevano tra i discendenti maschi o si tenevano fra tutti in comune, la categoria degli infimi vassalli, detti anche *valvassini* o *valvassores minimi*, è costituita dai minori possessori di semplici benefici o di livelli, per lo più ecclesiastici, pur compresi nell'esercito. In questa categoria, prendono posto speciale gli *arimanni*, discendenti dagli antichi liberi, i quali, non potendo sopportare le spese della milizia e non avendo feudo proprio, conseguono il diritto di godere terre pubbliche ad essi destinate, sia collettivamente, sia per famiglie o per membri, con l'obbligo di militare a cavallo (§ 51). Per queste minori concessioni, nel fine di non mutare la destinazione delle terre, si conservano i vincoli gravanti gli antichi *agri limitanei*: obbligo di non alienare ad estranei o a persone di diversa condizione ed esenzione da ogni altro carico fiscale.

Non tutte le classi sociali sono contenute in questa enumerazione. Vi sono, specialmente in Italia, categorie di persone, che restano effettivamente escluse dai rapporti feudali, come ve ne sono altre che ne formano appena il sostrato. Alla prima specie appartengono tutti gli abitanti delle città (*cives, burgenses*), i quali erano idealmente compresi nel feudo, in quanto dipendevano dall'autorità del principe, marchese, conte o vescovo, che ne aveva ottenuto la concessione dal re, ma vivevano effettivamente in un rapporto di semplice suddi-

tanza, che consentiva il libero sviluppo delle loro attività individuali. Sono essi i liberi proprietari delle case e delle terre cittadine (*liberi, Romani, homines*); i *negotiantes* o *mercatores*, che esercitano il traffico delle merci e del denaro circolante, portandosi di città in città, di mercato in mercato; sono gli artigiani esercitanti un mestiere, distribuiti, in *ministeria* od *officia* tendenti ad associarsi nelle corporazioni artigiane o nella vita comune delle confraternite religiose o delle contrade; sono gli *operarii* o dipendenti, dediti agli uffici umili del lavoro urbano (§ 50). Tutti costoro, collocati in una posizione libera, più o meno elevata, a seconda delle fortune e delle ricchezze, benchè esclusi dalla nobiltà feudale, sono capaci alle armi, entrano a far parte dello scabinato, esercitano l'ufficio di giudice o di notaio, sono assoggettati ai *munera* cittadini, e formano la milizia cittadina, che muove alle prime imprese guerresche o tumultuano già nelle strade e nelle piazze, preparando il sorgere del Comune (§ 93).

Nelle campagne, vive la popolazione agricola in un rapporto di dipendenza, in cui lo stato del libero, tenuto alla coltivazione delle terre proprie o altrui, si raccosta sempre più a quello del colono e del servo, che si eleva nel tenor di vita e nella condizione personale. Il feudo, che sottomette alle sue esigenze militari ed economiche tutte le varie classi dei dipendenti, addetti ai lavori dei campi e delle corti signorili o rustiche, favorisce la formazione di una classe media uniforme, compresa nella condizione del servaggio, dove i coloni e gli operai della terra, senza distinzione di origine libera, aldionale o servile, oramai cancellata quasi interamente, si pareggiano tutti in un rapporto di dipendenza, costituito sul principio comune della soggezione all'autorità pubblica del signore, a cui debbono un giuramento (1), o sul fatto generale della coltiva-

(1) Si deduce da un doc. ed. dal Pasqui, *Doc. della città di Arezzo*, pag. 401 e *passim*.

zione della terra altrui. A questa classe appartengono i *rustici, massarii, servi, manentes, coloni, censiles, ministeriales,* e tutte le infinite varietà delle popolazioni rurali, raccolte nei villaggi e nei castelli (*villae, castra, castella*), o disperse nelle fattorie e nelle corti (*curtes, casae, colonicia*), dove sono intente alla coltivazione delle terre padronali e censuarie.

Tale rapporto di dipendenza abbraccia non soltanto i servi o i coloni, che tengono la terra del signore, ma anche i piccoli proprietari originariamente liberi, perchè si regge sopra un concetto di sovranità e insieme di dominio, che dipende dalla confusione tra l'autorità pubblica e la potestà privata, producentesi nel feudo (§ 40). Il signore, costituito a capo del gruppo politico, per delegazione sovrana, pretendeva dai soggetti tutte quelle prestazioni di servizi personali, che si dovevano allo Stato; e, come proprietario di molta parte delle terre concesse alla colonizzazione, o almeno signore di quella porzione del dominio lasciata agli usi collettivi della foresta e del pascolo, aveva diritto di chiedere da tutti censi in denaro, prestazioni in natura, opere e servizi. La congiunzione di questi diritti in una sola persona finisce per confonderne il titolo e la natura, onde spesso assumono carattere feudale; e ne derivano i censi, le *decime domenicali,* le *partes agrariae,* non meno che la serie abbondante dei servizi: *onera, conditiones, angariae, corvate, comandate,* di cui si arricchiscono i redditi economici del feudo. La classe dei dipendenti è così sottoposta all'arbitrio del signore, che impone *taglie* per ogni atto della vita giuridica, pretendendo il *maritaggio,* per il consenso dato al matrimonio; il *mortuario,* per l'autorizzazione delle successioni; il *mutaggio,* per la conferma della terra nei mutamenti di padrone, e organizzando tutta la infinita varietà delle prestazioni feudali. Sistema giuridico, questo, che deriva non soltanto dal concetto patrimoniale della sovranità barbarica, quanto anche dagli antichi usi della

dipendenza colonica basso-romana, creati nel latifondo (§ 9), trasmessi nel sistema curtense del periodo barbarico ed ereditati dal feudo (§§ 20, 40); e per esso si produce quel livellamento delle classi dipendenti, che affretta la formazione delle condizioni medie e inferiori, nelle quali ogni separazione giuridica sarà scomparsa e sostituita da differenze di natura esclusivamente economica. D'altra parte, nel feudo, che forma una rete quasi continua di rapporti di dipendenza e di dominio, la società ritrova un principio riordinatore nella difesa del diritto, che lo Stato barbarico non era riuscito a dare.

§ 42. — Bourgeois, *Le capitulaire de Kiersy-sur-Oise. Etude sur l'état et le régime polit. de la societé caroling.*, Paris, 1885; Calisse, *Il lavoro*, in *Riv. it. di sc. giur.*, XX, 1896; Sée, *Les classes rurales et le régime domanial en France*, Paris, 1901; Doniol, *Serfs et vilains au moyen âge*, Paris, 1902; Volpe, *Lombardi e Romani nelle campagne e nelle città*, in *Studi storici*, XII, 1904; Solmi, *Sulla storia econ. d'Italia nell'alto medio evo*, in *Riv. ital. di sociol.*, IX, 1905; Caggese, *Classi e comuni rurali nel medio evo italiano*, Firenze-Bologna, 1907-10; Luzzatto, *I servi nelle grandi proprietà ecclesiastiche*, Pisa, 1910; Schupfer, *Il dir. priv. dei popoli germ.*, 2.ª ed., vol. I; *Le persone*, Roma, 1913; Vaccari, *La territorialità come base dell'ordinamento giuridico del contado*, Pavia, 1921; Monti G. M., *Il dominio universale feud. e l'jus cunnatici in terra d'Otranto*, in *Annali del Semin. giur.*, Bari 1927, fasc. 2.

CAPITOLO II.

Vita e fonti del diritto.

§ 43. — Le leggi del periodo feudale.

Sono scarse, perchè scarsa ed esautorata è l'azione dello Stato. La vita del diritto si svolge invece sulla base delle leggi preesistenti, accolte nell'uso delle popolazioni, e soprattutto con la consuetudine, che diventa la fonte giuridica più importante. Le poche leggi del

periodo feudale continuano la legislazione carolingia; e perciò prendono nome di *capitula* e di *capitulare*, ma anche di *constitutiones* e di *edicta*; e sono create per l'autorità concorde del principe e dei grandi feudatari, a cui spetta la somma della sovranità. Queste leggi, considerate come generali, si rivolgono a tutti i sudditi, e salvano il principio unitario dello Stato.

Si incomincia con una legge di Guido, dell'anno 891, in nove capitoli, e con un capitolare di Lamberto dell'anno 898, diretti principalmente a raffrenare i disordini sociali, a impedire gli arbitrî, a perseguitare i colpevoli e i falsari, e anche a modificare qualche punto del diritto privato. Ma poi, nei contrasti e nelle guerre fra i numerosi pretendenti alla corona d'Italia, la fonte legislativa sembra disseccata; e si ravviva soltanto con gli imperatori della casa sassone, che cercarono di riassumere l'antica potenza dell'Impero. Si ebbe allora, nell'anno 967, per opera dell'imperatore Ottone I, una legge molto importante, che rimette in onore la prova del duello, con lo scopo di ovviare alle falsificazioni e ai frequenti spergiuri, che la redazione dei documenti e la preferenza delle prove del giuramento avevano finito per favorire in Italia (§ 69); e più tardi una legge di Ottone III (a. 996-1001), che rianima l'attività dei tribunali; prescrivendo che possano tener giustizia in qualsiasi tempo dell'anno, tranne nei giorni delle maggiori solennità dalla legge fissati.

Fanno seguito le leggi degli imperatori tedeschi, Enrico II, Corrado II, Enrico III. La legge di Enrico II, emanata a Strasburgo nel 1019, in una dieta a cui intervennero i grandi laici ed ecclesiastici d'Italia, riguarda la successione fra coniugi e le pene contro gli assassini e i violatori delle paci giurate; e al diritto penale sono principalmente riferite le leggi di Enrico III (1047 e 1054). Invece più famoso e più noto è l'*edictum de beneficiis*, che Corrado II pubblicò sotto Milano, nell'anno 1037, come quello che apre la serie delle leggi

italiane in materia feudale, da cui si svolsero le disposizioni e gli usi, che dànno preciso ordine e disciplina al diritto dei feudi (§ 85). La legge di Corrado consacra la vittoria dei vassalli minori contro i maggiori, concedendo ai primi il privilegio di essere giudicati dal tribunale dei pari e l'appello al tribunale dei messi regi; riconoscendo l'ereditarietà dei benefici in linea retta fino al secondo grado e, in un caso, anche in linea collaterale, con la relativa conseguenza della divisione fra i discendenti; proclamando l'inalienabilità del feudo, senza il consenso del vassallo. La legislazione feudale italiana continua più tardi, dapprima con una legge di Enrico III (1039), sulle cause di perdita dei benefici e sul procedimento feudale, e poi, nell'età susseguente, con la legge di Lotario II (1136), che regola le norme per l'alienazione dei feudi, e con quelle importanti e famose di Federico I: la *constitutio de regalibus* (1158) e la pace di Costanza (1183). Intorno a queste leggi, che si possono dire fondamentali per la costituzione del feudo, si svolge l'opera della consuetudine e della interpretazione dottrinale, onde sorgeranno, nel periodo susseguente, i *Libri feudorum* (§ 85), che rappresentano il massimo testo del diritto feudale italiano.

Ma, accanto alla scarsa legislazione generale, si trovano ora le prime traccie delle leggi locali, in cui si esprime in forma scritta il diritto delle varie regioni. Veramente il diritto locale vive, come si vedrà, quasi tutto nella consuetudine (§ 45), oltrechè nelle ordinanze del signore feudale, che regolano la vita interna dei diversi territori (1); ma già il bisogno di accertare, in forma più precisa, le regole della vita sociale, e il rinnovamento della cultura sospingono verso l'attività legi-

(1) Come esempio di ordinanza feudale, si può vedere il *bandum* del marchese di Toscana, Raniero, a favore del monastero di Camaldoli: *Reg. di Camaldoli*, n. 344, a. 1066.

slativa. Carattere comune a queste più antiche leggi locali è quello di contenere non già un ordine del pubblico potere, rivolto alla generalità dei cittadini, ma piuttosto una promessa o convenzione, paragonabile ai *pacta* germanici (§ 23), per cui governanti e governati si obbligano alla osservanza di determinate norme, corroborate da stipulazione penale e da giuramento. Appunto questo carattere si esprime nel titolo, che è quello di *promissio* a Venezia, di *statutum* o di *concordia* altrove; e sempre, nella formazione della legge, come nella sua configurazione, tanto se deriva dalla volontà del signore, quanto se ha motivo dalla volontà concorde del signore e dei sudditi, si scorge che essa si appoggia ad una obbligazione reciproca fra governanti e governati, diretta ad autorizzare il provvedimento o almeno ad accertarne l'osservanza.

Così si presentano le prime leggi venete, che hanno titolo di *promissiones* e che figurano un impegno del doge verso il popolo o del popolo verso il doge, corroborate dalla firma delle parti e da una stipulazione penale. Sono da ricordare le leggi di Angelo Partecipazio (814-820), di Orso I (876), di Pier Candiano (971), di Pietro Orseolo II (997) e di Domenico Flabanico (1032), che regolano varie materie di diritto pubblico e privato, vietando il commercio delle armi e degli schiavi coi Saraceni, punendo i tumulti e le adunazioni armate nel palazzo dogale, regolando l'elezione dei dogi. Così le consuetudini genovesi, già garantite dal principe fin dal 958, vengono, nel 1056, in una nuova ricompilazione, confermate con giuramento da parte del marchese Adalberto, e formano uno dei testi più antichi e più singolari dell'autonomia urbana. E non altrimenti le prime leggi pisane hanno carattere e nome di *securitates* o di *concordia*, strette fra il vescovo e il popolo, per la sicurezza e il vantaggio comune, come avvenne ai tempi del vescovo Gherardo e dell'arcivescovo Daiberto (1081-1094). Così lo statuto nonantolano, dato

dall'abate Gotescalco (1058) ai propri soggetti, ha la forma di un patto, a cui le parti dichiarano di obbligarsi sotto minaccia di pene, e contiene norme relative ai rapporti della signoria ecclesiastica coi dipendenti. E si potrebbero ricordare ancora le carte di libertà di Traetto (1060) e di Suio (1069) nell'Italia meridionale.

§ 43. — Weiland, *Constit. et acta publica imper. et regum*, Berlin, 1893-96. Leggi venete: Besta, *Il dir. e le leggi civili di Venezia*, Venezia, 1900, pagg. 23-25; Pitzorno, *Le consuetudini veneziane anteriori al 1229*, in *Miscell. Stor. Veneta*, S. III, t. II, 1910. Consuetudini genovesi: *Lib. jurium*, I, n. 1; Cibrario, *Storia della monarchia di Savoia*, I, pag. 310 e seg. Leggi pisane: Bonaini, *Stat. ined. della città di Pisa*, Pisa, 1864, vol. I, pagg. 11-16. Statuto rurale di Nonantola: Muratori, *Antiq. ital.*, III, 241. Sulle carte meridionali: Brandileone, *Sulla data del pactum del duca Sergio*, in *Riv. ital. di sc. giur.*, XXX, 1900; Besta, *Fonti e legislaz.* nella *Storia del dir. it.* del Del Giudice, vol. I, p. I, Milano 1923; Visconti, *La legislazione di Ottone I come conseguenza della restaurazione politica dell'Impero*, in *Arch. Stor. Lomb.*, 1925.

§ 44. — La territorialità del diritto. Le professioni di legge.

Valevano tuttavia, nel periodo feudale, le leggi barbariche o romane, che erano sorte in Italia o vi erano state introdotte dai Franchi; e perciò, in prima linea, mantenevano saldo vigore le leggi longobarde e i capitolari del regno, che formavano la legislazione barbarica nazionale d'Italia, insieme col diritto romano, che continuava ad essere la legge fondamentale di una gran parte della popolazione, costituita soprattutto dagli abitanti delle città, dai mercanti e dagli artigiani. Vigevano anche le leggi degli altri popoli barbarici, congiunti nell'Impero franco: le leggi salica, ripuaria, alamanna, bavara, borgognona e gotica. Tutti questi diritti entrano nel sistema tuttora vigente delle leggi personali,

secondo le regole esposte per il precedente periodo (§ 22).

Anzi, appunto perchè in Italia era più varia la mescolanza etnica, per l'immigrazione degli antichi e nuovi conquistatori, e perchè d'altra parte la cultura giuridica sempre viva imponeva l'accertamento della legge personale, si forma il sistema schiettamente italiano delle professioni di legge, per cui ogni persona, nell'atto di costituire un negozio giuridico, dichiara la legge individualmente seguìta, perchè possa venire a ciascuno applicata. Le professioni di legge sono più numerose per il diritto romano e per il diritto longobardo nell'alta e media Italia; ma si hanno pur frequenti le dichiarazioni di legge salica, specialmente per i grandi feudatari d'origine franca; meno numerose le professioni di altre leggi barbariche (1). Nel corso del secolo XI, si può dire che due soli diritti si contendono il campo: il diritto romano e il longobardo.

Ma l'istituto delle professioni di legge, consigliato dal bisogno di assicurare pacifica convivenza ed ordinati rapporti a genti diverse, non poteva più servire adesso a dichiarare le differenze nazionali, che si erano via via affievolite, nel rimescolamento delle persone e dei ceti provocato dal lungo decorso del tempo e dall'azione parificatrice del feudo. Ora al rigido principio originario, per cui ogni persona era tenuta a seguire la propria legge d'origine, subentra il principio opposto, che ammette la libera scelta della legge e del diritto. Mancando ogni mezzo per determinare l'appartenenza delle persone alle varie schiatte, si lascia piena libertà nella scelta della legge o si serba la formula soltanto come omaggio ad un vecchio uso, oramai privo di valore.

---

(1) Le professioni di dir. romano e longobardo sono frequentissime tra il secolo IX e il XIII. Si ha poi un certo numero di documenti di professione degli altri diritti barbarici: 214 di dir. salico; 10 ripuario, 40 alamanno, 5 bavaro, 3 burgundo, 2 goto. Cfr. Neumayer (op. cit. al § 22, pag. 81).

La libera scelta della legge diventa allora un modo di avviamento al sistema della territorialità del diritto. Anzitutto la professione consente ai singoli di preferire il diritto dominante nel territorio, poichè si introduce presso molti l'uso di scegliere la legge più diffusa e meglio nota. In secondo luogo si rende possibile di adoperare, nei singoli atti della vita giuridica, ora un diritto ed ora un altro, a seconda che l'uno o l'altro meglio giova per quel determinato negozio; sicchè è reso possibile che le stesse persone, le quali nei rapporti di famiglia, ad es., e soprattutto nei rapporti patrimoniali fra coniugi, avevano adoperato il diritto longobardo, trapassassero poi al diritto romano, quando si trattava di negozi relativi al trasferimento degli immobili. Nelle alte classi sociali, si passa dalla legge salica, *ex genere Francorum*, alla longobarda e talvolta anche alla romana. Finalmente la professione di legge, nei contrasti economici e sociali delle nuove classi e dei nuovi partiti politici, serve soltanto come indice di differenze sociali, poichè, mentre le alte classi feudali professano a preferenza il diritto longobardo o salico, la media nobiltà e le popolazioni lavoratrici o cittadine adoperano il diritto romano, e sorge, ad es., in Toscana, il contrasto fra Lombardi e Romani, che non designa una differenza etnica, ma soltanto una lotta di classi, d'ambizioni, di famiglie (1).

Allora la personalità del diritto è vinta e soverchiata dalla prevalenza del sistema territoriale, perchè in realtà due soli diritti, il longobardo e il romano, si contrastano il campo, e l'uno e l'altro tendono a raccostarsi, a smussare le differenze singolari, e a far prevalere nella vita del diritto, qualche istituzione o qualche forma preferita, che finisce per mutarsi in consuetudine locale.

---

(1) Si veda Volpe, op. cit. al § 42.

Nel Mezzogiorno, invece, dove il diritto longobardo o il diritto romano avevano applicazione territoriale nelle varie regioni da essi dominate (§ 24), manca il sistema ordinato della coesistenza dei diritti e sono rare le professioni di legge. Ma la conquista normanna nel secolo XI, sovrapponendo alla legge romana o alla legge longobarda il nuovo diritto franco-normanno, e suscitando un più frequente ricambio della popolazione soggetta al nuovo regno, conduce anche la bassa Italia al sistema dei diritti personali. Ma è breve riforma, perchè la tenacia degli usi e il rinnovamento del diritto romano sospingono alla fusione. Similmente in Sicilia, dove la dominazione saracena aveva consentito agli indigeni l'uso del proprio diritto, si introduce coi Normanni lo incrocio dei diritti personali, onde la popolazione normanna o continentale (*Latini*), la popolazione indigena vivente a diritto bizantino (*Graeci*), insieme con gli scarsi avanzi delle genti saracene o semite, continuano ad adoperare la propria legge, finchè il processo di fusione rapidamente avviato conduce al pieno trionfo della territorialità del diritto.

§ 44. — Oltre le opere del Neumayer e del Volpe, già ricordate ai §§ 22 e 42, si veda Stouff, *Etude sur la personnalité des lois*, nella *Revue bourguignonne*, 1894; Solmi, in *Archivio giur.*, LXVIII, 1902, pagg. 389-99; Leicht, *Formulari notarili nell'Italia settentr.*, in *Mélanges Fitting*, Montpellier, 1906; Id., *Influenze di scuola nei doc. toscani*, in *Bull. sen. di storia patria*, XXI, 1909; Id., *Leggi e capitolari in una querela amiatina*, ivi, vol. XIV, 1908; Id., *Ricerche sul dir. priv. nei doc. preirneriani*, ivi, XX, 1914.

§ 45. — La consuetudine.

La territorialità del diritto ha una manifestazione spontanea e principale nella consuetudine, che si presenta come un nuovo, continuo, fecondo lavoro della coscienza popolare, la quale modifica il diritto esistente,

mescola e fonde gli elementi giuridici penetrati nel territorio, crea nuove norme per la vita sociale. Nello Stato barbarico, dopochè i vecchi usi primitivi (*cawarfride*), modificati dai nuovi contatti sociali, erano stati ridotti in iscritto, la legge aveva conseguito valore prevalente e la consuetudine si era ridotta a più umile vita. Questo spiega il principio fissato nei capitolari, ove la legge è dichiarata prevalente alla consuetudine, e questa si consente solo nei casi non preveduti o non disposti da quella (1).

Ma tale attività e tale principio presuppongono una forza effettiva, nella creazione e nell'applicazione del diritto, che lo Stato, debole e combattuto, non aveva. E invece la vita reale restava abbandonata all'azione delle varie organizzazioni feudali, in cui, per spontaneo consenso, si andavano formando le regole della vita comune generalmente rispettate nell'uso. Si rinnova così la forza della consuetudine, che provvede ai frequenti rapporti non contemplati dalle leggi, o deroga a quelle norme delle leggi vigenti, che non convengono alla nuova società. Essa risulta, come sempre, dal doppio elemento, esterno e interno, della ripetizione costante degli atti e del consenso volontario o tacito della comunità; ma, nelle nuove condizioni sociali, in cui le norme raccomandate dalla Chiesa esercitano così vivace influsso, si dà all'elemento interno un valore preponderante, che vuole nella consuetudine la presenza di una nuova serie di attributi e di pratiche.

I limiti, che la Chiesa aveva fissati alla legge, il diritto naturale, divinamente rivelato, e la ragione, sono assunti anche a limiti della consuetudine. Perciò si distingue la consuetudine buona e ragionevole (*bona, recta, laudabilis, lecita, rationalis*), che si attiene alle norme della rivelazione divina e della Chiesa, dalla

(1) Cap. ital., Pipp., a. 790, n. 95, c. 10.

malvagia e irragionevole (*mala, illecita, prava, iniqua*), che se ne allontana e a cui si nega virtù di diritto; e soprattutto si introduce la distinzione tra le consuetudini approvate (*consuetudo probata*) e le non approvate (*non probata*), in cui si pretende l'approvazione espressa o tacita di un potere superiore, la Chiesa o il sovrano. Da ciò deriva l' uso di invocare dai principi o dalla Chiesa la conferma delle consuetudini vigenti, per gagantirle con più sicura autorità.

Costituita su questi elementi e protetta da queste forze, la consuetudine riprende il primo posto nella formazione del diritto, e il feudo serve a favorirla. Dal diritto longobardo e romano, si traggono variamente le norme meglio adatte alle condizioni dei tempi e dei luoghi, e a queste norme si ricongiungono le nuove regole, che il diritto volgare aveva modificate o create. Nonostante le formule delle professioni di legge e la validità delle antiche leggi barbariche, prevale oggimai la *consuetudo loci*, che, quando è buona, antica e approvata, deroga anche alla legge; e a seconda del suo valore territoriale, più o meno ampio, si distingue in *generale* o *speciale*, se abbraccia tutto il regno (*usus regni*) o se si restringe a qualche provincia o terra (*usus loci, terrae*). Così si formano quelle consuetudini delle città e dei castelli, che i grandi feudatari, l'imperatore o la Chiesa non tardano a riconoscere e ad approvare, e che trovano già ora le prime manifestazioni (§ 43).

Modo di fissare e di creare la consuetudine è anche l'uso giudiziario. Il tribunale degli scabini, assistito dal popolo, allorchè mancava la legge o era caduta in desuetudine, o allorchè non era accertato un uso giuridico conveniente al caso, creava con prudente arbitrio la norma da applicarsi, attenendosi all'equità e alla ragione, e consegnava alla vita del diritto, con la ripetizione delle sentenze, una materia elaborata, che arricchiva la mole delle consuetudini. L' uso giudiziario serviva a mantenere in vita la legge, ad accertare la

consuetudine e a creare nuove norme, ed era un vero e proprio organo della formazione del diritto, derivato dalla coscienza del popolo e con questa vivente. La sentenza veniva perciò detta anche *lex*, in quanto creava il diritto, come era detta *lodo* (*laudamentum*), allorchè accertava e dichiarava il diritto consuetudinario vigente. Dagli *usus* e dai *laudamenta curiae* derivò al diritto feudale molta parte della materia, che è poi accolta nei testi del diritto comune (§ 85).

La consuetudine predomina nel diritto del periodo feudale, non soltanto nell'Italia già soggetta all'Impero, franco, ma anche nelle regioni anticamente bizantine. Il diritto romano, rimasto nella pratica delle provincie napoletane o calabresi, in Sicilia e in Sardegna, vive nella tradizione, e si svolge con la coscienza popolare, accogliendo e adattando le nuove forme, che il diritto volgare suggeriva. Il diritto longobardo, penetrato nei principati beneventani e nelle Puglie, e di là anche emigrato altrove, non aveva più la vecchia struttura della legge, ma mutava fisionomia, adattandosi alle condizioni dei tempi. Così si preparava l'avvenimento del nuovo diritto italiano.

§ 45. — Oltre le opere citate nel paragrafo prec., si veda Brie, *Die Lehre vom Gewonheitsrecht*, vol. I, Breslau, 1899; Pitzorno, *Il diritto romano nei documenti del ducato di Gaeta*, Perugia, 1910; Schupfer, *Gaeta e il suo diritto*, Roma, 1914 (dalla *Riv. ital. di scienze giur.*, LIV-LV, 1914); Carabellese, *L'Apulia e il suo comune nell'alto medio evo*, Bari, 1905; Besta, *Il dir. consuetud. di Bari e la sua genesi*, in *Riv. ital. per le scienze giur.*, XXXVI, 1903; Id., *Sulle consuetudini di Messina*, in *Archivio stor. per la Sic. orientale*, V, 1909; Id., *Fonti e legislaz.*, vol. I, p. II, p. 468, Milano 1925; Poupardin, *Etude sur les instit. des principautés lombardes de l'Italie méridionale*, Paris, 1907.

§ 46. — Scuole, testi e studi di diritto romano.

Le agitazioni politiche e civili, che aprono il periodo feudale, non erano troppo propizie agli studi, ma non

potevano disseccare i germi della cultura. Nelle scuole urbane dei notai e dei giudici, delle chiese vescovili e dei monasteri, nei canti dei poeti, nelle invettive degli scrittori, si conserva ininterrotta la cultura classica, con caratteri schiettamenre italiani; e ne dànno prova due vescovi: Attone di Vercelli (924-960) e Raterio di Verona (890-974), che, nelle opere numerose e pregevoli, e specialmente nel *Libellus de pressuris ecclesiasticis*, il primo, e nei *Praeloquia*, il secondo, invocano la rinnovazione delle virtù dello Stato, per il fine supremo della difesa del diritto.

Il rinnovamento politico tentato da Ottone I e dai suoi successori infervora anche gli studi, e nuovo vigore consegue il diritto romano, che risuona come la voce viva della dignità imperiale, trapassata ora agli imperatori tedeschi.

Dopo la scomparsa della scuola di Roma (§ 11), forse qualche rudimento del diritto si insegnava nella *schola cantorum* presso la curia pontificia, oltrechè nelle varie *scholae* ecclesiastiche annesse alle curie vescovili (§ 26); ma anche nelle scuole delle città. Soprattutto, sulla fine del secolo IX, e poi più felicemente nei secoli X e XI, fioriscono due scuole famose, la prima in Pavia, la seconda in Ravenna, dove il diritto romano ebbe largo culto. Le scuola di Pavia, legata al Palazzo regio, si dedicava principalmente al diritto longobardo, ma questo diritto illuminava e commentava con gli insegnamenti del diritto romano, desunti dai testi più divolgati: Istituzioni, Codice, prima parte del Digesto. Da essa uscivano forse i *iudices* e i *notarii sacri palatii*; e da essa era uscito, nel secolo XI, Lanfranco *eruditus in scholis liberalium artium et legum secularium*. Quanto alla scuola di Ravenna dedicata prevalentemente al diritto romano, essa fu dalla leggenda indicata come erede della scuola di Roma nel culto del diritto romano e nello studio dei libri legali, e madre della scuola bolognese (§ 81).

Ravenna, sede di un palazzo imperiale e città, a quei tempi, floridissima, già in diretto contatto con la cultura bizantina e con le attività commerciali dell'Italia superiore, ebbe con Carlo il Grosso e poi con gli Ottoni nuova importanza civile, e apparve quasi una capitale di quel *Romanum imperium*, dove il diritto romano aveva vigore di legge. Da Ravenna uscì tutta una schiera di *iudices*, detti anche *causidici* e *legislatores*, che, esercitando la giustizia nei tribunali, ravvicinarono il diritto romano alla pratica; e in questa scuola insegnarono legisti laici, come Pietro Crasso (1080), che conosceva a fondo i testi del diritto romano. La scuola di Ravenna ebbe il suo massimo splendore nel secolo XI. Certo sappiamo che, nell'anno 1062, vi disputò Pier Damiani, sostenendo le regole del diritto canonico nel computo dei gradi della parentela, contro gli insegnamenti ravennati, che propugnavano le norme delle leggi romane; e da questa disputa veniamo a conoscere che la scuola aveva carattere laico (*gymnasium*) e che vi insegnavano giudici e avvocati, detti *sapientes civitatis*, i quali formavano un corpo ed erano in continui rapporti con la vita giudiziaria.

I testi adoperati nella scuola di Ravenna sono quelli a noi noti, che ebbero maggior fortuna nell'alto medio evo: le Istituzioni, il Codice, e l'*Epitome Juliani;* ma già si assicura la conoscenza e l'uso del Digesto, adoperato, pare, secondo la triplice partizione, che fu poi propria della scuola di Bologna (§ 82), con più frequenti estratti dalla prima parte (*Digestum vetus*). Pier Damiani cita più luoghi del Digesto vecchio; ma la prima citazione esplicita di esso, davanti ai tribunali, a noi nota, si trova in un placito toscano dell'anno 1076, tenuto in un luogo (Marturi), che faceva parte dei domini matildici ed era in rapporti diretti con le provincie ravennati.

Le opere scientifiche più importanti di questo periodo, composte intorno al diritto romano, derivano dalla scuola

di Ravenna: le così dette *Exceptiones Petri* e il *Brachylogus*. Sotto il nome di *Exceptiones legum Romanorum*, corre un testo, attribuito a un tal Pietro, dove si ordina sistematicamente in quattro libri, una larga serie di estratti (*exceptiones*) dalle leggi romane, trattandosi nel primo libro delle persone, nel secondo dei contratti a titolo gratuito e oneroso, nel terzo dei delitti e quasi delitti, nel quarto del processo e delle azioni. Tutte le fonti note alla scuola di Ravenna vi sono messe a profitto, non senza qualche adattamento e trasformazione, come voleva lo spirito della scuola; e il testo che ne risulta tiene un posto abbastanza elevato nella scienza. L'opera sembra composta in Ravenna, verso la metà del secolo XI, coll'intento di proporre ordinatamente un estratto di quelle leggi, che formavano tuttora il diritto comune degli abitanti delle provincie ravennati (*Romani*, *Romania*), donde il titolo di *Exceptiones legum Romanorum;* e si suppone che questa opera sia dovuta a un giurista Pietro, *iudex sacri palatii*, che l'avrebbe dedicata a Guglielmo, conte del territorio fiorentino.

Le *Exceptiones*, rapidamente divulgate, sarebbero poi state accolte nella Francia meridionale, per i frequenti rapporti di questa regione coll'Impero; e là qualche ricompilatore avrebbe adattato il prologo, indirizzandolo a un maestro Odilone della città di Valenza, e avrebbe modificato, con lievi aggiunte, il testo. Questo spiegherebbe talune particolarità, che hanno indotto alcuni critici ad assegnare alla Francia la composizione dell'opera; mentre l'uso delle fonti esclusivamente giustinianee, e specialmente del Digesto, la mancanza di ogni richiamo ai testi teodosiani, che formavano il diritto romano comune della Francia nell'alto medio evo, e le reminiscenze del diritto longobardo, non infrequenti nell'opera, escludono che questa possa aver avuta altra patria che l'Italia, deponendo invece a favore di Ravenna.

Quanto al *Brachylogus*, intitolato precisamente *Corpus legum* o *Summa Novellarum*, esso è più che altro un largo riassunto delle Istituzioni, diviso in quattro libri, dedicati successivamente alle persone, alle cose, alle obbligazioni e alle azioni, dove tutte le fonti giustinianee, note alla scuola di Ravenna, sono messe a profitto, con chiarezza, con ordine e con precisione, e dove la parte dedicata al processo (*de iudiciis*) è esposta in modo abbastanza originale. Si ignorano anche di quest'opera il tempo, la patria e l'autore; ma l'uso più largo e più sapiente delle fonti e la conoscenza di una letteratura giuridica più ricca la fanno giudicare come spettante alla fine del secolo XI; mentre il possesso dei testi giustinianei, il richiamo a un capitolare longobardico, il modo delle citazioni, il carattere dell'opera consigliano ad assegnarla ad un autore ignorato della scuola di Ravenna. Nè sembra che l'uso del Breviario alariciano, il riferimento di alcune glosse a luoghi francesi e la grande diffusione ottenuta dall'opera in Francia possano giustificare la voluta attribuzione del Brachilogo alla scuola d'Orléans; perchè il Breviario è veramente poco usato nel testo, e si sa che non fu ignoto all'Italia (§ 23), e le glosse e i richiami locali possono rappresentare aggiunte o modificazioni posteriori. La maggior fortuna di queste opere in Francia è dovuta alla loro novità, servendo a divulgare il diritto giustinianeo, colà meno conosciuto. In Italia, invece, dove il diritto giustinianeo era notissimo e dove la scuola di Bologna soverchiò presto ogni altra produzione scientifica, non potevano trovar favore. Eppure esse rappresentano più probabilmente un prodotto delle scuole italiane, e non tardano a influire anche sulla pratica. I documenti ravennati e toscani della seconda metà del secolo XI contengono espressioni e formule tecniche, che fanno supporre l'esistenza e l'uso di altri testi di divulgazione scientifica e scolastica delle fonti romane, pur essi dovuti alla cultura italiana.

Ma del resto non più soltanto in poche e isolate scuole si studiava il diritto romano: ormai i nuovi rapporti sociali e la nuova cultura rivolgevano le aspirazioni e le attenzioni della società verso le forme più perfette e gli insegnamenti più illuminati dei testi romani. Ogni parte della legislazione giustinianea vien fatta argomento di interpretazione (*glossa*) e di studio; e lo dimostrano i più antichi manoscritti delle Istituzioni, del Codice, dell'*Epitome Juliani;* come lo dimostra principalmente la così detta *Glossa pistoiese* al Codice, conservata in un manoscritto pistoiese del secolo X, che ha notevoli interpretazioni giuridiche antiche ed altre successivamente aggiunte tra il secolo X e XI, e che sta a prova della continuità degli studi scientifici in Italia. Al rinnovamento del diritto romano dà opera, come sempre, anche la Chiesa, invocandone volontieri le norme e accogliendone i testi nelle compilazioni canoniche: basti ricordare che un estratto delle Istituzioni, con richiami anche al Digesto, è contenuto in una raccolta di canoni d'origine italiana (*Collectio britannica*), spettante alla fine del secolo XI; e che la prima citazione dell'Autentico si trova nella collezione chiesastica di Anselmo da Lucca (1085). Finalmente, nell'Italia meridionale si fa vivo, in questi tempi, uno studio più sapiente del diritto romano e bizantino, come dimostra il *πρόχειρον νόμων*, compilato fra il 920 e la prima metà del secolo XI, con l'intento di adattare il diritto bizantino agli usi del luogo. Così, alla fine del secolo XI, la tendenza verso gli studi del diritto romano e l'uso di tutti i testi, che lo contengono, affrettavano l'avvenimento della scuola di Bologna (§ 81).

§ 46. — *Excerpt. Petri*, ed. Savigny, *Gesch.*, II, 321 e seg.; *Brachylogus*, ed. Böcking, Berlin, 1829; *Prochiron nomon*, ed. Brandileone e Puntoni, Roma, 1895; *Glossa pistoiese*, ed. Chiappelli, in *Mem. Acc. di Torino*, ser. III, t. XXXVII, 1885; Fitting, *Jurist. Schriften d. früh. Mittelalters*, Halle, 1876.

Oltre le opere cit. a § 26, si veda G. Manacorda. *Storia della*

scuola in Italia, 2 vol., Palermo, 1914; Salvioli, *L'istruzione pubblica in Italia nei secoli VIII, IX e X*, Firenze, 1898; Chiappelli, *Nuovi studi sulla storia delle Pandette nel medio evo*, in *Archivio giur.*, XLIV, 1890; Patetta, *Delle opere attribuite ad Irnerio e della scuola di Roma*, nel *Bull. dell'Ist. di dir. rom.*, VIII, 1895; Schupfer, *La scuola di Roma e la questione irneriana*, nelle *Mem. dell'Acc. dei Lincei*, ser. V, vol. V, 1897; Zdekauer, *Sull'origine del manoscritto pisano delle Pandette*, Siena, 1896; Tamassia, *Le opere di S. Pier Damiano*, negli *Atti dell'Ist. veneto*, LXII, 1903; Id., *Le Except. leg. romon. e il dir. long.*, ivi, LXXI, 1911; Pitzorno, *Il Liber Romanae Legis*, nella *Riv. it. di sc. giur.*, XLIII, 1907; Gaudenzi, *Lo studio di Bologna nei primi due secoli*, Bologna, 1901; Id., *Svolgim. parallelo del diritto romano e longobardo a Ravenna*, Bologna, 1910; Id., *Il monastero di Nonantola, il ducato di Persiceta e la chiesa di Bologna*, in *Bull. dell'Ist. stor. ital.*, n. 37, 1916; Patetta, nella *Festschrift* per E. Brunner, Berlino, 1910; Mengozzi, *Ricerche sull'attività della Scuola di Pavia nell'alto medio evo*, Pavia 1925.

§ 47. — Scuole, testi e studi di diritto longobardo.

Il fervore degli studi giuridici spiega come anche il diritto longobardo sia sottoposto ad una operosità scientifica italiana. Il movimento partì da Pavia, considerata tuttora come capitale del regno anche dai nuovi re italiani e tedeschi; poichè a Pavia, dove fioriva una scuola di grammatica e dove si era costituita una curia palatina, coi *iudices sacri palatii* e coi *causidici*, le forze della cultura e l'applicazione più frequente del diritto longobardo potevano, più presto che altrove, consigliare l'esame scientifico delle leggi e condurre alla costituzione di una scuola, dedicata allo studio delle fonti longobarde e franche. Lo studio del diritto longobardo, fiancheggiato da quello del diritto romano, sarebbe poi continuato ininterrottamente, fino ai tempi dello studio bolognese, come una palestra scientifica, annessa alla curia palatina, dove si addestravano i giudici e i causidici all'interpretazione e allo studio del diritto longobardo, non senza riguardo alle fonti più divulgate

del diritto romano. Forse un saggio dell'attività della scuola, per il secolo X, si ha nella *Concordia de singulis causis*, che è un tentativo d'ordinamento sistematico delle leggi longobarde, falsamente attribuito a un Lupo e al secolo IX.

Certo è che la scuola ha una tradizione: le opere da essa uscite ricordano alcuni giuristi col titolo di *antiqui* ed anche di *antiquissimi*, sia perchè qualcuno può esser fatto risalire alla seconda metà del secolo X, sia anche perchè seguono un indirizzo dichiarato più antico; e a questi si contrappongono i *moderni*, spettanti alla metà del secolo XI, con direttive scientifiche nuove. Agli *antiqui* appartengono Sigifredo (991-1043), Bagelardo e soprattutto Bonifiglio (1014-1055), ed è loro tendenza di attenersi più rigorosamente al testo delle leggi, chiarite con semplici interpretazioni e confronti, attribuendo al diritto romano una importanza puramente sussidiaria e cercando di regola di interpretare il diritto longobardo col diritto longobardo. Invece i *moderni*, detti anche *valentes*, tra cui si può collocare Guglielmo (1014-1054), contemporaneo degli altri, e sopra tutti il celebre Lanfranco di Pavia (1005-1088), che ebbe risonanza di dotto giurista e novatore, fondò la scuola di Bec in Normandia e morì arcivescovo di Canterbury, si distinguono per una migliore cognizione delle leggi e per una più frequente applicazione del diritto romano. Tra gli *antiqui* e i *moderni*, potrebbe esser collocato Gualcosio (metà del sec. XI), che, per aver fatto posto nei testi alle leggi cadute in disuso ed anche per avervi aggiunto commenti propri, qualche volta confusi con le leggi, si guadagnò reputazione di falsario, onde, nella tradizione delle scuole, *legge gualcosina* valse quanto legge falsa, da respingere e da condannare.

Appunto da questa scuola uscirono i testi e le opere scientifiche più importanti di questo periodo, intorno al diritto longobardo. Si incomincia forse con la raccolta dei capitolari, già compilata nel 938, nota col

titolo di *Capitulare longobardorum*, che ordina la serie delle leggi franche vigenti per l'Italia; e si continua poi certamente con la collezione completa del diritto longobardo-franco, composta intorno alla metà del secolo XI e denominata, dalle fonti, *Liber legis Longobardorum*, e dai moderni, dal Merkel in poi, *Liber papiensis*, dove alla serie cronologica degli Editti è fatta succedere la raccolta dei capitolari italiani. Viene da ultimo, sulla fine del secolo XI, la raccolta sistematica, che va sotto il nome di *Lex longobardorum* o più brevemente *Lombarda*, dove tutte le leggi delle precedenti collezioni cronologiche vengono sistematicamente ordinate, collocandosi le disposizioni per ragion di materia, sotto certe convenienti rubriche, improntate queste alle fonti romane e foggiate sull'esempio dei titoli del Codice e delle Istituzioni. Tale opera, di iniziativa privata, di cui non conosciamo gli autori, è rimasta in due redazioni: la prima, detta *casinensis*, perchè contenuta in un manoscritto cassinese, offre la materia in tre libri ed ha lievi differenze di distribuzione sistematica; la seconda, più famosa, ha titolo di *Lombarda vulgata*, perchè fu poi accolta dalla scuola di Bologna e vi formò testo per l'insegnamento ordinario; essa si compone di quattro libri, con materia e divisioni più complete e più accurate. La Lombarda, che è dovuta forse alla scuola di Pavia, compie il ciclo delle opere intente a dare ordinato assetto alle leggi longobarde, e sembra diretta ad opporre ai ricchi testi del diritto romano il sistema legislativo del diritto longobardo.

Opera scientifica, sicuramente uscita dalla scuola di Pavia, è la così detta *Expositio ad librum papiensem*, costituita da un'ampia e sapiente raccolta di tutto quanto la scuola pavese aveva saputo produrre, dai più antichi ai moderni, in ordine all'interpretazione delle leggi longobarde. Essa è composta a guisa di commentario, che accompagna, spiega e raffronta i singoli testi

della raccolta cronologica delle leggi longobarde. Tale raccolta sembra lavoro di un discepolo di Guglielmo, ed è posteriore all'anno 1070, ma non oltrepassa il secolo XI. L'autore non si limita a interpretare la legge, ma espone le dispute della scuola, cerca di conciliare i punti dibattuti o controversi, adopera le fonti romane, le Istituzioni, il Codice, l'*Epitome* ed anche il Digesto, colmando con questi testi le lacune del diritto longobardo e traendo quest'ultimo, sempre più vivamente, verso il diritto romano.

Dalla scuola di Pavia derivano forse anche altre opere di questo periodo: le *Formulae ad librum papiensem*, che accompagnano le leggi coll'esposizione delle formule abitualmente usate in giudizio; le *Quaestiones ac monita*, sommario di diritto longobardo, salico e romano, composto da un semidotto, che affronta tuttavia interessanti questioni giuridiche; e il *Chartularium*, formulario degli atti di tradizione (*chartae*) d'ogni specie di dominio, forse composto ad uso della scuola, giacchè per ogni atto vi si fa un notevole raffronto del diritto longobardo con gli altri diritti vigenti.

Ma la scuola di Pavia era, alla fine del secolo XI, in decadenza; e già prima che fosse soverchiata dalla fama dello studio bolognese, altre scuole si affermavano, così a Mantova e a Modena, sedi precipue del governo matildico, dove, sulla fine del secolo XI, si ebbe una operosità scientifica, che non fu senza contraccolpo sugli studi lombardistici di Bologna (§ 84).

§ 47. — *Lib. papiensis:* ed. Boretius, MC., Leg. IV, 595 e seg.; Padelletti, *Fontes*, pag. 37 e seg.; *Gualcosina*, ed. Walter, *Corpus iur. germ.*, I, 683 e seg.; III, 583 e seg.; *Lombarda:* ed. Boherius, Lione, 1512; Bluhme, Leg. IV, 607 e seg.

Oltre le opere cit. ai §§ 26 e 46, si veda Conrat, *Gesch. d. Quellen u. Literatur d. röm. Rechts*, Lipsia, 1889-91, pag. 393 e seg.; 583 seg; Neumayer, in *Zeit. der Sav. St. f. Rechtsgesch.*, XX, 1901; Besta, *L'opera di Vaccella e la scuola giur. mantovana*, nella *Riv. ital. di scienze giur.*, XXXII, 1902; Gaudenzi,

Un nuovo doc. sopra Gualcoso e la storia della cosidetta Valcausina, nel vol. in onore di E. Brunner, Berlino, 1910; Id., *La costituzione di Onorio II e la Lombarda legge imperiale di Enrico V*, in *Quellen u. Forschungen aus ital. Archiven*, XIV, 1912; Mengozzi, *Ricerche sull'attività della Scuola di Pavia nell'alto medio evo*, Pavia, 1925; A. Solmi, nel vol. *Contributi alla storia dell'Università di Pavia*, Pavia, 1925.

§ 48. — Collezioni e studi di diritto canonico.

Al movimento inteso a dare certezza al diritto partecipa attivamente anche la Chiesa, che cerca di perfezionare le vecchie raccolte dei canoni.

Dopochè l'Italia aveva dato, con la collezione dedicata ad Anselmo (§ 27), il primo esempio di una raccolta di testi canonici sistematicamente ordinata, erano sopravvenuti i torbidi tempi feudali a mescolare la Chiesa nelle lotte politiche, ad esaurirne le virtù, nella confusione tra il laicato e il sacerdozio, a spegnere quasi il papato nella dissipazione e nel sangue; sicchè si erano illanguidite le attività rivolte alla raccolta e allo studio dei testi ecclesiastici, e l' operosità scientifica era esulata fuori d' Italia. Da Reginone, abate di Prüm, provengono due libri *de synodalibus causis*, composti tra il 906 e il 914, che compongono un *manualis codicillus*, per servire ai vescovi nei giudizi sinodali, con materia tratta dai *libri poenitentiales*. E più tardi, per opera di Burcardo, vescovo di Worms, si compone il *Decretum* (detto più propriamente *Liber decretorum* o *Collectarium*), verso l' anno 1012, ripartito in venti libri, dove una abbondante collezione di passi, tratti dalle fonti fino allora in uso, e principalmente dallo pseudo Isidoro, viene offerta agli studi, non senza inserzioni errate o falsificate. Questa raccolta ebbe larga diffusione anche nelle scuole italiane.

Ma non appena si delinea anche in Italia, a incominciare dalla metà del secolo XI (1044), la corrente

intesa a purificare la vita interiore della Chiesa e a liberarla dall' ingerenza laica, riprende anima anche l' opera scientifica. Si incomincia verso il 1050 con una collezione in 74 titoli, ispirata alle tendenze riformiste e al proposito di rafforzare l' autorità del pontefice romano; e si continua poi con le due raccolte, animate dalle dottrine riformatrici di Gregorio VII, dovute ad Anselmo da Lucca e al cardinale Deusdedit. La *Collectio canonum* di Anselmo, divisa in tredici libri, è composta avanti l' anno 1085, ed offre un vasto materiale, raccolto dalla prima collezione sistematica italiana e da Burcardo, oltrechè da altre e nuove fonti, col proposito di riaffermare il sistema politico di Gregorio VII e di affrettare la riforma della Chiesa. La *Collectio canonum* di Deusdedit (1087) è mossa dallo stesso spirito e, attingendo materia agli archivi vaticani, aggiunge, nei suoi quattro libri, disposizioni e decretali pontificie nuove, a dimostrare la prevalente autorità del pontefice.

L' opera coordinatrice dei testi ecclesiastici si affretta sulla fine del secolo XI, provocando, in Italia e in Francia, nuove e più ampie raccolte, che accumulano la materia e ne tentano sempre meglio l' ordinamento sistematico. Non potendosi accennare a tutte, si osserverà soltanto che si fa ora più viva la tendenza di accogliere dal diritto romano gli elementi favorevoli alla Chiesa, come può vedersi nella così detta *Collectio britannica* (1088), di origine italiana, che contiene un largo estratto delle Istituzioni e del Digesto. A questi tempi e a questi propositi appartengono e si ispirano le due collezioni francesi di Ivone di Chartres, col titolo di *Decretum* e di *Panormia* (1095), dove i testi di Burcardo sono accresciuti con elementi estratti dalle collezioni italiane di diritto romano e canonico; e poi una lunga serie di raccolte, spettanti alla fine del secolo XI e ai primi anni del susseguente, che tutte insieme preparano i materiali all' opera maggiore di Graziano (§ 83).

§ 48. — Reginone: ed. Wasserschleben, Lipsia, 1840; Burcardo: ed. Migne, t. 140; Anselmo: ed. Thaner, fasc. I, Innsbruck, 1906; Deusdedit: ed. Martinucci, Venezia, 1889 e ed. V. Glanvel, Paderborn, 1905; Ivone: ed. Migne, t. 140, ecc.

Maassen, *Gesch. d. Quellen u. Literatur d. kan. Rechts*, Gratz, 1870; Dodd, *History of Canon Law*, Oxford, 1884; Tardif, *Hist. des sources du droit canonique*, Paris, 1887; Fournier, *Ives de Chartres et le droit canonique*, nella *Revue des questions historiques*, XXII, 1898; Id., *Etudes critiques sur le decret de Burchard de Worms*, nella *Nouv. Rev. hist. de droit*, XXXIV, 1910; Solmi, *Stato e Chiesa negli scritti pol. da Carlomagno al concordato di Worms*, Modena, 1901; Pivano, *Stato e Chiesa da Berengario ad Arduino*, Torino, 1908.

CAPITOLO III

DIRITTO PUBBLICO

§ 49. — L'Impero, il regno e il governo locale.

La costituzione politica di questo periodo si regge sulla concorrente potestà del capo dello Stato e dei grandi signori feudali.

L'Italia forma, come già ai tempi carolingi, un regno a sè, che si dice ormai *regnum Italiae*: esso abbraccia le regioni dell'antico regno longobardo, più la Romagna, e giunge fino ai confini del territorio romano e beneventano. Questo regno ha sempre il suo centro a Pavia, dove è il *palatium*, ossia l'amministrazione centrale. Il capo dello Stato ha il titolo di *rex*: esso è elevato al trono per una elezione, che avviene normalmente a Pavia, da parte dei marchesi, dei vescovi, dei conti e degli altri grandi del regno. All'elezione segue la cerimonia della incoronazione e consacrazione, che si compie a Pavia, nella chiesa di S. Michele o nella cattedrale; con gli Ottoni e più tardi, anche a Milano o a Monza, mediante la corona ferrea.

Alla dignità di re d'Italia si lega, per la tradizione carolingia e papale ormai dominante, la dignità imperiale, che continua l'idea unitaria dell'Impero romano. Perciò, dopo la caduta dei Carolingi, anche i nuovi re nazionali, elevati al trono, aspirarono a conseguire la dignità dell'Impero, la quale, normalmente, viene assegnata in Roma, con la consacrazione del pontefice e con l'acclamazione del popolo romano: l'ebbero Guido, Lamberto, Lodovico di Provenza, Berengario. Ma per le rivalità dei grandi e delle città, il debole e contrastato governo dei re nazionali non potè reggersi, sicchè nel 962 trionfa Ottone I, e con lui la dignità imperiale passa definitivamente ai re germanici, in quanto sono re di Germania e d'Italia.

Il potere esercitato dai grandi del regno spiega come, nella successione al trono, dovesse vincere un'altra volta il principio elettivo sull'ereditario. Tuttavia non manca qualche traccia del principio successorio; il quale, appena l'avvento degli Ottoni e degli imperatori tedeschi ebbe rafforzato l'autorità politica centrale, riprende ad affermarsi anche col sistema della designazione da parte del titolare a favore del figlio o dell'erede.

Così il potere regio è rigidamente limitato dall'autorità dei grandi del regno, i quali, stretti al sovrano da un vincolo volontario e quasi contrattuale, con l'adesione di un principe o l'abbandono d'un altro, decidono delle sorti del regno. L'azione limitatrice dei grandi si manifesta principalmente nell'obbligo del re di convocare l'assemblea generale per le deliberazioni importanti e per l'emanazione delle leggi. Ma, nella decadenza dell'autorità accentrata dello Stato, l'assemblea del regno, continuazione delle assemblee carolingie (§ 28), non è che una riunione di pochi grandi, e si raccoglie nel palazzo regio di Pavia, o anche in altri luoghi, dove il re si trovi, nella corte di Olona, a Ravenna, a Verona. A incominciare dal secolo XI, per l'intervento delle numerose milizie cittadine, al sèguito dei propri

capi (conte, visconte, vescovo), si rende necessaria la scelta d' un luogo fisso, centrale e facile al convegno e al mantenimento d' un grande esercito; e da allora, quelle assemblee (*diete*) si raccolsero periodicamente a Roncalia, sulle rive del Po, in confine tra Piacenza e Lodi, e ridivennero, più che una riunione di grandi, una rassegna dell' esercito. In queste assemblee si deliberano le leggi, si detta giustizia, si trattano i negozi più gravi. Ma, con la decadenza delle forze dell' Impero, dopo Legnano, e con la prevalenza dei Comuni, queste diete non furono più convocate; e mentre altrove, in Francia, in Inghilterra, in Spagna, e nella maggior parte degli Stati europei, dalle assemblee feudali regolate da un potere regio abbastanza forte, sorgono i parlamenti generali, in Italia questo sviluppo è turbato dalla prevalenza delle città: le diete imperiali, dopo il secolo XII, non furono più convocate, e quindi si ebbero soltanto i parlamenti cittadini (§ 94) e i parlamenti provinciali (§ 97). Così si compie lo smembramento dell'Italia (§ 76).

La Corte regia ha sempre il suo centro in Pavia, dove è il *palatium*, al quale fanno capo i redditi delle dogane, delle multe e dei beni demaniali e patrimoniali, e dove è una amministrazione centrale. A capo di questa amministrazione, specialmente per l' esercizio della giustizia, per la nomina dei funzionari e dei giudici e notai, sta il *comes palatii*, scelto dal re tra i maggiori feudatari; ma, per l' amministrazione economica, il capo è il Camerario, che sorveglia i redditi delle dogane, dei beni regi e dei tributi. È notevole l'organizzazione delle stazioni doganali, rette da un *missus Camerarii*, nei luoghi di confine del Regno: Susa, Bard, Bellinzona, Chiavenna, Bolzano, Volarno, Treville, Zuglio, Aquileia, Cividale del Friuli. Al Camerario sono sottoposte anche le arti, organizzate sotto la dipendenza del Palazzo regio, fra cui i monetarii, i ricercatori di pagliuzze d' oro, i navicellai, i pescatori, i cuoiai, i saponai. All'emanazione degli ordini regi provvede il cancelliere (*cancellarius*,

archicancellarius), scelto tra i vescovi, che tende a diventare il primo ministro nei negozi ecclesiastici e civili.

Ma, con la dispersione dei beni e dei diritti regi, nella decadenza dell'autorità centrale, vengono meno anche questi organismi. Una sollevazione popolare a Pavia distrugge il palazzo (1024); i beni e i redditi regi sono dispersi a favore dei fedeli; si moltiplicano i *comites palatini*, eletti dal re, con limitate funzioni; e si creano numerosi i *missi*, con incarichi speciali, disciogliendo così gli ultimi resti dell'amministrazione centrale.

L'amministrazione provinciale ha ancora teoricamente la base nel *comitatus* (§ 31), distretto che comprende la città e la campagna, sotto l'autorità del maggiore funzionario locale. Ma le esigenze della difesa e la difficoltà da parte del potere regio di garantirsi la fedeltà di questi funzionari conducono alla formazione delle *marche* (§ 39), le quali rappresentano la riunione di più territori, sotto lo stesso comando, in virtù della concessione di un potere straordinario al *dux* o al *missus regis*, a cui il re affida la difesa della frontiera (*marca*) o la protezione dei suoi interessi in un vasto distretto. Da ciò dipende da un lato la varia distribuzione di queste marche, che mutano talvolta di estensione e di nome, e dall'altro la varia fortuna dei re, che sono creati o deposti da questi potenti feudatari.

Alla dipendenza dei conti o dei marchesi erano collocati gli ufficiali inferiori, che avevano vario potere e vario nome, come *gastaldi, locopositi, curatores, castellani, sculdasci, saltari, decani;* e principalmente quei vicari del conte che hanno nome di *visconti* (*vicecomites, missi comites*), e si trovano generalmente collocati nelle città comprese in una marca, in luogo del conte, soprattutto in Liguria, in Piemonte e in Toscana (§ 50). I visconti che hanno grande importanza nel governo locale dei tempi feudali, si trovano alla immediata dipendenza dei conti o dei marchesi, prendono parte ai processi giudiziari, presiedono alle schiere del-

l'esercito, sono capi della corte marchionale, fungono anche da gastaldi e curano l'esazione delle imposte. Per il carattere feudale delle istituzioni, tutti questi funzionari prestano al conte o al marchese il giuramento di fedeltà e il servizio militare, e ne sono compensati col possesso di beneficî e spesso con una partecipazione ai redditi delle imposte da essi, secondo la varia competenza, percette.

Ma, nel corso dei secoli X e XI, il potere comitale si disgrega e si scioglie, soprattutto per effetto delle alienazioni dei diritti politici e delle immunità concesse dagli imperatori e dai re, a favore dei singoli possessori di feudi o di patrimoni fondiari, con l'intento di sminuire l'autorità dei grandi e di accrescere il numero e il valore dei propri aderenti. Si era incominciato fin dal tempo dei Franchi a concedere la giurisdizione immunitaria ai vescovi, e si finì per attribuire a questi i diritti comitali sulle città, staccando queste dal governo dei conti (§ 50). Contemporaneamente si dava l'immunità a potenti signori laici ed ecclesiastici, feudatari e abati, e si moltiplicavano i feudi indipendenti dal governo dei conti. Finalmente si dànno l'autorità e i titoli comitali ai piccoli signori dei castelli e delle ville, strappati dalla dipendenza diretta del conte o del marchese, e assunti sotto il dominio del sovrano, costituendo così la serie numerosa dei *conti rurali*. A questo punto si può dire che il potere comitale non esiste più che di nome, ed è sostituito di fatto dalle nuove forze politiche dell'autonomia comunale (§ 93).

§ 49. — Oltre le opere cit. al § 39, v. Desimoni, *Sulle marche d'Italia e sulle loro diramazioni in marchesati*, in *Atti della Soc. Lig. di storia patria*, XVIII, 1896; Hofmeister, *Markgrafen u. Markgrafschaften im ital. Königreich*, in *Mitth. d. Inst. f. oester. Geschichtsforschung*, VII, 2, 1907; Solmi, *Le diete imperiali di Roncaglia*, negli *Atti della R. Deput. di st. patria per le provincie parmensi*, vol. X, 1910; Id., *Pavia e le assemblee del regno nell'età feudale*, negli *Studi dell'Università*

di Pavia, vol. II, 1913; Sickel, *Der fränkische Viccomitat*, Strassburg, 1907; F. Landogna, *L'unità del regno italico nell'alto medio evo*, in *Nuova Riv. storica*, 1926; Schultze, *Kaiserpolitik u. Einheitsgedanke in den Karol. Nachfolgenstaaten*, Lipsia, 1926; Solmi, *Le staz. doganali del Regno italico*, nei *Rend. dell'Ist. Lomb.*, LIII, 1920; Id., *Le corporaz. romane nelle città dell'Italia superiore*, negli *Studi in onore di Bonfante*, vol. IV, Pavia, 1930.

§ 50. — Le città.

Il rinnovamento delle industrie e dei traffici dà nuove ricchezze e nuove forze alle città, che sentono l'esigenza di provvedere più sicuramente alla difesa del diritto e di organizzare la vita pubblica con forme proprie. Si afferma così, fin da questo momento, la tendenza all'autonomia delle città, che è il principale fattore del Comune (§ 94).

Le cause che conducono a questa autonomia sono molteplici e varie. Anzitutto, rinnovandosi una ricchezza mobiliare derivata dalle industrie e dagli scambi, la quale disputa la prevalenza alla ricchezza fondiaria, si avvia una separazione netta tra la città e la campagna, per cui la prima, assicuratasi col traffico il provvedimento dei prodotti agricoli, si dedica più specialmente alle industrie manifatturiere, moltiplicando gli agi e le esigenze della vita, e quindi tende a creare una propria e indipendente organizzazione politica. La classe dei cittadini, che si alimenta di nuovi ceppi, per il rapido crescere della popolazione, non necessariamente vincolata ai rapporti feudali, consegue una fisionomia propria, distinta da quella di ogni altra classe della società, e, come tale, ha ormai riconosciuto, dai tempi carolingi, il diritto di libera scelta dei giudici (scabini, § 34). Infine la città si organizza con una propria difesa militare, per il riattamento o la ricostruzione delle mura, addossati, già dai tempi romani, al fisco, ai cittadini e alla curia locale, oltrechè per la formazione di milizie spe-

ciali; col privilegio di un mercato stabile o di grandi fiere periodiche; col diritto di batter moneta, e finalmente con la larghezza e la varietà delle terre comuni, lasciate al libero uso dei cittadini, per il pascolo e per il bosco, su cui gli utenti riaffermano un diritto di comproprietà.

Questi fenomeni, che sono generali non soltanto per l' Italia, ma anche per tutto l' Occidente, assumono tuttavia diverso aspetto, secondo il vario concomitare delle cause storiche particolari. Principalmente bisogna tener distinta la storia dell' Italia settentrionale e media, dove alcune cause speciali trassero rapidamente alla formazione del Comune politico, da quella dell' Italia meridionale, dove le tendenze verso l' autonomia cittadina non giunsero a tanto.

Nell' Italia settentrionale e media, dove il moto del rinnovamento fu più rapido e profondo, si determina più grave lo squilibrio tra la ricchezza mobiliare dei centri urbani e la predominanza feudale della campagna, e si effettua in quasi tutte le città il trapasso dei pubblici poteri dal conte, come funzionario del governo centrale o feudale, al vescovo, come capo spirituale e temporale della città. Questa ultima conseguenza è dovuta alla posizione eminente assunta dal vescovo nel governo cittadino, sia per il fatto ch' egli era ormai fra i primati del regno, sia per la sua autorità morale esercitata sulla popolazione urbana, sia anche perchè, col riconoscimento della obbligatorietà delle decime nella parrocchia urbana, aveva guadagnato uno degli attributi della sovranità. E d' altra parte il capo supremo dello Stato, che aveva preteso il diritto di provvedere alle cattedre vescovili e lo esercitava col privilegio quasi esclusivo delle investiture (§ 54), trovò il suo vantaggio a favorire il potere civile dei vescovi sulle città, tanto per guadagnare alla propria causa nuovi aderenti, quanto per diminuire, come al tempo degli imperatori tedeschi, l' autorità esorbitante dei grandi feudatari, rafforzati nel possesso ereditario dei beneficî, escludendoli dal governo delle città,

Questo trapasso non si compie tuttavia in tutte le città vescovili, nè dappertutto nel medesimo tempo. Bisogna distinguere le città, dove il potere del marchese o del conte riuscì a mantenersi più saldo, e il vescovo ottenne soltanto certi diritti immunitari e alcuni privilegi politici, da quelle dove avvenne, per concessione sovrana, l' effettivo trasferimento di tutti i diritti comitali nella persona del vescovo. La prima categoria, quella dei *vescovi immuni,* di cui dànno esempio le città del Piemonte, della Liguria e in parte della Toscana e del Veneto, è costituita da quei vescovi, che avevano ottenuto l' immunità giurisdizionale nei ricchi possessi della Chiesa, insieme con qualche privilegio d' ordine politico, come il diritto di riscuotere tasse, di fortificare la città, di tener mercato. Qui persiste il potere pubblico del capo militare e civile, marchese o conte, o più spesso del loro vicario, il visconte, ma si trova in concorrenza coi diritti pubblici esercitati dal vescovo, accresciuti spesso dall' autorità delle funzioni missatiche, concesse a quest' ultimo con competenza politica e di controllo. La seconda categoria è formata dai *vescovi conti,* che ebbero dal sovrano tutto il complesso dei poteri politici, sopra la città e sopra un piccolo raggio di territorio ad essa adiacente, con diritto di esercitarvi le pubbliche funzioni; laddove al conte restò soltanto il territorio aperto, formato dalla campagna, che cominciò allora a prendere titolo di *contado.* Ciò avviene soprattutto in Lombardia, nell' Emilia e in alcune città della Toscana e del Veneto.

Il governo vescovile nelle città, sia per l' esercizio dei diritti immunitari, sia per il possesso dei privilegi comitali, si esplica con propri funzionari e con proprie forme, che mostrano una crescente partecipazione dei cittadini ai provvedimenti della pubblica cosa. Vi era anzitutto l' *advocatus,* in origine rappresentante laico degli interessi della chiesa davanti ai tribunali, adesso protettore e patrono di tutti gli affari civili. Ma su ogni

altro si elevava il *visdomino* (*vicedominus*), il quale era stato un semplice vicario vescovile nell' esercizio delle funzioni religiose, ed ora diventa il ministro supremo del vescovo, nell' esercizio dei diritti pubblici, dettando giustizia, investendo benefici, provvedendo agli interessi della chiesa, ormai non separati da quelli della città. Nei luoghi dove il vescovo non ebbe la veste giuridica di conte, si trova più spesso il visconte (§ 49), il quale rappresentava nella città il potere comitale e limitava l' autorità effettiva del vescovo, avendo parte notevole nel governo urbano. A capo delle milizie urbane era posto, nelle città vescovili, il *signifer* (*vexillifer, confanonerius*), che esercitava il suo potere, a titolo beneficiario, con un ordinamento territoriale attuato sulla divisione dei quartieri cittadini (*portae*).

Vi erano poi gli altri ufficiali minori, gastaldi, sculdasci, decani, che provvedevano alle varie funzioni di amministrazione e di polizia ad essi deferite, sotto la direzione dei maggiori ufficiali vescovili, nelle terre soggette al dominio immune del vescovo. A queste varie cariche eran chiamati, per diritto di investitura, i membri delle maggiori famiglie della città; e al vescovo e ai suoi ufficiali facevano corona, col consiglio e con l' opera, le varie classi cittadine, che dal mite governo vescovile trovavano motivo di accrescere la loro prevalenza civile: *milites*, *boni homines*, giudici e notai. Queste classi cittadine fanno sentire la loro volontà nel parlamento urbano, la *concio* (*assemblatorium, arengum, arengheria*), che si raduna davanti alla cattedrale o nei luoghi a ciò destinati fin dall'epoca romana (circo, arena, piazza).

Nell'Italia meridionale, dove non si ebbero le cause singolari ora enumerate, si manifesta tuttavia ugualmente la tendenza a costituire un governo autonomo della città, distinto dal governo delle campagne, nonostante che persista, legalmente integro, il diritto supremo dei rappresentanti locali: duca, principe, conte, gastaldo,

giudice, baiulo o catapano. La tendenza è manifesta nella formazione delle classi urbane, che mostrano la nobiltà in possesso del privilegio politico di occupare le pubbliche cariche, accanto alle classi medie o inferiori del popolo, date al commercio o alla industria; e soprattutto nella costituzione di una categoria speciale di *iudices civitatis*, in parte corrispondenti ai *boni homines* delle altre regioni italiane, a cui si deferiscono gli atti della giurisdizione volontaria o contenziosa, che interessano la vita urbana. E queste classi fatte più numerose e potenti, limitano il potere dei capi, sicchè il governo delle città, non poggia più soltanto sull'autorità esclusiva del principe o del duca, ma gravita in gran parte sulla effettiva partecipazione delle classi cittadine, che conquistano privilegi e potenza, per virtù di concessioni e anche per forza di rivoluzioni.

§ 50. — Oltre le opere cit. ai §§ 4 (II, 3) e 93, v. Solmi, *Il testo delle « Honorantie civitatis Papie »*, in *Arch. stor. Lomb.*, a. XLVII, fasc. 3.°, 1920; Id. *Le honorantie civitatis Papie e le stazioni doganali del Regno Ital.*, in *Rendic. Ist. Lomb.*, vol. LIII, 1920; Id. *L'unità fondamentale della storia italiana*, Bologna, Zanichelli, 1927; S. Mochi Onory, *Ricerche sui poteri civili dei vescovi*, Roma, 1930; Baudi di Vesme, *L'origine rom. del comitato long. e franco*, in *Atti del Congr. stor.*, Roma, 1905, vol. X; Mengozzi, *La città italiana nell'alto medioevo*, Roma, 1914; Gabotto, *Le origini signorili del Comune*, in *Bull. stor. bibl. subalpino*, VII, 1903, e in *Arch. stor. ital.*, ser. V, t. XXXV; Volpe, *Questioni fondam. sull'origine e svolgimento dei Com. ital.*, Pisa, 1904; Solmi, *Le leggi più antiche del Com. di Piacenza*, in *Arch. stor. ital.*, LXXIII, 1915; Chiappelli, *La formazione stor. del comune cittadino in Italia*, in Arch. Stor. ital., a. 1928 e seg.

§ 51. — La milizia feudale. La cavalleria.

Il servizio armato, dovuto originariamente da tutti i liberi, diventa ora un peso, che si addossa quasi esclusivamente sulle persone entrate a far parte della gerarchia feudale. Il re domanda il servizio ai grandi feu-

datari, a lui stretti per vincolo di vassallaggio, e questi si rivolgono ai propri vassalli, i quali alla lor volta lo chiedono ai loro dipendenti, sicchè la milizia offre l'immagine della composizione feudale dello Stato, corrispondente alle divisioni e suddivisioni del territorio. L'obbligo della milizia nasce dal possesso dei beneficî o dai vincoli contrattuali costituiti col feudo, e si adempie nelle forme o nei modi fissati nell'atto di infeudazione, cosicchè ha limiti precisi di entità, di estensione e di tempo.

Limiti di entità, riguardano il numero delle persone, chiamate a costituire la schiera (*compagnia*), fatto dipendere dal valore del feudo posseduto, computandosi l'obbligo di un cavaliere e di due scudieri per ogni dieci mansi di terreno. L'antico uso dell'esonero, accolto dai Longobardi e dai Franchi (§ 32), diventa una pratica costante dei tempi feudali, ma si richiede ai dispensati il pagamento di un contributo (*adoha*) a vantaggio del signore, per facilitare il reclutamento. Inoltre il servizio era limitato rispetto al territorio, perchè poteva esser richiesto solo nella provincia sottomessa al principe o per determinate spedizioni, e perchè non era dovuto, almeno per i feudi non ligi, nelle imprese contro le persone, che erano state eccettuate all'atto dell'infeudazione. Finalmente vi erano limiti di durata, poichè il servizio armato era dovuto soltanto per un numero determinato di giorni, proporzionato al valore del feudo e normalmente fissato a trenta, e solo fino al termine di quella singolare spedizione, ch'era stata lo scopo della chiamata; onde poi s'introdusse l'uso di compensare con uno stipendio gli armati, per il tempo eccedente tale misura.

Queste limitazioni rendevano estremamente debole, lento e indisciplinato il contingente dell'esercito. Ma i sovrani e i grandi feudatari si valevano altresì di una milizia stipendiata, continuazione dell'antica milizia privata (§ 14), costituita con persone, fidate o esperte nel

l'arte della guerra e principalmente con cavalieri assunti al soldo o al mantenimento del principe o del signore (*pueri, macinati*, donde *masnada*), che diventano il nerbo delle milizie signorili, e lo strumento delle imprese e delle violenze feudali.

Però, il frazionamento dei feudi, che aveva indebolito il governo centrale, giovò invece a rianimare la difesa e la sicurezza del diritto, nelle singole circoscrizioni del territorio. Quivi, sotto il potere pubblico più diretto del signore, continuò a valere il principio generale dell'obbligo del servizio armato per la difesa del paese; anzi tale obbligo non fu solo rispetto ai liberi, ma si allargò ad ogni categoria di dipendenti e di vassalli, fino a toccare anche i servi, almeno nei casi straordinari. Appunto il bisogno della difesa consiglia più frequente la costruzione e la riparazione dei fortilizi e dei castelli; e alla loro custodia si adibiscono, con servizio di guardia, gli abitanti e i coloni, senza riguardo allo stato delle persone; mentre nelle città, circondate di fosse e di mura, ogni ceto si organizza per la difesa comune, nelle schiere feudali dei cavalieri o nella massa del popolo chiamato al servizio a piedi, dove si raccolgono tutti gli ordini dei cittadini (*milites*, *pedites* e *arimanni*, § 42).

Come conseguenza del feudo, sorge l'istituzione della *cavalleria* (*ordo militaris, militiae*). L'uso delle armi a cavallo e la frequenza delle grandi imprese guerresche, spesso molto lunghe e dispendiose, fecero sì che tra le classi della popolazione, si distinguesse nettamente da ogni altra la categoria degli individui dati alla professione delle armi; classe che, per il possesso dei feudi e delle ricchezze, per la tradizione delle virtù militari e per il privilegio della professione delle armi a cavallo, entrò tutta insieme, nelle sue varie gradazioni, a costituire l'ordine superiore della società, quello dei nobili. In questa classe si entrava con un atto di investitura solenne, che richiama le forme della tradizione germanica delle armi (§ 32).

Ma, veramente, la cavalleria ebbe uno sviluppo alquanto diverso in Francia (1). Qui, dove la successione dei feudi seguì la regola limitatrice della primogenitura, la cavalleria risultò principalmente formata da tutti coloro, i quali, come figli cadetti, non avevano possesso di beneficî, insieme con ogni altro individuo che, forte di ricchezze o di valore, si fosse dato all' esercizio delle armi a cavallo. Il sentimento religioso e una bella idealità civile, dettando alla forza bruta dell' armi il dovere di un contegno conforme ai precetti del cristianesimo e del diritto, trassero a immaginare la cavalleria, come una società ideale di uomini, chiamati alla protezione della fede e dei deboli, alla difesa degli oppressi, alla tutela della giustizia. La poesia e le crociate finirono di idealizzare la missione, e ne nacque un istituto, che non tardò a diventare un privilegio quasi esclusivo della casta nobiliare.

In Italia, invece, dove le città tennero il predominio (§ 50) e dove non ebbe generalmente vigore il principio della primogenitura (§ 41), mancò quella classe singolare, che poteva dar vita all' ideale cavalleresco; e si ebbe invece una piccola nobiltà, costituita dai cavalieri (*milites*), che avevano il possesso dei minori beneficî e l' uso delle armi a cavallo. Questa classe, che ebbe per lo più dimora in città, restò aperta anche ai semplici liberi e ai dipendenti, mediante le ricchezze e il possesso dei beneficî; e ad essa, divenuta la principale classe urbana, si trasportarono i principî e le forme, che l' Italia derivò dall' imitazione dei modelli stranieri, soprattutto per il tramite dei poemi cavallereschi. Allora entrano anche nel diritto italiano i riti simbolici del bagno rituale e della mistica veglia, accanto alla primitiva consegna dell' armi per la creazione del cavaliere, e si raffina il gusto degli ideali cavallereschi.

---

(1) Cfr. Pivano, op. cit. in fine al paragrafo.

Questa classe dei militi, sullo scorcio del secolo XI, ha il primo posto nella formazione della nuova vita politica cittadina, e si accresce con numerosi aderenti, tratti dal ceto dei commercianti e degli artieri; ma più tardi, con la tendenza a trascurare il servizio militare, si indebolisce o si scioglie, diventando più che altro un segno di nobiltà ed una distinzione onorifica (§ 99).

§ 51. — Flach, *Les origines de l'ancienne France*, II, 561 e segg.; Gautier, *La chevalerie*, Paris, 1884; Guilhermoz, *Origines de la noblesse en France*, Paris, 1901; Pivano, *Lineamenti storici e giur. della cavalleria medioevale*, Torino, 1905; Salvemini, *La cavalleria nel Comune di Firenze*, Firenze, 1896; Patetta, *Studi storici e note sopra alcune iscrizioni medioevali*, Modena, 1907.

§ 52. — Le finanze.

La storia finanziaria di questo periodo è caratterizzata dalle alienazioni dei diritti fiscali compiute dallo Stato, a vantaggio dei fedeli, delle chiese e dei privati. I beni della corona vengono donati o concessi in beneficio ai conti, ai vescovi, ai vassalli, agli aderenti, e il patrimonio regio si assottiglia e si disperde. La *curtis regia* o il *palatium* restano ancora a centro dei diritti regali nelle città, ma già il conte od il vescovo vi esercitano diritti propri, per mezzo dei visconti, dei gastaldi o dei visdomini, e già le grandi famiglie e le plebi della città insorgono, perchè il palazzo regio sia portato fuori delle mura cittadine, donde continuerà a pretendere qualche parte degli antichi diritti fiscali, finchè l'autonomia del Comune non si affermerà di fatto sovrana. Sulle terre lasciate all'uso comune, con o senza debito di prestazioni, i diritti civici restano inalterati, e solo si fa viva la tendenza delle popolazioni a pretendere la disposizione delle terre su cui si esercitano, attenuando il diritto di vigilanza guadagnato dal signore.

Cespiti della finanza erano le rendite dei beni demaniali, i tributi, i proventi della giustizia e soprattutto

quelli delle regalie; ma tutti questi cespiti erano stati in gran parte infeudati, e avvantaggiavano le casse dei signori locali, sicchè poco restava allo Stato indebolito. Sussisteva l' obbligo delle grandi collette, per sussidio del sovrano, nei casi straordinari di guerra, di riscatto o di feste familiari, ma avevano carattere di donativo; e tra esse era il *fodro* (§ 33), imposta straordinaria globale, che si pagava all' imperatore o a suoi messi, quando egli scendeva in Italia o si preparava ad una spedizione militare. Persistevano poi le antiche imposte dirette, derivate dalle *capitationes*, che gravavano i fondi e gli strumenti del lavoro, in base all' estensione delle terre e alla composizione dei fuochi.

Inoltre le *regalie*, derivanti dagli antichi diritti regi, e non comprese nell' attività esclusiva dei singoli, moneta, miniere, saline, mercati, corsi d' acqua, molini, beni caduchi o vacanti, insieme con tutta la serie dei diritti regali, formavano, direttamente o indirettamente, le fonti di reddito delle pubbliche finanze. Ma questi diritti erano stati in gran parte donati ai vescovi o ai signori del luogo, in virtù dell' immunità; sicchè erano in gran parte, più che del principe, dei signori feudali. Questi erano gravati del servizio militare e dell' *adiutorium* (§ 32).

Le entrate di questi signori, marchesi, conti, vescovi immuni, grandi feudatari, erano costituite dai ricchi possessi fondiari, anticamente conseguiti o nuovamente ricevuti in beneficio, in ricompensa dei servigi prestati; ed inoltre dalle competenze giudiziarie, dai dazi di transito sulle strade maestre e dalle regalie sulle città, sui castelli, suoi territori soggetti. Nel corso del secolo XI, non potendo i grandi feudatari direttamente esercitare e salvaguardare, specialmente nelle città, le funzioni pubbliche ed i redditi fiscali, questi trapassarono con quelle in gran parte ai loro rappresentanti o vicari: visconti, visdomini, gastaldi; i quali, reso l' ufficio ereditario, finirono per riguardarli come derivanti da un

diritto proprio, finchè le città non intervennero a strapparli a proprio vantaggio.

Restano in vita le imposizioni personali (*angariae, scubiae*) e le imposte indirette del periodo precedente, aggravate e moltiplicate dall'arbitrio feudale, che fu fonte di molti abusi. Ma già si delineano due tendenze, che saranno la base del sistema di tassazione dell'età comunale (§ 100). Da un lato, i tributi vengono ad essere meglio commisurati sulla base del patrimonio fondiario o dei redditi accertati dei cittadini. Dall'altra, tutti i *dazi*, che colpiscono la produzione, il transito o il consumo, prendono natura giuridica di tassa, diventando il corrispettivo della protezione legale e della libertà di commercio, accordati dai signori feudali ai produttori e ai mercanti; tanto che questi ultimi, verso il pagamento del dazio, acquistavano la libertà d'esercizio ed il salvacondotto, fino al diritto d'indennizzo, nel caso di perdita, di rapina o d'impedimento (1). Questi dazi erano costituiti dalle *pensiones* o censi di produzione; dai *pedaggi* o diritti di transito (*introitus ripe, introitus stratae*) e di pesatura (*introitus portae*); dalle molteplici *tasse di mercato*, le quali presidiavano la libertà del commercio.

Finalmente i maggiori feudatari sono in possesso delle *regalie*, ad essi elargite per concessione generale o speciale del sovrano; e soprattutto del diritto di *zecca*, compreso nell'ufficio comitale e limitato al conio della moneta pubblica ordinaria, con gli utili a questo relativi; delle *miniere* e delle *saline*, onde muovono più tardi i monopoli comunali; dei *mercati* e dei *beni caduchi*. Fin da questo tempo si incomincia ad esercitare da parte delle città una certa autonomia nella monetazione, per virtù di privilegi sovrani, poichè, accanto ai segni imperiali, si prende ad imprimere quelli del santo

(1) Cfr. il testo da me richiamato in *Rivista di diritto commerciale*, vol. IV, 1906, pag. 487, n. 2.

patrono, del vescovo, della città, fino a conseguire il diritto alla monetazione libera; ma la bontà della moneta è sempre rigorosamente vigilata.

§ 52. — Darmstädter, *Das Reichsgut im. Lombardei u. Piemont*, Strassburg, 1896; Roberti, *Dei beni delle città*, in *Arch. giur.*, LXX, 1903; Leicht, *Studi sulla proprietà fond. nel m. e.*, II, Padova, 1907; Mayer, *Ital. Verfassungsgeschichte*, II, 243 seg.; Besta, nella *Riv. ital. per la sc. giur.*, LI, 1912; Monneret, *La monetazione lombarda*, Milano, 1923; Solmi, *L'amministrazione finanz. del Regno italico e le Honorantiae civitatis Papiae*, Pavia, 1930.

§ 53. L'ordinamento giudiziario.

La giurisdizione ordinaria resta affidata al potere comitale, di cui sono investiti i marchesi, i duchi e i conti: ma essa ora si esercita, secondo la riforma carolingia (§ 34), nel placito ordinario o quotidiano, con l'assistenza di alcuni giudici permanenti, detti *scabini*, che hanno carattere di pubblici ufficiali e che sono scelti, in numero di sette per ogni pieve, fra le persone più notevoli di ogni città o distretto giudiziario. Oltre a questo placito ordinario, vi era poi quello generale annuo, che si esercitava davanti al re o a suoi *missi*, e quello generale locale, che si radunava tre volte all'anno, davanti ai messi regi o al marchese o conte. Il placito rappresenta l'adunanza giudiziaria, ed è presieduto dal re, dal messo regio o dal conte, o dai loro delegati, che dirigono il processo, mentre il giudizio è formato dai giudici o scabini, che assistono nel tribunale allo svolgimento dell'azione. L'adunanza si tiene in luoghi pubblici o aperti al pubblico, dietro consenso del proprietario, e vi assistono gli uomini liberi. La sentenza dà luogo ad un atto, che viene redatto dal notaio, e che ha valore esecutivo. La pluralità dei consensi e la pubblicità dei deliberati giovano alla stabilità della sentenza, in tempi di scarsa certezza del diritto.

In Italia, con la partecipazione degli uomini liberi al

giudizio, si viene formando una classe di persone competenti, tratte dai notai, dagli scabini, dai causidici, dai messi regi, le quali prendono titolo onorifico di *iudices*. Tra essi si distinguono i *iudices sacri palatii*, che hanno la facoltà di decedere le cause in tutto il Regno, e i *iudices civitatis*, che hanno giurisdizione limitata alla diocesi. Queste persone che formano la *curia*, vengono spesso scelte ed inviate dal conte o dal vescovo, insieme con gli altri ufficiali loro sottoposti, a decidere le controversie della giurisdizione ordinaria.

La giustizia inferiore veniva esercitata dagli ufficiali minori del conte o del vescovo, e principalmente dallo sculdascio o dal gastaldo, pur essi designati col titolo di *iudices*.

Quanto al tribunale supremo, era tenuto ancora dall'imperatore o re, con competenza illimitata, poichè dinanzi al capo supremo doveva tacere ogni giurisdizione, anche ordinaria. Il re esercitava il suo potere direttamente, con l'assistenza dei grandi ufficiali laici o ecclesiastici, o indirettamente, con propri delegati. Tra questi, il *comes palatinus* aveva la presidenza ordinaria del tribunale regio; mentre i *missi domini regis*, eletti stabilmente per ogni distretto o vaganti per qualche missione speciale, esercitavano la giustizia straordinaria in nome del re.

Ma intanto si moltiplicavano le giurisdizioni speciali, che toglievano alla giustizia ordinaria tanta parte della sua normale competenza. E prima fra tutte la giurisdizione feudale. Veramente, in origine, la concessione dei beneficî non aveva portato di necessità la sottrazione delle terre dalla competenza ordinaria del conte (§ 40). Ciò era avvenuto solo in pochi casi, allorchè il re aveva conceduto a qualche potente una terra regia, che già godeva di fatto dell'immunità, o allorchè aveva voluto espressamente aggregare qualche terra alla propria dipendenza diretta. Ma, nel corso del periodo feudale, sia per la maggiore larghezza delle concessioni immunitarie, sia per uno spontaneo allargamento dei diritti

di polizia e d'amministrazione, riconosciuti originariamente nel feudo, ogni titolare dei benefici maggiori (*senior*) venne a conseguire il diritto di giurisdizione ordinaria sui propri dipendenti o vassalli, come imitazione dei poteri assegnati ai grandi feudatari o da essi usurpati, allorchè vennero meno le forze vive di un governo accentrato.

Si ebbe così una doppia specie di feudi e una doppia giurisdizione. Ai feudi maggiori fu assegnata la giurisdizione ordinaria, strappata così al conte, e si ebbe il feudo di giurisdizione *alta*, che comprendeva il *merum et mixtum imperium*, fino alla giustizia del sangue (*potestas gladii, iurisdictio plena*); mentre ai feudi minori restò affidata una giurisdizione *bassa*, ristretta alla competenza dei magistrati inferiori, ossia alle materie di polizia e alle cause civili fino a sessanta soldi. Tutti ebbero l'autorità esecutiva (*districtus*), ossia il potere coercitivo per l'esecuzione delle sentenze e degli altri atti pubblici.

Carattere di giurisdizione speciale hanno i tribunali istituiti a giudicare nella materia singolare dei feudi. Essi sono costituiti dal signore, che tiene la presidenza e la direzione del processo, e da un certo numero di persone pari al giudicando (*pares curiae*), le quali formavano la sentenza. Si diceva la *curia dei pari*, e rispondeva a quelle esigenze di collegialità e di pubblicità dei giudizi, che convenivano ai tempi. La sua competenza si restringeva alle contestazioni relative al possesso dei feudi e al dovere vassallatico, e aveva per suprema sanzione la perdita del feudo.

Si afferma ora anche la giurisdizione speciale della Chiesa. La legislazione carolingia, conforme alle regole delle leggi romane, aveva prescritto agli ecclesiastici di ricorrere al tribunale del vescovo per un tentativo preliminare di pacificazione, e aveva dato valore giuridico alle decisioni dei tribunali ecclesiastici, allorchè le parti, anche laiche, li avevano aditi per comune

accordo; ma nella pratica, nonostante le frequenti raccomandazioni dei canoni, queste regole non furono generalmente osservate. Invece, sulla fine del periodo feudale, in sèguito alla riorganizzazione della disciplina ecclesiastica e approfittando della debolezza dello Stato, si ingagliardisce il principio della giurisdizione speciale della Chiesa nelle cause dei chierici, ed anche in quelle dei laici, per le materie spirituali (matrimonio) o per quelle dichiarate attinenti ai negozi spirituali.

Nell'Italia meridionale, l'ordinamento giudiziario non ha troppo gravi differenze, anche nelle regioni rimaste escluse dalla conquista longobardo-franca. Dappertutto, lo sviluppo spontaneo delle istituzioni sociali ha ormai fissato il giudizio sulle basi della collegialità e della pubblicità; benchè la regola del giudice unico non sparisca, almeno nella giurisdizione ordinaria. Di fatto, si vien formando, come in ogni altra terra italiana, una categoria di persone, scelte fra le migliori della città (*cives meliores, boni homines*), a cui si affidano le funzioni del giudizio; e queste persone, designate col titolo di *iudices,* sono scelte, più spesso in numero di tre, a giudicare le cause più gravi. Sempre poi il giudice pubblico, unico o collegiale, è assistito da buoni uomini, che, anche non corrispondenti agli scabini franchi, hanno quasi sempre, come in ogni altra parte d'Italia, carattere di *consiliarii* del giudice e di cooperatori nella formazione della sentenza. Così in Sardegna, per la partecipazione degli uomini liberi al giudizio, il tribunale, collegialmente costituito, prende nome di *corona.*

Nell'impulso vigoroso di rinnovamento, che anima tutta la nazione, sulla fine dell'agitato periodo feudale, si fa più sensibile il bisogno della certezza degli atti giuridici e dei giudizi. Ormai nelle città, gli antichi *judices,* che giudicavano a nome del conte, del vescovo o del signore, e i *boni homines,* ormai non più semplici assistenti (*auditores, adstantes*) del tribunale ordi-

nario, ma membri attivi, compongono una specie di tribunale, che giudica, per adesione spontanea delle parti, quasi in via compromissoria, ma con efficacia esecutiva, e provvede alla dichiarazione del diritto ormai con pieno valore.

§ 53. — Ficker, *Forschungen z. Reichs- u. Rechtsgesch. Italiens*, Innsbruck 1868-74; Beaudoin, *La participation des hommes libres au jugement dans le dr. franç.* in *Nouv. Rev. hist. du droit*, XIII, 1888; Salvioli, *Storia delle immunità e delle giustizie delle chiese in Italia*, 2.ª ed., Napoli, 1917; Siciliano, *Studi sulle vicende del foro ecclesiastico*, in *Riv. di storia e fil. del diritto*, II, 1901, III, 1905; Roberti, *Le magistrature giudiziarie veneziane*, Padova, 1907-1911; Salvioli, *Storia della procedura civile e criminale*, I (vol. III, della *Storia del Dir. Ital.*, di P. Del Giudice), Milano, Hoepli, 1925; Chiaudano, *Le curie sabaude nel sec. XIII*, in *Bibliot. Soc. Storica Subalp.*, LIII, Torino, 1927.

§ 54. — Rapporti fra Stato e Chiesa.

Il concetto carolingio di una congiunzione dello Stato e della Chiesa domina le menti medievali; ma mentre, nel proposito di Carlomagno, propugna una prevalenza di fatto del potere politico sulla direzione degli interessi anche religiosi, non definisce poi i limiti dell'avverso potere del papato, che tende a farsi indipendente. Conseguenza di questo equivoco, durante il periodo feudale, è la confusione tra i rapporti della vita civile e quelli della vita ecclesiastica.

Si ebbe così da una parte il predominio del re e dei signori feudali sopra le chiese, poichè a ciascuna di queste andava unita una parte di governo, che si reputava esclusivamente temporale; e ciò anche come conseguenza del principio germanico della chiesa privata, per cui il fondatore o il protettore di una chiesa se ne riguardava come proprietario. Quindi le elezioni vescovili furono tenute come materia spettante al diritto regio, e furono dirette dall'influsso dei più potenti

signori laici. D'altra parte, per la progressiva penetrazione della Chiesa nel feudo, i grandi prelati e il clero minore si erano mescolati alla vita mondana, attendendo agli uffici pubblici, alle armi, ai negozi laici; la disciplina era andata rotta, e nel clero dominavano la simonia, il concubinato e l'amor degli agi; mentre in Roma si era indebolita e spenta l'autorità del papato, fatto mancipio di una aristocrazia locale rude e crudele.

Ma sulla metà del secolo XI, per effetto della riforma disciplinare iniziata nei chiostri, e per virtù delle nuove correnti politiche, intese a raffrenare le violenze feudali, tutta la gerarchia ecclesiastica si rinnova, e il papato si purifica, si rafforza e si eleva. Primo atto di questo rinnovamento è il divieto, emanato dal pontefice, della investitura laica, che da secoli l'autorità regia compiva coi segni religiosi del pastorale e dell'anello, nell'atto in cui il re affidava ai vescovi gli uffici secolari e i beneficî canonici, ai quali perciò sembrava conseguire anche il diritto all'esercizio delle cure spirituali. Ma questo divieto non era altro che una affermazione di carattere politico del papato, poichè così si tentava di strappare tutti i vescovi da ogni soggezione verso lo Stato, avocandoli alla sovranità temporale del pontefice. Si trattava, insomma, di minacciare e di rompere la base stessa dello Stato, per attribuire alla Chiesa il carattere e le forze di un organismo politico.

Il contrasto fra lo Stato e la Chiesa scoppiò violento nella lunga lotta per le investiture, che ebbe per protagonisti da una parte il grande pontefice Gregorio VII, dall'altra l'incerto imperatore Enrico IV, e che si chiuse più tardi col concordato di Worms (1122), tra Callisto II e Enrico V. Questo segnò, in sostanza, una vittoria della Chiesa, poichè riconobbe la libertà delle elezioni vescovili, secondo le regole canoniche, abbandonò alla Chiesa l'investitura e la consacrazione religiosa col pastorale e coll'anello, e ridusse l'inter-

vento dello Stato, in sèguito a questi atti, ad una postuma consegna delle temporalità col simbolo dello scettro.

Durante questa lotta, la società feudale affretta e compie la trasformazione, che la rinnova e adatta al nuovo diritto italiano. A sostegno delle parti contendenti si svolge una letteratura politica, che agita il problema dei rapporti tra lo Stato e la Chiesa, e che costruisce anche teoricamente i due sistemi politici, egualmente assolutisti e teocratici, per cui il Papato e l'Impero affermano, ciascuno per sè, il diritto della supremazia e della dipendenza. Da una parte, sorge il sistema ierocratico o papale, che concepisce il mondo come un unico corpo, guidato dalla Chiesa, sotto l'assoluta signoria del pontefice, il quale sovrasta in dignità ad ogni principato terreno, segnando a questo la via e il fine della azione civile, e pretende dallo Stato l'aiuto del braccio secolare, per ogni ordine o per ogni esigenza spirituale o temporale, che muovono dalla Chiesa. Dall'altra, si oppone il sistema imperialista o regalista, che afferma l'universalità dell'Impero e l'origine divina dello Stato, e propugna, a favore di questo difensore supremo della Chiesa, il diritto di assumere il governo e l'ingerenza degli interessi ecclesiastici, laddove questi toccano gli interessi temporali.

Queste varie dottrine trovavano stimolo e appoggio nella vita pratica e politica; poichè, mentre l'Impero si faceva forte della gerarchia feudale, il Papato opponeva l'ordine della protezione apostolica, da esso assunta sulle chiese e sui monasteri, come sui feudi, sulle città e sui regni. Tale protezione apostolica, che attribuiva al pontefice un diritto eminente di dominio e di difesa su tanta parte del mondo cristiano, era sorta in parte per le donazioni territoriali compiute dai Carolingi, in parte per la spontanea offerta (*accomendatio*) delle città e dei regni, fatta dai feudatari e dai re; e si risolveva nell'obbligo del pagamento dei censi alla sede apostolica nella obbedienza dovuta dai principi temporali al

pontefice. Mentre, sulla base politica delle donazioni carolingie, si costituiva, sui territori dell'Italia centrale, il dominio temporale dei papi (§ 35); d'altro lato, per virtù della protezione apostolica, il pontefice conseguiva un diritto eminente di dominio e di disposizione sulla bassa Italia, sulla Sicilia, sulla Sardegna, non meno che sui regni di Aragona, d'Ungheria e di Polonia: diritto fondato su titoli o su pretese di vario valore e di varia consistenza. Di fronte alle forze politiche dell'Impero e degli Stati, si ergeva la gerarchia politica del Papato.

Senonchè, mentre le due grandi potenze combattevano la titanica lotta, la società italiana si organizzava nel nuovo sistema politico dei Comuni e delle signorie, e il principio dell'autonomia limitava di fatto, e quasi annullava, le opposte pretese della dominazione universale (§ 76).

§ 54. — Solmi, *Stato e Chiesa secondo gli scritti politici da Carlomagno al concordato di Worms* (800-1122), Modena, 1901; Bryce, *The Holy Romain Empire*, 5.ª ed., Londra, 1907; Pivano, *Stato e Chiesa da Berengario ad Arduino*, Torino, 1907; Rudorff, *Zur Erklärung des Wormser Konkordats*, Weimar, 1906; Gaudenzi, *Il monastero di Nonantola, il ducato di Persiceta e la Chiesa di Bologna*, nel *Bull. dell'Ist. Stor. Ital.* nn. 22, 36, 37, 1901-17; Lesne, *L'origine des menses dans le temporel des églises et des monastères de France au IXe siècle*, Paris, 1910; Martens, *Greg. VII, sein Leben u. Werken*, Lipsia, 1894; Delarc, *St. Gregor. VII, et la réforme de l'Eglise au XIe siècle*, Paris, 1890, 3 voll.; Carlyle, *History of Medieval Theory*, Londra, 1913; Figgis, *Respubblica Christiana*, nel vol. *Curches in the Modern State*, Londra, 1914.

CAPITOLO IV

DIRITTO PENALE E DIRITTO PROCESSUALE

§ 55. — Trasformazioni del diritto penale.

Nel campo del diritto penale, persistono ancora gli elementi e le forme del diritto barbarico; ma già si avverte qualche mutamento notevole, che preannuncia

i tempi nuovi. La mancanza o la debolezza di un governo centrale, atto ad una azione coordinata e forte, e il conseguente disordine hanno per effetto il ringagliardire delle manifestazioni violente della vendetta e della giustizia privata, l'arbitrio delle giurisdizioni feudali nella determinazione del reato e della pena, il formarsi di un diritto consuetudinario penale nel seno delle singole circoscrizioni feudali.

Venuta meno la disciplina rigorosa dello Stato, risorge la vendetta privata, e con essa l'azione tumultuaria dei singoli e dei gruppi nella reintegrazione del diritto leso, altrimenti impunito o mal protetto. Senonchè, non è più la faida del diritto germanico (§ 36), perchè i vecchi ordinamenti gentilizi sono in gran parte disciolti; ma è una *guerra privata,* che i signori si muovono l'un contro l'altro, insieme con lo stuolo dei vassalli e dei ligi. Lo Stato interviene a disciplinare queste manifestazioni, per renderle meno frequenti e meno dannose, mediante varie norme che non proibiscono, ma circoscrivono la guerra privata; richiedendosi, per il legale esercizio di questa, una reale lesione, di cui si sia invano preteso il riparo; imponendo una notificazione esplicita della guerra agli offensori, e qualche volta obbligando le parti alla accettazione delle composizioni pecuniarie. La Chiesa dà opera a questa disciplina, mercè il diritto d'asilo, già da secoli garantito ai luoghi sacri; diritto, che non significa la salvazione del colpevole o lo spegnimento dei torti, ma che alla violenza privata sostituisce l'intermediario delle persone ecclesiastiche, nella definizione delle lotte e nella pacificazione degli animi. Ma soprattutto l'azione della Chiesa si leva alta con l'istituzione delle *tregue,* che coprono i luoghi più turbati col manto di pubbliche paci bandite in nome della religione e giurate dai signori feudali e dal popolo. Tali tregue, proclamate per la prima volta dai concili francesi, negli ultimi decenni del secolo X, obbligavano a cessare ogni ostilità dalla sera

del mercoledì fino alla levata del lunedì; volevano salvi da turbamenti certi periodi di tempo, considerati come festivi; proclamavano immuni e rispettati alcuni luoghi, come le Chiese, le strade pubbliche, i mercati; o alcune persone, come i chierici, le donne, i mercanti, i forestieri. Esse si diffusero anche in Italia, specialmente allorchè le leggi imperiali (1085) o i concilî generali (1095) le proclamarono sacre.

D'altra parte, i feudatari, che esercitavano la giustizia, oltrechè per delegazione, anche per un diritto proprio (§ 53), non si tennero legati alle vecchie regole legislative, nella considerazione del reato e nella applicazione della pena, ma vi sostituirono l'arbitrio, per cercare, fuori delle regole ordinarie, l'indole del reo, determinare gli elementi del reato e proporzionare la pena. La giustizia feudale dà considerazione all'elemento del dolo, ricerca i colpevoli e i complici e insieme procura l'esemplarità della pena, posta a base della giustizia punitiva; consente l'estradizione del reo tra le varie signorie feudali e regola le rappresaglie.

Le numerose giurisdizioni immunitarie, patrimoniali e feudali, staccate dall'organismo dello Stato e rese quasi autonome, elaborano un diritto punitivo rispondente ai bisogni della vita locale. Il diritto penale dei Barbari e della Chiesa trapassa in parte entro questo organismo, ma si trasmuta al contatto dei nuovi elementi, e sopratutto si accresce delle forme volgari. Dal diritto barbarico si ereditano il guidrigildo, aggravato ora, ma meglio commisurato sul valore della persona; la composizione, divisa tra l'offeso e il rappresentante della pubblica autorità, sia questo il conte o il signore; il banno di 60 solidi, confuso più spesso col fredo. La Chiesa allarga la serie delle violazioni morali, sottoposte alla pena giuridica, e insinua il concetto più elevato della emendazione del reo. Ma dalla vita volgare si svolge un sistema di penalità, che solo in parte poggia su questi elementi, poichè ricorre più volentieri a forme

di sanzione e di coazione, in cui l'elemento della pena si congiunge e si confonde col provvedimento amministrativo. L'esclusione dal cerchio della pace comune, deliberata per concorde adesione entro ogni gruppo urbano o rurale (*acquae et ignis interdictio*), rappresenta il modo usuale della garanzia del diritto, contro i contumaci, contro gli insolventi o contro i trasgressori della pena; si conferma il concetto barbarico di una responsabilità collettiva fra tutti i vicini di un villaggio o di una parrocchia, per i delitti o per i danni di cui non siano scoperti gli autori, e per la ricerca e la punizione dei colpevoli. Queste forme, elaborate nel diritto volgare, entreranno più tardi a costituire il diritto comune.

§ 55. — Huberti, *Studien zur Rechtsgeschichte d. Gottesfrieden u. Landfrieden*, 1892; Zdekauer, *Aquae et ignis interdictio*, nel *Bull. sen. di storia patria*, VI, 1899; Leicht, *Ricerche sulla responsabilità del Comune in caso di danno*, Padova, 1904; Kohler, *Das Strafrecht d. ital. Statuten*, Mannheim, 1895 sgg.; Manzini, *Le più antiche leggi penali militari del medio evo italiano*, Atti R. Ist. Ven., t. 84, disp. III; Trifone, *Le paci territoriali e le costituzioni del Regno di Sicilia*, nella *Miscel. in onore di M. Schipa*, Napoli, 1925.

§ 56. — Trasformazioni del processo.

Le condizioni storiche del periodo feudale non restano senza effetto anche in rapporto al procedimento. Qui l'impero della forza, manifestato nell'abuso della giustizia privata, determina il rifiorimento del duello, tra le altre prove giudiziarie, e l'uso delle rappresaglie, nel campo dell'esecuzione patrimoniale.

Nel processo carolingio, il giuramento teneva il primo posto tra le prove giudiziarie (§ 37); e l'uso volgare lo favoriva, come quello che più prontamente e più semplicemente consentiva al giudice di arrivare alla dichiarazione del diritto. Ma la facilità di questa prova ne aveva indotto frequente l'uso, a confermare le carte inficiate di falso, prodotte per decidere le controversie

relative al possesso di immobili, recando così gravi inconvenienti, sia perchè si semplificava troppo il processo, che veniva a mancare delle garanzie richieste dai tempi torbidi e incerti, sia perchè si favoriva così la produzione di carte false e gli spergiuri, che ottenevano facile vittoria. A rimediare a questi inconvenienti, l'imperatore Ottone I, col famoso editto del 967 (§ 43), richiamò in uso la prova del duello, disponendo che essa dovesse intervenire in ogni contesa relativa al possesso degli immobili o degli schiavi, alla autenticità dei documenti, al deposito superiore a 20 soldi, alla denuncia dei furti superiori a 6 soldi. Sono consentiti campioni solo alle Chiese, ai conti, in cose ecclesiastiche, alle vedove e al padrone dello schiavo. Le leggi dei re posteriori prescrissero il duello anche per gravi delitti, e allargarono l'uso di una prova, che il diritto italiano del periodo barbarico aveva già combattuto e superato (§ 37).

Insieme con gli abusi feudali, doveva essersi fatta più frequente la pignorazione privata, già introdotta nei periodi precedenti, per quanto combattuta dalle leggi. Essa si esercitava non soltanto sui beni del debitore, ma anche, per un principio saldamente fissato nel diritto volgare, sui beni dei suoi concittadini o vicini. Fin dagli ultimi tempi romani, si era affacciato l'uso delle rappresaglie, come mezzo per costringere indirettamente un debitore a rispondere della sua obbligazione (1), e questo uso aveva trovato applicazione più frequente nei tempi barbarici per il frazionamento del potere politico. Tale uso consisteva nella pignorazione privata sui beni delle persone, legate al debitore per vincolo di cittadinanza o di vicinato, e incominciò ad essere regolato, nei trattati delle piccole signorie italiane, come un istituto giuridico, a cui il diritto sta-

(1) L'uso è attestato dalle numerose leggi che lo proibiscono: C. J., XII, 61, 1; XI, 57 (56), 1; Nov. LII, 1; Cassiodoro, *Variar.*, IV, 10.

tutario darà pieno compimento e nome di *rappresaglia*. Per ora, concepita a guisa d'una *pignoratio*, la rappresaglia si presenta come una esecuzione forzata, in caso di denegata giustizia, sui beni dei concittadini del debitore o del delinquente; esecuzione concessa all'offeso dal diritto consuetudinario, dapprima come semplice mezzo di provocare il riconoscimento del diritto e la soddisfazione del creditore, e poi come sistema privato di risarcimento del danno. Ma l'incertezza del diritto, propria di questi tempi, impedisce che alla rappresaglia sia interamente tolto quel carattere arbitrario che aveva presieduto al suo nascere.

Nonostante questo rifiorimento del duello e della giustizia privata, sono sensibili i progressi segnati nel procedimento, allorchè il diritto, già fissato nelle leggi e nelle consuetudini, riesce a farsi valere. Il principio romano, per cui la prova incombe all'attore, sostituito già nel periodo barbarico dal contrario principio germanico, rinasceva vittorioso. Gli interpreti del diritto longobardo dichiarano che la prova spetta al convenuto, solo nei casi tassativamente prescritti dalle leggi, e invece stabiliscono come regola generale che l'obbligo della prova debba essere addossato all'attore e che al giuramento del convenuto debba venirsi soltanto, allorchè, il primo non sia riuscito nella sua dimostrazione (1).

Così pure la giurisprudenza longobarda tende a restringere l'uso dei duelli ai casi tassativi delle leggi, considerandolo come un obbligo addossato all'attore. Nella seconda metà del secolo XI, non ostante la legge di Ottone, la prova del duello è avversata dai giuristi e dalla pratica, sicchè molto spesso si accorda l'uso dei campioni, e se ne spostano così il motivo e la ragion d'essere.

Invece le prove preferite nei giudizi sono i docu-

(1) Expos. ad Roth., 359, § 5: « tantum sit dandum reo sacramentum, quando actor probare non potest, ut lex Romana praecipit ».

menti e i testimoni; i documenti all'infuori dei casi di sospetto, chè allora ricorrevasi al duello, erano richiesti ed ammessi nella maggior parte delle controversie, soprattutto quando potessero essere confermati dal ricordo dei notai o dei testimonî; mentre la prova testimoniale, distinta da quella del sacramento, tendeva a conseguire validità, anche per la sola attestazione di due o tre persone, secondo i disposti del diritto canonico, e generava nel diritto volgare le prime manifestazioni della prova per notorietà.

Nell'uso pratico e nelle controversie della scuola, si precisa l'obbligo del giuramento *de calumnia*, che precede la lite ed è inteso a salvaguardare dagli ingiusti litigi, proclamando la buona fede delle parti. Così si determinano anche gli effetti della contumacia, che, nelle azioni personali, dà luogo al bando; nelle azioni reali, produce l'investitura provvisoria dei beni a favore del richiedente per effetto di una sentenza, che si dice *ad salvam querelam*, la quale, per virtù della scuola pavese, induce una difesa del possesso, desunta dagli insegnamenti del diritto romano (§ 67).

La rappresentanza nei giudizi, ormai pienamente ammessa, dà favore alla professione dei *causidici* o *advocati*, assunti nella difesa dei processi o nella rappresentanza delle liti. Di qui, sulla base della tradizione romana raccolta nel diritto franco, la scuola di Pavia escogita l'*advocatus de parte publica*, non solo come rappresentante degli interessi sovrani, a nome del re, del conte, del vescovo o del signore, ma anche come pubblico accusatore, nei processi penali e nelle inquisizioni, primo accenno dell'istituto del procuratore regio. E insieme, dalle elocubrazioni della scuola pavese, si formano i nuovi istituti processuali per la difesa della proprietà: l'*ostensio cartae*, (§ 37), la *finis intentionis terrae*, la *finis status*, e la *investitura salva querela*.

Quanto alla sentenza, pronunciata dal giudice, in base al proprio apprezzamento o al consiglio dei colleghi e

degli esperti, essa veniva pronunciata oralmente, ma ormai è normale l'uso della scrittura, richiesta dalle parti o ordinata dal giudice. Tuttavia a confermare la sentenza poteva essere ancora chiamato il giudice stesso.

L'esecuzione della sentenza, garantita dalle parti con la prestazione della guadia era obbligatoria entro il tempo stabilito o promesso; in mancanza, seguiva, per opera del giudice, l'esecuzione forzata sui beni mobili, sugli immobili e sulla persona del soccombente (§ 74).

§ 56. — Oltre le opere del Bethmann-Hollweg e del Ficker, cit. a § 4, II, 3, e quelle cit. al § 53; si veda Fournier, *Histoire du droit d'appel*, Paris, 1881; Esmein, *Hist. de la procédure criminelle*, Paris, 1882; Beauchet, *Histoire de l'organisation judiciaire en France*, Paris, 1886; Séailles, *Rôle des scabins et des notables dans les tribunaux carolingiennes*, in *Nouv. Rev. hist. de droit*, XIV, 1889; Brandileone, *La rappresentanza nei giudizi secondo il dir. medioev. ital.*, in *Studi e doc. di storia e dir.*, X, 1889; Salvioli, *Jusiurandum de calunnia nel suo svolgimento storico*, Palermo, 1888; Patetta, *Le ordalie*, Torino, 1890; Siciliano, *Le ordalie nelle Summae di Paucapalea, Stefano di Tournai e Rufino sul decreto di Graziano*, in *Riv. di storia e fil. del diritto*, II, 1900; Del Vecchio e Casanova, *Le rappresaglie nei Comuni italiani*, Bologna, 1894; Genuardi, *La procedura civ. in Sicilia dall'epoca normanna*, Palermo, 1906; Besta, *La Sardegna medioev.*; vol. II, pag. 228 e seg.; Solmi, *Studi stor. sulle istituz. della Sardegna*, pag. 198 e seg.; Eichmann, *Acht u. Bann in Reichsrecht d. Mittelalter*, Paderborn, 1909; Roberti, *Le magistrature giudiziarie veneziane e i loro capitolari*, Venezia, 1907-11, vol. I; R. Sohm, *Die litis contestatio*, Berlino e Monaco, 1914; Mengozzi, *Ricerche sull'attività della scuola di Pavia nell'alto medio evo*, Pavia 1924; Checchini, *Note sull'origine delle istituz. processuali della Sardegna*, in *Nuovi studi Medioevali*, 1927; Id., *Studi sull'ordinamento processuale romano e germanico*, Padova, 1927.

SEZIONE SECONDA

DIRITTO PRIVATO NELL'ETÀ ROMANO-BARBARICA

CAPITOLO I

LA CAPACITÀ GIURIDICA

§ 57. — Requisiti della persona.

Fu necessario un lungo decorso storico, perchè il concetto puramente fisico di uomo fosse tratto a coincidere col concetto civile di persona; e questo decorso è tutto contenuto nello spazio cronologico del diritto italiano. Senonchè il moto è lento e procede per gradi; onde, in questa prima età, non si possono dire scomparsi quei requisiti, che il mondo antico riteneva essenziali al conseguimento della capacità giuridica: stato di libertà, stato di cittadinanza; anzi se ne è confermato un altro, quello che dipende dalla professione religiosa. Ma il rigore delle vecchie regole di diritto si va affievolendo, col venir meno delle forze veramente attive dello Stato; sicchè ciò che era requisito essenziale non tarda a diventare semplice condizione, la quale influisce soltanto sulla quantità e sulla qualità del diritto spettante alle persone e si avvia a confondersi con la serie sempre viva delle altre condizioni fisiche o morali, sesso, età, malattie, onore, stato sociale, che modificano, non determinano la capacità giuridica (§ 123).

Per l'esistenza umana, è necessario che l'uomo sia nato, e nato vivo e vitale; ciò che avviene, per diritto germanico, non diversamente che per diritto romano, quando il feto sia pienamente staccato dall'alvo materno e abbia dato segni sicuri della sua attitudine a vivere, per modo che il nuovo nato si possa considerare come membro della famiglia. Nel diritto longobardo, mancano criteri stabili per l'accertamento di queste condizioni; ma, abbandonandosi le regole formalistiche del diritto primitivo, si seguirono forse le norme dettate dalla natura e dalla consuetudine, richiedendosi che il nato non fosse un aborto; che non fosse un mostro, ma avesse forma umana; che avesse comunque dato segni della sua vitalità. La geniale regola romana, per cui, a vantaggio del nascituro, si tien conto anche dell'essere non ancora nato, purchè concepito, venne a mancare con la decadenza del diritto, scarso di virtù d'astrazione; ma non è da escludere che, per influsso della tradizione romana e della Chiesa, si sia avuto speciale riguardo, almeno nel caso della vedova, allo stato della donna incinta.

L'estinzione della capacità giuridica avviene per il fatto naturale della morte. Questa, per diritto romano, non si presume, ma deve essere provata. Il diritto romano non conosce un istituto come quello dell'assenza, poichè, avendo di mira principalmente l'interesse individuale, doveva richiedere che anche a chi si avventurava in lontani paesi fosse garantita la persistenza della sua situazione familiare e patrimoniale, fino all'accertamento della morte. Ma la condizione delle cose si fece diversa con la caduta dell'Impero. Allora, venendo meno la certezza del diritto e frazionandosi l'autorità pubblica nei varî regni barbarici, si rese più difficile l'avventurarsi dei cittadini nei lontani paesi e si manifestò la tendenza a risolvere rapidamente la posizione giuridica dell'assente, a vantaggio dei membri superstiti della famiglia. Queste tendenze, che rispondono ad esigenze

popolari d'origine remota, si rivelano anche nel diritto germanico, e particolarmente nella legge di Liutprando, la quale autorizza la devoluzione ereditaria e le seconde nozze ai parenti e alla donna dell'uomo libero, che da tre anni si fosse allontanato dalla sua sede, senza dar notizia di sè. Questa legge ha carattere punitivo, e colpisce l'esercitale che abbandona il domicilio, la famiglia e l'esercito, senza dar conto di sè al magistrato della sua provincia, poichè, appunto a titolo di pena, prevedendo il caso che l'assente facesse ritorno, non gli concedeva di rientrare nel possesso de' suoi diritti, ma lo minacciava dell'arbitrio regio. La legge andò poi in disuso; ma si conservò nella consuetudine il principio da essa rappresentato, per cui, anche per diritto italiano, si formò nella pratica, libera dalle prescrizioni legislative, la regola di considerare morto l'assente, di cui non si avesse notizia da un lungo periodo di tempo, da 10 a 30 anni, e si dette al patrimonio dello scomparso una definitiva sistemazione, onde, ritornando, egli avrebbe dovuto riprendere una nuova personalità, non già riattaccarsi all' antica ormai spenta (§ 122).

La capacità giuridica si reputa estinta, nel diritto barbarico, anche per l'intervento di un grave fatto fisico o giuridico, per cui la persona viene esclusa dalla vita comune. Il lebbroso è considerato come morto: vien condannato a vivere nell'isolamento, e si fa luogo alla successione normale ne' suoi diritti. Chi professa voti religiosi solenni perde il diritto di acquistare o possedere, e i suoi parenti prossimi sono chiamati all'eredità almeno del patrimonio spettante alla famiglia.

Requisito essenziale della capacità giuridica è il possesso dello stato di libertà. Anche per diritto germanico, il servo è considerato come una cosa, di cui il padrone può liberamente disporre; esso può esser dato in pegno, permutato o venduto; non ha guidrigildo, e i delitti contro un servo sono compensati solo in vista del danno patrimoniale. Ma lo sconvolgimento delle

classi, nei tempi barbarici e feudali, rialza di fatto la condizione del servo, sia mitigando le regole della sua dipendenza, sia proteggendo la sua persona contro gli arbitrî del padrone, fino ad eguagliare i servi ai semiliberi, nello stato comune del servaggio, e a riconoscere ad essi una limitata capacità di diritto (§§ 21, 42). E già il servo ha una famiglia propria; ha riconosciuto la facoltà di obbligarsi, d'acquistare e di possedere; può adire il tribunale ordinario. Senonchè esso è sempre in una posizione di dipendenza verso il signore; posizione che il feudalesimo tende a regolare, sulla base di norme consuetudinarie o di patti volontari, contribuendo così ad elevarla socialmente e giuridicamente.

Modi di origine della schiavitù sono la nascita da genitori schiavi, anche quando uno solo dei genitori fosse schiavo; la prigionia di guerra, benchè nei tempi feudali si cercasse di escluderla, almeno per i prigionieri cristiani; l'unione di una donna libera ad un servo; la dimora di un libero nello stato di servitù, per il periodo di tempo atto alla prescrizione, per trent'anni o per un anno e un giorno, a seconda dei diversi diritti; l'oblazione spontanea della persona, nella potestà di un monastero o di una Chiesa (*servi oblati*), provocata da motivi religiosi e più spesso da miseria o per sottrarsi ai pubblici carichi; l'asservimento a titolo di pena (*fegangi* nel diritto longobardo, corrispondente al *servus poenae* romano), allorchè il condannato per gravi delitti, puniti con una composizione superiore ai 20 soldi, non abbia sostanze sufficienti per riscattarsi (1); infine l'asservimento per debiti, per cui l'obbligato entra nel patrimonio del creditore (§ 74), sia per decisione del giudice, quando il reo non è in grado di pagare il guidrigildo o la composizione, sia per pattuizione volontaria, nel

(1) Se si tratta invece di pena inferiore ai 20 soldi, la servitù dovrà durare soltanto per il tempo sufficiente a compensare l'offeso: Liut, c. 152. Cfr. § 74.

caso di insolvenza (ostaggio convenzionale). Il progresso del diritto è rivolto, per la maggior parte di questi casi, a favorire la possibilità del riscatto, e, nell'ultimo, a limitare lo stato di servitù, economicamente valutato alla stregua dei servigi prestati, fino a concorrenza del debito.

Dalla servitù perpetua si può giungere allo stato di libertà per due cause principali, che sono la volontà del signore, manifestata nell'atto giuridico della manomissione, e la disposizione della legge. Nella manomissione, si usano forme derivate dal diritto germanico o dal diritto romano, distinguendosi le forme solenni dalle forme semplici. Le prime hanno il comune carattere di esser compiute per opera di uno o più intermediari, con lo scopo di costituire, in caso di controversia, un *adsertor libertatis* (1), e hanno conseguenza di sciogliere il servo da ogni vincolo, anche di gratitudine, verso il padrone. Forma longobarda solenne è quella *per gairethinæ* o in quarta mano, forse derivata dalla primitiva manomissione germanica dinanzi all'assemblea con la consegna delle armi; e si compie con la trasmissione del servo, dalle mani del padrone, in quelle successive di tre uomini liberi, l'ultimo dei quali lo conduce al quadrivio e quivi, rivestitolo delle armi, lo lascia andare a suo proprio arbitrio. Altra forma solenne è quella *ante regem*, detta *in pans* o *in volum regis*, che consiste nell'affidare il servo al re, che lo pone in libertà, ed è forse derivata da imitazione romana. Modificata dal rito franco, si compie dal re, facendo balzare con lieve colpo una moneta dalla mano del servo (*servi denariales*). Finalmente la manomissione romana *in sacrosanctis ecclesiis*, continuata nell'uso volgare, guadagnò effetti solenni con la presentazione del servo *circa sacrum altare* da parte del re, poi anche soltanto da parte del sacerdote.

---

(1) *C. Theod.*, IV, 8, 5.

Le forme semplici, invece, sono compiute direttamente dal padrone, e non attribuiscono illimitata libertà, perchè il manomesso serba un debito di gratitudine verso il *dominus*, non meno che il donatario verso il donante (§ 75). Così quando il *dominus*, presentando il servo al quadrivio, lo rende *fulcfree*, ma non *aamund*, ciò che significa libero, ma non esente da un patronato (*mundium*) del signore, poichè allora, se il manomesso morisse senza discendenza legittima, non già i parenti o il re, ma il patrono sarebbe chiamato alla successione. Altre forme derivano dal diritto romano e si compiono con la dichiarazione di libertà pronunciata dal padrone, sia al quadrivio, senza intervento della quarta mano, sia dinanzi a testimoni (*inter amicos*), sia con la consegna di un documento (*per cartam*) al manomesso o per disposizione testamentaria (*per cartulam iudicati*). Questi ultimi modi sono, in progresso di tempo, preferiti, e, cancellando la distinzione tra forme solenni e non solenni, producono quegli effetti giuridici, maggiori o minori, che sono determinati nella carta o nella consuetudine, onde i manomessi si dicevano *cartularii*.

Estinzione della schiavitù per disposizione di legge si aveva, non solo a titolo di premio, per il servo che avesse svelato una congiura o un grave delitto del padrone, o per altro merito notevole; ma anche a titolo di pena contro il padrone, reo di alto tradimento o di grave abuso della sua potestà dominicale. Così pure la schiavitù poteva cessare, sia per prescrizione, quando il servo avesse trascorso trent'anni in libertà, sia per ingresso del servo nel sacerdozio, qualora non ostasse la volontà del padrone. Il feudalismo, con la tendenza a pareggiare servi e liberi decaduti, in uno stato di dipendenza comune (§ 42), affievolisce il rigore delle vecchie regole giuridiche e attenua quindi la schiavitù, preparando le trasformazioni della nuova età.

Come requisito della capacità giuridica, resiste ancora

il principio della appartenenza al gruppo sociale politicamente riconosciuto (*status civitatis*). Veramente negli ultimi tempi romani, con la tendenza verso la parificazione piena di tutti i sudditi dell'Impero, quel principio aveva perduto importanza (1); ma la riacquista nel medio evo, col sorgere dei nuovi Stati nazionali indipendenti e con la prevalenza del diritto germanico. In origine, secondo questo diritto, lo straniero è escluso da ogni protezione giuridica; considerato come nemico, può essere ucciso o ridotto in servitù. Ma presto questo rigore è mitigato dall'istituto della ospitalità, per cui il forestiero si mette sotto la protezione di un libero, che ne assume la rappresentanza e la responsabilità, guadagnando il diritto al godimento della pace, almeno finchè si trova entro il raggio dell'ospitalità, poichè, quando ne sia fuori, ridiventa nemico. Più tardi, per il progresso del potere personale dei re barbarici e per imitazione del fiscalismo romano, si forma l'istituto della protezione regia, prima sussidiario, poi generale, e per esso gli stranieri, qualora siano ammessi nel territorio e quasi naturalizzati dal principe (*wargangi*), sono considerati come sottoposti al mundio o al potere del principe e debbono vivere secondo la legge dello Stato dominante (*hospites, advenae, adfidati*). Il principe vigila sugli stranieri integrando la loro capacità giuridica; ma, a conseguenza del mundio, è chiamato alla successione dei loro beni e dà consenso, forse dietro prestazioni, agli atti alienativi da essi compiuti. Nel diritto longobardo, in accordo con la pratica romana delle concessioni ai peregrini, è ammessa per lo straniero la successione dei figli legittimi, e solo in difetto viene quella del fisco; ma poi, nelle leggi franche e nella consuetudine, cade questa limitazione, e il diritto

(1) Però vale sempre la regola che il peregrino non potesse avere altri eredi che il fisco, a meno che non fosse altrimenti concesso per privilegio dal principe. Cassiod., *Var.*, IX, 14; *C. Just.*, III, 28, 35.

del fisco resta esclusivo. Da questi elementi, insieme romani e germanici, si forma, nei tempi feudali, la regola della dipendenza dello straniero dal principe, onde se ne ricava una vera regalia (§ 52), detta *diritto d'albinato,* perchè colpiva persone *alibi natae;* regalia, che i signori feudali avocarono a sè, con gli altri diritti sovrani. Per essa gli stranieri ebbero riconosciuta una limitata capacità giuridica; ma la loro persona e i loro beni furono considerati di pertinenza del principe, per modo da essere assoggettati a servigi e a prestazioni verso la corte regia e da essere sottoposti alla successione del fisco. In virtù di una pratica romana, e sulla base di frequenti trattati internazionali, si svolge, nel diritto barbarico, anche il principio della protezione generale del mercato, a favore degli stranieri che viaggiano per ragioni di commercio.

Sul principio della originaria privazione del diritto per lo straniero, si forma la consuetudine barbarica del *ius naufragii,* per cui la persona ed i beni, gettati da naufragio sulla riva, più tardi solo i beni, erano oggetto di legittima rapina da parte dei rivieraschi, fluviali e marittimi. Questo barbaro uso, che già un trattato italiano del secolo IX cerca di eliminare, almeno nei rapporti fra le parti contraenti, combattuto poi da prescrizioni di concili e di pontefici, resiste lunghi secoli, e si trasforma in una regalia, che garantisce la libertà al naufrago, ma vuole la confisca dei beni a vantaggio del principe o dei feudatari locali.

Non soltanto per l'originaria condizione di straniero, ma anche per l'esclusione del cittadino, a titolo di pena, dal cerchio politico, poteva venir meno il requisito della cittadinanza e con esso sorgere l'incapacità. Ciò si aveva come effetto della germanica privazione della pace (§ 36), trasformata nel barbarico bando inespiabile, che considerava il colpito come civilmente morto, escludendo ogni protezione della sua persona, e facendo luogo allo scioglimento dei suoi vincoli familiari e alla con-

fisca o alla successione dei suoi beni. Questa pena era inflitta per gravissimi delitti, per attentato alla vita del re, per diserzione in tempo di guerra, per omicidio contro i parenti; e dette vita al concetto medievale della morte civile (§ 122).

Intanto un terzo requisito della capacità giuridica si era venuto aggiungendo ai due più antichi, come effetto delle tendenze confessioniste degli Stati cattolici, esigendosi l'appartenenza alla religione consentita dallo Stato. Già le ultime leggi imperiali avevano comminato le incapacità giuridico-politiche contro i pagani, gli ebrei, i samaritani e gli eretici; ma più tardi, in mezzo alle incertezze derivanti dalla varietà dei rapporti tra Stato e Chiesa (§§ 35, 54), si va determinando una corrente rigorosa, specialmente contro gli eretici. Riguardo agli ebrei il diritto romano si era posto dal principio della religione di Stato, assoggettandoli a rigide leggi restrittive, che stabilivano per essi una parziale incapacità giuridica, una totale incapacità politica e l'obbligo di sottostare a carichi eccezionali verso il fisco. Non diversa fu la condizione degli ebrei nella monarchia gota. Invece il diritto germanico riguardò gli ebrei sotto il punto di vista della condizione dello straniero, dichiarandoli, per principio, privi di diritto, e poi ammettendoli solo per privilegio al godimento di una certa parte dei diritti comuni. Le due tendenze si incontrano nella costituzione di un sistema medievale, già formato sotto i Carolingi, per il quale della protezione accordata agli ebrei si fa una regalia, che non tarda ad essere attribuita o usurpata a vantaggio dei feudatari e baroni. Questo sistema muoveva dall'interesse di consentire a codesta classe di persone l'esercizio di certe industrie tecniche e del commercio, specialmente con l'Oriente, a cui era particolarmente dedita, imponendo poi, a compenso della concessione, tributi fissi o straordinari, avanzi del fiscalismo romano, e restrizioni d'ordine personale. Tra queste ultime, si presenta già dai primi secoli, e

forse dai tempi romani, l'uso dell'abitazione separata nelle città (*judaicae*, ghetti). La concessione poteva esser sempre tolta, e lo fu di fatto anche sotto i Carolingi (855); ciò che veniva a strappare ogni personalità giuridica nella classe, con conseguenze economiche favorevoli al fisco. I Saraceni, invece, fuorchè nella Sicilia e in qualche parte dell'Italia meridionale, già soggette alla loro dominazione, erano, in ogni altro luogo, privi di capacità giuridica e considerati come schiavi.

Riguardo agli eretici, così severamente colpiti dalle leggi romane, protettrici dell'unità della fede, si ebbe sotto i Longobardi ariani qualche momento di tolleranza (§ 35); ma, dopo la conversione al cristianesimo e dopo l'avvento dei Franchi, non si tardò a riprendere le antiche tendenze. Il sistema d'unione tra lo Stato e la Chiesa ricondusse ad una ortodossia rigida e intollerante, che ebbe effetto di far considerare come esclusi anche dalla comunione civile tutti coloro che erano segregati dalla comunione della Chiesa, soprattutto in virtù della scomunica. E ciò prepara il contegno rigoroso del diritto contro l'eresia, allorchè, con la riforma della disciplina ecclesiastica, nel secolo XI, i pontefici e i concili sorsero a condannare le numerose sètte eretiche allora fiorenti; sicchè, sul chiudersi di questa età, è già riconosciuto il principio dell'assoluta incapacità giuridica per gli estranei alla fede politicamente riconosciuta, onde muoveranno gli stermini religiosi degli ultimi secoli del medio evo (§ 123).

§ 57. — Sul diritto privato italiano di quest'epoca in generale, oltre le opere citate al § 4 (I, 1-4; II, 1-2; III, 1-6), si veda: Schupfer, *Il diritto privato dei popoli germanici con speciale riguardo all'Italia*, 4 vol., Roma, 1907-12 (2.ª ed., 5 vol., 1913-14); Nani, *Storia del dir. priv. italiano*, ed. Ruffini, Torino, 1902; M. Roberti, *Svolgimento storico del dir. privato in Italia* vol. I, Milano 1928. Inoltre, si veda Halban, *Das röm. Recht. i. d. germ. Volksstaaten*, Breslau, 1899-1900; Leicht, *Ricerche sul diritto privato nei documenti preirneriani*, Siena, 1915 (estr. dal *Bull. sen. di st. patria*, XX); Besta, *La persistenza del*

diritto volgare italico nel medio evo, nella *Riv. di legislazione comparata*, 1, 1905; Roberti, *Gli elementi del diritto italiano e la scuola stor. nazion.* negli *Studi senesi*, XXX, 1915; G. Segrè, *Elementi elleno-orientali del diritto privato dell'alto medio evo in Occidente*, nell'*Annuario della R. Università di Torino*, 1924.; Riccobono, *Storia del diritto antico e diritto romano*, negli *Annali del Seminario giur. di Palermo*, a. 1928.

Sul diritto veneto, si veda Besta, *Il dir. e le leggi civili di Venezia*, Venezia, 1900; Roberti, *Le magistrature giudiziarie veneziane*, Venezia, 1907-11. Sul diritto istriano e dalmata: Benussi, *L'Istria nel medio evo*, Trieste, 1906; Leicht, *Note ai doc. istriani di dir. priv.*, nella *Miscellanea in onore di A. Hortis*, Roma, 1910; Inchiostri, *Dir. rom. in Dalmazia*, nell'*Archeografo triestino*, XXXI, 1906; Jirecek, *Die Romänen im Dalmazien*, negli *Atti dell'Acc. di Vienna*, XLVIII e XLIV, 1904. Sul diritto dell'Italia meridionale: Ciccaglione, *Le istituzioni sociali dei ducati napolet.*, Napoli, 1892; Besta, *Il dir. consuet. di Bari e la sua genesi*, nella *Riv. ital. per le scienze giur.*, XXXVI, 1903; Tamassia, *Il testamento del marito*, Bologna, 1905; Pitzorno, *Il dir. rom. nei doc. di Gaeta*, negli *Annali dell'Aten. di Perugia*, 1910; Schupfer, *Gaeta e il suo diritto*, nella *Riv. ital. per le scienze giur.*, LIV-LV, 1914-15. Sul diritto siculo: Siciliano, *Sul dir. greco-rom. privato in Sicilia*, nella *Riv. di storia e fil. del dir.* III, 1901; Ciccaglione, *Il dir. in Sicilia e nelle prov. bizantine*, nell'*Arch. stor. per la Sic. orientale*, XII, 1915. Sul diritto sardo: Besta, *Sardegna medioevale*, vol. II, Palermo 1910; Solmi, *Studi stor. sulle istituz. della Sardegna*, Cagliari 1917.

Tamassia, *L'assenza nella storia del dir. ital.*, nell'*Arch. giur.*, XXXVI, 1886; Andrich, *Lo scomparso secondo il dir. ven.*, nel *Nuovo Arch. Ven.*, 1907; Abignente, *La schiavitù*, Torino, 1890; Tamassia, *La manomissione ante regem*, nella *Riv. ital. di sociol.* VI, 1902; Bizzarri, *Ricerche sul dir. di cittadinanza*, negli *Studi senesi*, XXXIII, 1916; Tamassia, *Stranieri ed ebrei*, negli *Atti dell'Ist. ven.*, LXIII, 1904; id., *Jus affidandi*, negli *Atti* cit. LXXII, 1913.; Mor, *La manumissio in ecclesia*, in *Riv. di storia del dir. ital.*, 1928, I, p. 80 sgg.

§ 58. — Condizioni modificative della personalità.

La capacità giuridica può essere sospesa o limitata, nel suo esercizio o nel suo contenuto, da cause fisiche (età, sesso, sanità) e da cause morali (onore, grado sociale). Nel diritto germanico, la persona sottoposta a queste condizioni non era, come si diceva, padrona di

sè stessa (*selbmund*), ma dipendeva in parte da un potere estraneo, che aveva nome di *mundio* (nel senso di *os, verbum,* o soggezione all'ordine altrui), potere che aveva importanza di dominio e insieme di protezione, sulla persona parzialmente incapace. L'essenza del mundio è varia, a seconda dello scopo e della persona a cui è indirizzato; e perciò ne sono diversi gli istituti e le forme, a seconda che si riferiscono ai minorenni, alla donna, all'infermo, ai dipendenti, e ora si restringono ai poteri familiari, nel diritto esercitato dal gruppo agnatizio o da una persona determinata (*mundoaldo*) sugli incapaci, ora toccano il rapporto politico, costituito dal mundio regio (§ 29), che il re esercita, direttamente o per mezzo dei suoi rappresentati, su intere categorie di persone di grado inferiore. Così il contenuto del mundio è vario, perchè va dall'obbligo del semplice consiglio, fino alla più assoluta tutela, e comprende rapporti di diritto privato e di diritto pubblico, spesso confusi, intendendo ad aggregare alla famiglia o allo Stato forze sociali, che altrimenti sarebbero state dissolventi. Ma, mentre in origine esso fa prevalere il carattere autoritario della istituzione, per cui sono garantiti al mundoaldo determinati diritti di dominio e di successione sulla persona e sui beni del dipendente; più tardi il progresso del diritto volge a restringerlo a una funzione di semplice rappresentanza e protezione, a favore della persona soggetta, la quale, nei rapporti coi terzi, in giudizio e in ogni altro negozio giuridico, ha bisogno dell'assistenza del mundoaldo o della persona che ne fa le veci. Il diritto italiano, accogliendo l'istituto, lo adattò in vario modo alle condizioni della vita sociale, volgendolo anche a fini nuovi e impensati di protezione giuridica.

Come condizione fisica, vien prima l'età, richiesta per l'esercizio pieno dei propri diritti. Il diritto romano, che in origine aveva dovuto conoscere la sola distinzione tra puberi e impuberi, più tardi, avendo riguardo

all'attitudine a conoscere le conseguenze delle proprie azioni, aveva fissato con esattezza quattro gradi di variazione dell'età, corrispondenti ad una diversa capacità giuridica: infanzia, impubertà, minore età, maggiore età. Ma il diritto germanico, prodotto di una società primitiva e guerriera, non poteva anch'esso ammettere in origine che una sola separazione, nella quale agli anni della incapacità venissero a succedere quelli della piena capacità, segnati precocemente, non appena la persona era ammessa a far parte dell'esercito e dell'assemblea, con l'atto solenne della consegna delle armi. Più tardi, nei nuovi regni, si sentì il bisogno di precisare quel momento, fissandosi un termine per la maggiore età (*legitima aetas*); ma questo termine doveva essere portato a un momento tanto più giovanile, quanto maggiore era il bisogno degli armati e più stretto il vincolo protettivo dei membri nella famiglia; cosicchè presso i Longobardi fu fissato da Rotari a 12 anni, e ne avvenne quasi che il tempo della romana infanzia si disse *infra aetatem* e quello degli *infantiae maiores* (ultimo grado degli impuberi) dava già inizio alla *legitima aetas* dei Longobardi. Senonchè, moltiplicandosi i rapporti civili e richiedendosi per alcuni una esperienza più matura, il re Liutprando, sotto influsso romano, determinò che, serbandosi il vecchio termine per il matrimonio e per gli atti ad esso relativi, fosse portato a 18 anni per gli atti di alienazione. Si incomincia così a rompere la semplice distinzione primitiva, per ritornare a una maggiore varietà di gradi. Ma, mentre le classi feudali accolgono per l'età maggiore il termine del diritto franco, fissato a 14 anni, le altre classi seguono diversi sistemi dei diritti nazionali o delle consuetudini locali, in cui prevale ancora la vecchia tendenza, riconoscibile anche presso la popolazione romana, a tener distinti due soli gradi della capacità civile, variamente determinati tra i 12 e 25 anni.

La vecchiaia, invece, non portava gravi conseguenze

giuridiche; ma l'ordinamento militare della società impedì che si mantenesse vivo quel senso di religioso rispetto per il vecchio, che Roma aveva profondamente serbato, sicchè si avverte una tendenza a restringerne anche la capacità giuridica, tendenza espressa nel principio per cui le persone superiori a 60 o 70 anni non sono tenute al giuramento di fedeltà al principe, nè a presentarsi all'esercito.

Il problema relativo al sesso si risolve nella storia della condizione giuridica della donna. Nel diritto imperiale romano, era venuta meno quasi pienamente l'antica inferiorità muliebre; ma, in pari tempo, fra vivi contrasti, scadeva la primitiva illibatezza dei costumi e aumentava col regime dotale l'importanza patrimoniale della donna, mentre il cristianesimo insinuava a suo favore un'idea altamente morale. Il diritto giustinianeo mosse l'ultimo passo, e, togliendo le vecchie limitazioni, pareggiò quasi del tutto la condizione dei due sessi. Ma la riforma non poteva trovar pieno accoglimento in Italia, dove era decaduto quello stato di cultura e di ricchezze, che ne era il necessario presupposto; e, anche nelle regioni rimaste più a lungo bizantine, la donna ricadde in una condizione d'inferiorità di fronte all'uomo, non solo nei riguardi politici, ma pur in quelli civili. Intanto il diritto germanico, di fronte a un alto concetto morale della donna, portava il principio rigoroso di una sua perpetua tutela, espresso nell'istituto del mundio. Solo chi è atto alle armi è pienamente capace di diritto, e solo la discendenza agnatizia forma il nucleo civile della famiglia; la donna, inetta a difendersi e a continuare la famiglia paterna, è del tutto incapace di diritto, non ha il guidrigildo, è esclusa dalla successione, che compete soltanto ai parenti maschi, ed è incapace di fungere da testimonio e di prestare giuramento. Essa è soggetta a una perpetua tutela, in qualunque stato si trovi: nubile è sottoposta al padre o al fratello; sposa al marito; vedova, al figlio o alla

famiglia paterna. In mancanza, succedono nel mundio e nelle sostanze l'agnato più prossimo o la corte regia.

Il mundio ha carattere di una potestà disciplinare e giuridica, esercitata dal parente più prossimo o dal re sulla donna libera. Il mundoaldo protegge la donna e ne amministra gli averi; riscuote le multe a suo favore; succede in tutto o in parte nel suo patrimonio; ne tiene la rappresentanza negli atti giuridici e davanti al tribunale.

Più tardi, anche nel diritto longobardo, andò perduto quel carattere rigido e assorbente, ch'era tutto proprio del diritto primitivo; e a questo mutamento corrisponde un elevarsi della condizione giuridica della donna. Già essa aveva un guidrigildo simile a quello dell'uomo libero, aumentato della maggior multa (900 solidi) per il caso d'omicidio doloso. Ma essa ora, nel diritto longobardo, consegue un proprio patrimonio ed è chiamata a partecipare alla successione paterna, in assenza di discendenti maschi, dapprima per un terzo o per la metà della sostanza paterna; più tardi, sotto Liutprando, nella totalità. Tuttavia la donna resta in uno stato di inferiorità, che il feudo non poteva molto rialzare, non ostante che la cavalleria professasse per essa un vero culto. La donna rappresentava un sublime ideale, che tutti dovevano rispettare e difendere; ma, incapace di succedere nel feudo, perchè inetta al servizio militare, alla fedeltà, al consiglio politico, ch'eran le basi della feudalità, restava in umile grado di dipendenza giuridica.

Intanto il mundio, divenuto una semplice istituzione protettiva della donna, penetrava profondamente nel diritto italiano, ed era adottato anche dalla popolazione romana; senonchè l'ufficio del mundoaldo, nelle leggi come nelle consuetudini, si ridusse alla semplice formalità di prestare assistenza alla donna nei negozî giuridici da essa conclusi, e di rappresentarla nei duelli giudiziari e davanti ai tribunali. Al

mundoaldo non restò, sotto l'aspetto patrimoniale, se non il diritto di esigere l'importo del mundio. Ormai la donna era dotata di un proprio patrimonio, del quale poteva liberamente disporre, anche per testamento; interveniva agli atti alienativi del marito o dei figli, e dava il suo consenso; anche vedova e finchè restasse vedova, poteva ottenere, per concessione del marito, il diritto di amministrare il patrimonio familiare e di tener la tutela dei figli minorenni. Di più, in alcune città dedite al commercio, come a Genova, la donna longobarda, anche in rapporto alle alienazioni è pienamente libera dalle limitazioni del mundio.

Oramai l'inferiorità della donna, espressa nel mundio e negli altri istituti a questo congiunti, secondo le nuove forme del diritto volgare italiano, diventa, più che altro, un mezzo diretto a salvaguardare la donna da ogni raggiro o violenza da parte degli estranei o dello stesso mundoaldo; onde, nella pratica e nelle leggi longobarde, cominciò a richiedersi anche l'assistenza del giudice e dei parenti agli atti alienativi delle donne maritate, per accertarsi che non soffrissero violenza (1). In pari tempo, mentre, nel regno italico, ebbe valore l'uso di richiedere al re la concessione di un mundoaldo speciale per taluni atti giuridici, nella pratica longobarda dell'Italia meridionale, si consentì la scelta di un *mundualdus extraneus*, per modo che fu lecito alla vedova di trasferire ad una persona, da essa volontariamente scelta, il diritto sul proprio mundio; e si rese valido il matrimonio anche senza trapasso del mundio, restando questo in possesso della famiglia paterna, che esercitò, a profitto della donna, quasi una sorveglianza sui trattamenti del marito. Si rivelava in queste istituzioni, accanto al principio pur persistente della inferiorità giu-

(1) Liut., cc. 22, 29. La pratica, accolta nel diritto longobardo della Italia meridionale ed anche in altri luoghi, allargò la disposizione anche a donne vedove e nubili.

ridica della donna, l'alto pensiero civile che informa il diritto italiano, per cui la capacità della donna è quasi pienamente riconosciuta, ma si vuole che, a ragione della intrinseca debolezza del sesso, sia assistita, nell'esercizio del diritto, da persone pienamente capaci, mundoaldo, parenti o giudice, destinate a salvaguardare il suo reale interesse.

Anche lo stato di sanità doveva essere riconosciuto come condizione della capacità giuridica, in una società eretta sulle basi degli ordini militari. I difetti fisici, che rendevano inetti alle armi, erano causa d'incapacità giuridica, parziale o totale, a seconda della loro gravità: e già si disse che la lebbra, come malattia grave e contagiosa, era ragione di piena esclusione del diritto (§ 57). Ma anche i vizi intellettuali trovarono considerazione, benchè cadessero le regole complesse del diritto romano: di fatto, per la validità degli atti giuridici, e specialmente del testamento, si domandò che la persona, anche fisicamente malata, fosse pienamente sana di mente. Anche per i feudi, obbligati al servizio militare, la condizione di salute era elemento indispensabile per una piena capacità giuridica.

Veniamo ora alle cause morali. Tra esse, ha primo luogo l'onore, secondo un nuovo principio sbocciato nel medio evo. Nella società romana, si era avuto il concetto della *existimatio*, come conseguenza naturale e necessaria della qualità di cittadino; per modo che certe azioni, professioni o condanne, le quali non avevano per sè piena *existimatio*, traevano seco, rispetto alla vita politica e civile, una diminuzione della capacità giuridica, determinata nell'istituto dell'*infamia*. Intanto sotto l'Impero si era venuto insinuando il concetto di una maggiore o minore dignità; ma questo concetto era fatto dipendere dal grado, che ogni persona occupava nello Stato, sicchè era più che altro un riflesso del favore del principe, delle cariche e delle pubbliche magistrature (*dignitas, honos*). I Germani,

non assorbiti entro la compagine dello Stato, portavano invece un senso della dignità più direttamente legato alla persona: ma, stretti com'erano nella primitiva organizzazione delle classi, assegnarono quasi ad ogni categoria sociale una special sommà di onore, e dall'onore esclusero certe categorie di persone, che, per nascita, per professione o per condanna, dovevano ritenersene indegne. La voce *honos*, che indicava magistratura, passò allora a indicare il sentimento dell'onore di classe. Erano esclusi, in tutto o in parte, dal godimento dell'onore, i figli illegittimi; coloro che esercitavano professione di istrione e di campione di armi; i condannati per certi gravi delitti (furto, rapina, graziati da condanna capitale); ed anche tutti quelli che si macchiavano di certi atti considerati come disonoranti, sia perchè non soddisfacessero ai debiti di giuoco, sia perchè non valessero a difendere in duello la propria dignità, sia perchè venissero meno alla fede giurata. Tutte queste persone, private o menomate nell'onore, soffrono una diminuzione della capacità giuridica, hanno un guidrigildo inferiore, sono escluse dall'assemblea, dalle cariche pubbliche, dai feudi, dai tribunali, dalla successione e dalla tutela, e in genere da ogni ufficio o qualità, che richiedano speciale fiducia. Tuttavia non si estingue la loro personalità, perchè godono della protezione generale del diritto, hanno un patrimonio e una famiglia, non possono essere maltrattate. Questa condizione vien già indicata nelle fonti col termine romano di *infamia*, sicchè non andrà molto tempo che il sentimento medievale dell'onore si confonderà con l'istituzione romana, portando a nuovi concetti e a nuove forme giuridiche (§ 124).

Anche il grado sociale può modificare la capacità giuridica, poichè il concetto medievale della libertà ammetteva gradazioni diverse, e a ciascuna assegnava una diversa somma d'onore e di diritto. Queste variazioni si manifestavano praticamente, entro il campo

giuridico, in una diversa valutazione del guidrigildo; nell'assegnare alla testimonianza o al giuramento di certe persone un maggior o minor valore, a seconda della classe sociale di ciascuna; nel riservare ad alcune classi, esenzioni, privilegi ed uffici; nel concedere ad esse speciale protezione giuridica e special fòro. Non già la personalità umana o il complesso delle qualità intellettuali o fisiche dànno la piena capacità giuridica, ma questa, assegnata con maggiore o minore estensione, è un riflesso dell'appartenenza ad un determinato grado sociale.

Tra le numerose classi dell'età romano-barbarica (§§ 9, 21, 42), si può distinguere una media categoria di liberi proprietari, militi e mercanti, dotata di una somma normale di diritti e d'onori, a cui sovrastano alcuni gruppi di individui, da considerarsi come privilegiati, e a cui sottostanno altri, considerati come inferiori e diminuiti nella capacità giuridica. Appartengono alle classi privilegiate i nobili e gli ecclesiastici. Già sotto l'Impero si era formata una classe di *honestiores*, che, dal godimento degli alti uffici pubblici, aveva guadagnato l'esenzione da certi carichi e la preferenza nella vita giuridica; ma, nei nuovi regni romano-germanici, scomparsa l'antica nobiltà d'origine religiosa, si avanza più potente una nuova nobiltà d'ufficio, riflesso del favore regio e delle ricchezze, la quale tende a conseguire privilegi e a trasmetterli ereditariamente. Il feudo compie l'opera, soprattutto proclamando l'ereditarietà degli uffici, e alla classe dei *proceres* o *capitanei* assicura una partecipazione più diretta alla vita dello Stato (§ 42), ed anche il privilegio delle esenzioni dai pubblici carichi, della giurisdizione indipendente, della preferenza nella vita civile. La nobiltà si presenta allora, per la prima volta, come una classe sociale chiusa, a cui il diritto riconosce privilegi, che si trasmettono ereditariamente per il solo fatto della nascita.

Non diversamente, gli ecclesiastici avevano guadagnato esenzioni e immunità negli ultimi tempi romani, sia per la funzione arbitrale affidata legalmente ai vescovi, sia per il privilegio della giurisdizione interna tra i sacerdoti, sia per le larghe esenzioni da certi aggravi pubblici. Ma le nuove condizioni della Chiesa, nel periodo barbarico (§ 35), ridussero notevolmente queste prerogative, poichè, pur avendo talvolta un maggior guidrigildo, i chierici furono assoggettati ai carichi comuni, al servizio militare, all'imposta, al giuramento di sudditanza. Solo nell'epoca franca, attuandosi l'unione tra lo Stato e la Chiesa e proclamandosi il principio che gli ecclesiastici dovessero vivere secondo il diritto romano, la Chiesa cominciò a riguadagnare gli antichi privilegi, esimendo i suoi rappresentanti dal servizio militare ed elevandoli con le ricchezze e gli onori, fino ad aver parte alle solenni assemblee dello Stato. Nel periodo feudale, i chierici si rappresentano come *milites Dei,* in contrapposto ai *milites terrae,* e conseguono i privilegi di una speciale nobiltà; mentre l'alto clero raggiunge le più alte cariche pubbliche (§ 50). La limitazione alla capacità giuridica dei sacerdoti, costituita dal celibato, benchè raccomandata dalla Chiesa e dalle leggi secolari, non ha ancora perfetto riconoscimento; soltanto, le unioni sessuali dei sacerdoti sono considerate come concubinato e i figli non hanno pieno onore.

Capacità giuridica limitata hanno invece tutte le numerose classi di dipendenti, d'origine libera, semilibera o servile, in cui gli individui sono assoggettati al potere più o meno ampio di un signore. Queste limitazioni riguardano talvolta anche il diritto privato, e consistono nelle restrizioni alla facoltà di alienare, di stringersi in matrimonio, di succedere nei beni, di esercitare certe industrie, e insieme negli obblighi di servizi e prestazioni personali, indipendenti da cause patrimoniali (§ 42). L'origine di queste forme si può far

risalire ai tempi del basso Impero, poichè si riallacciano alle restrizioni del diritto colonario, a cui si sovrappone il concetto germanico del mundio. Il sistema curtense, accolto nel feudo, rafferma questi vincoli, onde risultano, specialmente nei castelli e nelle ville, quelle prescrizioni limitatrici della libertà individuale, che perdurano anche oltre i termini di questa prima età (§ 124).

§ 58. — Gaudenzi, *Le vicende del mundio nei territori longobardi dell'It. merid.*, in *Arch. stor. per le prov. Napol.*, XIII, 1888; Solmi, *La condizione privata della donna e la giurispr. longobarda dell'It. merid.*, in *Arch. giur.*, LXVIII, 1902; Bellacosa, *Il mundio delle donne in Terra di Bari*, Napoli, 1906; Köstler, *Muntgewalt u. Ehebewilligung*, in *Zeit. d. Sav. Sliftung*, G. A., XXIX, 1908; Zdekauer, *La legge dell'onore*, in *Riv. it. di sc. giur.*, XXXII, 1902; Guilhermoz, *Essai sur l'origine de la noblesse en France*, Paris, 1902; Bonolis, *I titoli di nobiltà nell'It. bizantina*, Firenze, 1905; Tamassia, *Verbum regis franco e auxilii latio romana*, in *Archivio giur.*, 1922.

§ 59. — Le persone giuridiche.

Il mondo romano legava al medio evo la concezione di un ente diverso dalle persone fisiche, ma capace di diritti patrimoniali, e costituente un complesso organizzato di persone (*corpus*), benchè, almeno nella concezione volgare, tale ente non risultasse sempre nettamente distinto dalle persone dei componenti. Inoltre, già nel diritto romano si era accennato l'uso della destinazione di un patrimonio ad uno scopo, dapprima per l'intermediario di un *corpus* o della Chiesa, ma più tardi anche con tendenza all'autonomia della fondazione. Ma queste concezioni, rese possibili dalla grande varietà di quegli enti ed elaborate dalla scienza, vennero a perdere alcuni dei loro attributi più singolari, allorchè le condizioni della società antica furono tratte a rovina. Le curie, i vici, i *collegia*, le grandi società

commerciali, il fisco, le istituzioni di beneficenza e di pietà continuarono a vivere, benchè meno fiorenti, nel periodo bizantino; ma più tardi non tutti resisterono alla decadenza economica (§ 20), molti sparirono, altri si trasformarono.

Intanto sopravveniva il diritto germanico, che, come prodotto di una società primitiva, pur ammettendo la idea di una persona diversa dalla fisica, non era giunto a vederla pienamente astratta dagli individui o dalle cose che ne erano a sostrato, ma con questi la confondeva. Così, nell'idea di un ente collettivo (*Genossenschaft*), risultante dall'unione di più individui, in rapporto a un dato patrimonio, ed avente scopi, rappresentanza e ordinamento comuni, il diritto germanico non ascende a separare in modo spiccato i diritti dell'ente da quelli di coloro che lo compongono, ma, in tanta parte confondendoli, ammette che il patrimonio dell'ente appartenga ai singoli, come totalità, pur non facendo parte del patrimonio individuale. Vi è qui, per usare i termini del diritto romano, una confusione tra il concetto di *corpus* e quello puramente privato di comunione o di *societas*, i quali risulterebbero compenetrati insieme in modo da farli coesistere; e per tanto, nei rapporti patrimoniali, nasce tra gli individui e l'ente quella forma di proprietà, che il diritto germanico designa sotto il concetto della *mano comune* (*gesammte Hand*), e che è la base della comunione familiare (§ 60).

Non è meraviglia, dunque, che il concetto della persona giuridica dei tempi barbarici apparisca offuscato di fronte alla limpida concezione del diritto romano. I corpi, le fondazioni, gli istituti, che ancora resistono alla ruina e che sono capaci per sè stessi di rapporti patrimoniali, non sono più nettamente distinti dalle persone o dalle cose onde sono composti: sicchè si richiede, per ogni atto dell'ente, la presenza di tutti i singoli costituenti la comunità, o si proibisce ai comunisti di far testimonianza per l'ente. Ma tutto ciò

non è tanto influsso dei concetti germanici, quanto e più veramente una conseguenza necessaria delle condizioni sociali, scarsamente protette dal diritto, poichè, con queste forme, si cercava di accompagnare ad ogni atto dell'ente tutte quelle garanzie di consenso dei singoli o di eliminazione preventiva del loro interesse, che potevano render meglio certo il diritto.

Persistevano di fatto, anche nel diritto barbarico, numerose persone giuridiche, specialmente nel campo delle istituzioni e delle fondazioni. Il concetto romano di fisco resiste nella *curtis regia* o nel *palatium* (§§ 32, 52), a cui sono riconosciuti diritti indipendenti di patrimonio o di prestazioni, poichè la *curtis regia* continua le funzioni, siano pur divenute scarse, dell'antico Stato e dei municipi. Le fondazioni a pio scopo, mosse dal sentimento della pietà e della carità cristiana, si conservano numerose, per quanto ancora riconnesse alle chiese o ai monasteri esistenti: ma vi si accenna sempre più distinta la tendenza a riguardarle come autonome, per il grande frazionamento delle istituzioni ecclesiastiche distaccantesi dalla Chiesa primitiva (parrocchie e chiese rurali, ospedali, ricoveri), e ad esse si attribuiscono diritti, in virtù dello scopo a cui il loro patrimonio è destinato. Ma la *curtis regia* e le fondazioni pie non hanno contorni nitidi: il patrimonio dello Stato si confonde spesso, se non sempre, con quello personale del principe, e si introduce l'idea, già viva nei tempi romani, che i beni delle chiese o dei monasteri appartengono al santo patrono a cui sono dedicati. Perciò il patrimonio pubblico apparisce come proprietà esclusiva del re, che ne dispone liberamente e senza restrizioni: perciò le tradizioni alle chiese o ai monasteri si fanno sull'altare del santo, e gli atti contenziosi in tribunale si svolgono talvolta alla presenza delle reliquie sacre. Ma non si cancella per questo l'idea dell'istituzione. I diritti del re sul patrimonio pubblico dipendono dal concetto dello Stato bar-

barico (§ 29), e nondimeno si sente e si comprende, almeno in Italia, che lo Stato ha diritti patrimoniali dipendenti dalla sua natura pubblica, i quali non si confondono coi diritti patrimoniali della persona del re; la proprietà assegnata al santo patrono della chiesa non è che un modo più semplice e più piano di designazione e di personificazione di uno scopo, il quale trascende la vita individuale e si erge verso l'idea delle finzioni giuridiche.

Ma neanche vien meno il concetto di *corpus*. Scomparse le curie e decadute le corporazioni (§ 12, 13), resiste tuttavia l'idea della *civitas* (§ 50), come ente, in parte distinto dalle persone dei cittadini, al quale si prestano servigi di guardia o di opera, e al quale si attribuisce un patrimonio di vie, di piazze, di mura, di pozzi, di terre, lasciati all'uso collettivo, che non è patrimonio dei singoli e nemmeno è patrimonio assoluto del re o dei suoi rappresentanti, per quanto vi si eserciti sopra un diritto pubblico eminente; ma che è patrimonio quasi indisponibile della città. Non altrimenti si continua nella *vicinia* barbarica (§§ 31, 98) la traccia della personalità del *vicus* romano, sia nei numerosi consorzi agrari, sia nei borghi e nei castelli, sia nelle unioni militari dell'arimannia, non pienamente confusi con la comunione, poichè vi si regge una organizzazione interna e un regolamento di polizia, e vi si parla di un patrimonio indipendente. Di più le antiche arti, sottoposte ora a un dominio più rigoroso da parte dello Stato o della *curtis regia*, mantengono tuttavia una certa coesione nelle *scholae* dell'Italia bizantina o della Venezia, nei *ministeria* della Lombardia, e si parla di un patrimonio comune, di doveri e di diritti comuni. Soltanto nè la *civitas* nè la *vicinia* nè le *scholae* nè i *ministeria* sono sempre concepiti come nettamente separati dagli individui che li compongono anzi agiscono spesso, nel diritto, col concorso reale o fittizio di tutte le persone in esse comprese, dai pub-

blici ufficiali ai semplici liberi; ma ciò non cancella la concezione di un ente in parte separato dai singoli, come i diritti su esso esercitati dal capo barbarico o feudale non bastano a distruggere la primitiva personalità. Sono concetti ancora rozzi e istituzioni tuttora scarse, ma che pure salvano l'idea della persona giuridica e ne preparano la grande fioritura, nel nuovo diritto italiano (§ 125).

§ 59. — Gierke, *Das deutsche Genossenschaftsrecht*, vol. III, Berlino, 1881; Ruffini, *La classificazione delle persone giuridiche*, negli *Studi per F. Schupfer*, vol. II, Torino, 1898; id., *La rappresentanza giuridica delle parrocchie*, Torino, 1896; Ferrara, *Persone giuridiche*, Napoli, 1907; Cugia, *Il termine piae causae*, in *Studi per C. Fadda*, vol. V, Napoli, 1906; Solmi, *Le assoc. in Italia avanti le origini del Comune*, Modena, 1898; Leicht, *Ricerche sulla responsabilità del Comune*, Udine, 1904; Mengozzi, *La città italiana*, cit. al § 4; Monneret De Villard, *L'organizzazione industriale nell'Italia longobarda*, in *Arch. stor. lomb.*, a. XLVI, 1919; Monti, *Istituzioni e associazioni romane in Italia e in Francia durante l'alto medio evo*, in *Annali del Seminario giur. econ. R. Univ. Bari*, I, 1927; Id., *Le confraternite medievali dell'alta e media Italia*, Venezia, 1927; Bognetti, *Sulle origini dei comuni rurali del M. E.*, Pavia, R. Univ., 1927; Ruffini Avondo, *I sistemi di deliberazione collettiva nel medio evo*, Torino, 1927.

CAPITOLO II

I DIRITTI DI FAMIGLIA

§ 60. — Natura ed ordinamento dei rapporti familiari.

L'ordinamento della famiglia rivela una tendenza a rendere più saldi e più larghi i rapporti parentali, con la prevalenza dell'agnazione, perchè, nella reciproca difesa, gli individui trovassero quella protezione giuridica, che lo Stato non giungeva a dar piena. La famiglia barbarica formava un vasto cerchio sociale, stretto da comuni vincoli religiosi, da comuni doveri giuridici, da

comuni interessi; e questo cerchio comprende tutti coloro, che si possono intendere derivati da un capostipite comune, onde si dice *fara*, che val quanto generazione o *gens*, ed anche *sippe*, perchè è una società di pace. Tutti i parenti sopportano insieme le conseguenze del delitto di un familiare, tutti prendono parte alla vendetta (*faida*), tutti dividono proporzionatamente il guidrigildo; e non altrimenti tutti assistono, in tribunale o nei negozi giuridici, il proprio parente, come fideiussori, come sacramentali (§ 37), come testimoni; tutti hanno diritto, in ordine normale, alla successione nei beni e al retratto; tutti hanno il diritto e il dovere della tutela per i minori e per le donne. Ciò era per il diritto longobardo e per gli altri diritti germanici: ma, forse, anche nelle parentele romane, si sentì il bisogno di riallacciare più stretti rapporti, a motivo di difesa comune, facendo così rinascere alcune delle regole giuridiche proprie alle antichissime *gentes*, non mai pienamente distrutte, almeno nelle provincie, dalla forza assorbente dello Stato romano; e probabilmente gli obblighi della vendetta del sangue e della protezione e l'uso dei consorzi familiari non furono cosa esclusiva dei barbari. Il rigore dei vincoli parentali si andò allentando sotto i Carolingi, col progresso più rapido delle forze sociali; ma poi lo Stato si mostrò inetto ai suoi còmpiti, sicchè nuovi vincoli si restrinsero ancora, specialmente nei feudi, non più soltanto sulla base dei rapporti di sangue, ma soprattutto per virtù di rapporti contrattuali, pronti a dar vita alle consorterie (§§ 80, 137). Così il feudo insinuò qualche elemento di dissoluzione, sostituendo al vincolo necessario della famiglia quello volontario del contratto; ma il sistema longobardo di successione feudale (§ 42), col principio dell'eguaglianza di trattamento tra i figli, pose argine al dissolversi delle genti, che si compì invece più rapidamente in Francia e in Spagna, e ne preparò la rinascita (§ 137).

Entro il cerchio parentale si costituiscono le famiglie, poste sotto il potere del padre. Non bisogna tuttavia dimenticare che la dispotica autorità della *patria potestas* romana si era mitigata, negli ultimi tempi imperiali, poichè erano venuti meno il diritto di esposizione, il *ius vitae et necis*, il *jus noxae dandi*, il *ius vendendi*, la perpetua tutela delle donne, e s'era conservato soltanto, nel padre, la durata vitalizia di quel potere, ormai ridotto, a più stretti termini. L'interesse dei figli e quello collettivo della famiglia accennavano già a prevalere, di fronte alla potestà illimitata del genitore. D'altra parte, nemmeno col diritto germanico potovano rinascere gli attributi della *patria potestas*, non solo per la singolarità di questa istituzione romana, ma anche per l'indole stessa dei rapporti familiari germanici. I fondamenti dell'autorità paterna erano, nel diritto longobardo, compresi nel mundio, di cui già si son messi in rilievo gli scopi di protezione, abbraccianti gli individui non pienamente capaci, donne e minori (§ 58); per modo da costituire principalmente un obbligo di responsabilità e di rappresentanza. È vero che il mundio conserva a lungo qualche traccia del suo originario carattere di dominio, nel diritto di esporre il figlio avanti il suo riconoscimento, di venderlo, di votarlo fanciullo alla vita monacale o al sacerdozio, di costringere le figlie al matrimonio; ma non era qui la patria potestà romana, non solo per l'indole, bensì nemmeno per la durata. Anzitutto la persistenza di un'azione esteriore di tutto il cerchio parentale sui membri della famiglia impedì che si formasse un potere troppo esclusivo del padre; e poi lo Stato intervenne ad attenuare il rigore del mundio, legittimando la vendita del figlio solo in caso di grave bisogno economico e limitando al padre e al fratello il diritto di costringere la donna al matrimonio, mostrando così di reputare che questi strettissimi parenti non potessero volerne il male. Inoltre, come si conviene ad una so-

cietà militare, dove in ogni maschio si vede la speranza di un soldato, il figlio, anche minorenne, mantiene di fronte al padre una certa individualità, è *pars domus*, dice Tacito; e, nella comunione domestica (§ 64), già si afferma un suo diritto di aspettativa e di condominio sui beni della famiglia. Sicchè, anche accogliendo, per quanto malinteso, il principio romano dei *peculia*, il diritto longobardo sembra riconoscere al padre solo un diritto di amministrazione sul patrimonio particolare del figlio, non il diritto d'usufrutto.

Ma l'autorità paterna del diritto barbarico ha anche una durata diversa da quella del diritto romano. Infatti, mentre per questo essa persiste finchè vive il padre, per l'altro si spegne con la maggiore età del figlio, col momento, cioè, in cui questi prende posto nell'esercito. Il figlio, giunto all'età maggiore, ha parte al governo domestico insieme col padre, ha un diritto d'aspettativa sui beni aviti tutelato dalla legge, e pertanto dà liberamente il suo consenso agli atti alienativi del patrimonio familiare. Invece tra la popolazione romana, continuandosi le antiche tradizioni, la patria potestà continuò a valere, e ad essa fece riscontro l'istituto delle emancipazioni nelle varie forme romane. Tale istituto non fu ignoto tuttavia nemmeno al diritto germanico, dove, in antico, dovette compiersi con l'atto solenne della consegna dell'armi davanti all'assemblea, o con quello dell'accomendazione, in mano di un signore estraneo. Più tardi, sotto la spinta dei nuovi rapporti economici, si introduce l'uso di una emancipazione tacita, detta poi *per separatam oeconomiam*, per la quale il padre consegna al figliuolo, più spesso nell'atto del matrimonio, una parte dei beni familiari, parte commisurata sulla quota dei beni immobili aviti a lui spettante per legge, rendendolo così anche economicamente indipendente. Ma ormai si era formato l'uso che gli atti di emancipazione, derivati dal diritto romano, dovessero compiersi per

iscritto, con solenne dichiarazione davanti al magistrato o al notaio.

Queste norme riguardano soltanto i rapporti della filiazione legittima, valendo, per diritto germanico, il principio che la patria potestà non si fondasse sulla procreazione, ma sul mundio tenuto sulla madre, per il fatto del matrimonio legittimo (§ 61). Tuttavia il diritto longobardo, forse per influsso romano, chiamò a parte della successione e dei diritti familiari anche i figli naturali, nati da una unione con donna di stato sociale inferiore o da una unione irregolare, sprovvista dei caratteri matrimoniali, escludendo soltanto i figli illeciti, nati da rapporti legalmente puniti, *ex damnato coitu*. Ma la condizione dei figli naturali fu sempre considerata come inferiore, in confronto a quella dei figli legittimi; nè la Chiesa, intenta a purificare il vincolo coniugale, potè molto favorirla. Nemmeno la legittimazione, come atto legale solennemente compiuto, valeva a cancellare queste differenze; poichè, nell'antico diritto germanico, soltanto la solenne *adoptio in hereditatem*, che si compiva davanti all'assemblea con la consegna delle armi, poteva attribuire al figlio tutti i diritti della famiglia. Equivaleva a una forma di legittimazione la dichiarazione solenne, fatta dal padre, con la quale si pareggiava la condizione dei figli naturali, riguardo agli effetti successori; però, a questo fine era necessario l'assenso dei figli legittimi che avessero compiuto i dodici anni. Ma, nonostante il valore patrimoniale attribuito alla legittimazione, questa tuttavia non cancella pienamente la macchia originale, che pesava sulla nascita; e ciò è reso evidente dal diritto feudale, che esclude i figli naturali dalla successione nei feudi, anche se riconosciuti e legittimati, in qualsiasi forma.

§ 60. — Schupfer, *La famiglia presso i longobardi* in *Arch. giur.*, I, 1868; Schupfer, *Dir. priv. dei pop. germ.*, 2.ª ed.,

vol. II: *La famiglia*, Roma, 1914; Tamassia, *L'alienazione degli immobili e gli eredi*, Milano, 1886; Id., *L'affratellamento*, Torino, 1886; Id. *Testamentum militis e diritto germanico*, in *Atti dell'Ist. Ven.*, 86, Venezia 1927; Fumagalli, *Il diritto di fraterna*, Torino, 1912; Pitzorno, *La legittimazione*, Sassari, 1904; Id., *L'adozione privata*, Perugia, 1914.

§ 61. — Il matrimonio.

Le nuove condizioni sociali, con cui si apriva il medio evo, mal si prestavano a mantenere intatto il carattere del matrimonio romano, come istituzione liberamente fondata sulla persistenza dell'*affectio maritalis*; e già la legislazione giustinianea, ispirata dal cristianesimo, minacciava pene severe contro la frequenza dei divorzi. Il matrimonio, raccomandato dalla Chiesa, non più facilmente disciolto, tendeva ad affermarsi come istituto durevole, il quale, nella sua costituzione, aveva bisogno di cerimonie solenni; e per esso anche l'uso delle regioni bizantine favoriva l'intervento delle nuove forme scritte e della pubblicità.

D'altra parte, il diritto germanico divulgava la sua concezione del matrimonio, quale atto solenne e pubblico, base della famiglia legittima. Tale concezione, uscita dalle incertezze di un periodo primitivo, dove i rapporti sessuali non erano ancora fermamente regolati o dove il coniugio era stretto con la forma del ratto, presentava ormai il matrimonio come unione monogamica, che si perfeziona per mezzo di un negozio giuridico, risultante da due atti consecutivi, ossia dagli sponsali e dalla consegna della sposa. Le parti che compiono questi atti, e figurano quindi da soggetti del negozio giuridico, sono da un lato il mundoaldo della donna, dall'altro lo sposo; la donna, considerata come incapace di diritto (§ 58), vi apparisce semplicemente come oggetto.

Gli sponsali (*desponsatio, sponsalia*) consistono nella promessa bilaterale, stretta con la guadia (§ 72) tra il

mundoaldo e lo sposo, per cui quegli si impegna a dare la donna in moglie, e questi si impegna a prenderla e a pagare una somma convenuta. Questa somma, detta *mefio*, in origine, rappresentò il prezzo della donna o del mundio, e andò a profitto del mundoaldo, quasi a compenso del negozio della compravendita; più tardi, ai tempi di Liutprando, passò in proprietà alla donna, come assegno maritale, e la cessione della donna al marito, da parte del mundoaldo, prese aspetto di donazione, e fu ricompensata col launegildo (§ 75). L'atto degli sponsali si compiva davanti alle due parentele riunite, con una tradizione simbolica della donna e con la prestazione apparente del prezzo, e in questa occasione si usava di fissare, per iscritto o nel contratto formale, i rapporti patrimoniali tra coniugi (*fabula firmata*). Gli sponsali germanici, in contrasto con quelli romani, producevano obbligazione e davano azione contro chi li avesse violati, poichè i contraenti non potevano protrarre al di là di un biennio, senza conseguenze penali, l'adempimento della promessa solennemente contratta.

Il secondo atto, quello della consegna della sposa (*traditio, nuptiae*), rappresenta il momento dell'esecuzione delle promesse: e allora, nel giorno stabilito (*dies votorum*), davanti ai parenti e agli amici, che ricevono doni (*exenia*), la sposa era consegnata (*tradita per manum*) dal mundoaldo allo sposo, insieme col mundio su di essa e con le cose a lei spettanti; mentre, da parte sua, lo sposo porgeva o garantiva alla donna i doni o gli assegni determinati negli sponsali. Soltanto dall'insieme di questi due atti il matrimonio prendeva esistenza giuridica. Se anche il negozio si perfeziona solo all'atto della consegna, questa tuttavia non ha da sola pieno effetto, se non fu preceduta dalla promessa. Quando tale promessa mancasse, per legalizzare l'unione, sarà necessario compierne l'atto, anche dopo la consegna, acquistando così dal mundoaldo la potestà sulla donna.

Accanto a questa forma del matrimonio, si ebbe, nel diritto longobardo, una unione pure legittima *sine mundio*, nella quale lo sposo non aveva il mundio nè sulla donna nè sui figliuoli, e l'unione era riguardata come un concubinato. Tuttavia è da avvertire che questo concubinato, di fronte ai terzi, aveva valore di unione legale, per quanto inferiore, e i figli avevano un limitato diritto ereditario e parentale verso il padre e la famiglia paterna; non altrimenti di quanto consegue dall'unione di un libero con una schiava, poichè anche in questo caso, si ha unione inferiore legalmente tollerata.

Più tardi, per la spinta delle nuove ricchezze e del diritto romano, si elevò la condizione giuridica della donna (§ 58); e allora, pur rimanendo esternamente intatte le formalità primitive, il negozio giuridico del matrimonio incominciò a differenziarsi da ogni altra compravendita o da ogni altra donazione, risultando come compiuto *matrimonii contrahendi causa* (1). La volontà della donna, forse già attiva negli atti precedenti la conchiusione degli sponsali, non entra ancora come parte essenziale del negozio; ma già, nell'atto degli sponsali, si incomincia ad esigere dallo sposo l'obbligo di trattare la donna a lui affidata, col riguardo che merita una sposa legittima, sotto comminazione di multe convenzionali, e si fissa ormai legalmente la quota spettante alla donna da parte della famiglia paterna, a titolo di dote (*faderfio*); e la quota dei beni del marito, che vengono costituiti alla donna a titolo di mefio e di morgengabio (§ 62). Il matrimonio risulta sempre dal compimento dei due atti della *desponsatio* e della *traditio;* ma la *desponsatio* non contiene soltanto, come elemento essenziale, l'obbligazione del mundoaldo relativa alla consegna della donna

(1) Cfr. Brandileone, *Saggi sulla storia della celebrazione del matrimonio in Italia*, Milano, 1906, pag. 351 e seg.

e dei suoi diritti, ma anche quella relativa agli obblighi patrimoniali assunti dallo sposo, effettivamente consegnati poi all'atto della *traditio*, a guisa di esplicito riconoscimento dei diritti morali e materiali della sposa, divenuti ormai il segno del matrimonio legittimo (*iustitia matrimonii*).

Non sostanzialmente diversi, per quanto sprovvisti delle forme singolari germaniche, risultavano ormai i matrimoni presso la popolazione romana. Anche per essa, alla cerimonia degli sponsali (*sponsalia*), destinati a fissare le basi morali ed economiche del futuro consorzio e celebrati con forme solenni, quali le consegne delle arre, il bacio (*osculum interveniens*), pur produttivi di certe conseguenze giuridiche, seguì l'atto nuziale (*dies nuptiarum*), solennemente celebrato davanti ai parenti e ai vicini, e alla sua volta seguito dalle pubbliche formalità dei festeggiamenti per l'accompagnamento alla casa maritale (*transductio ad domum*). La scarsa certezza del diritto induceva a circondare questi atti con più frequente contorno di formalità, e ormai l'uso di fissare penalità negli sponsali, proibito da Giustiniano, si era generalizzato, dando a queste formalità un valore giuridico più preciso. Tutto ciò contribuiva ad adattare più intimamente, in una forma unica, il matrimonio longobardo e il matrimonio romano. Questa fusione avvenne negli ultimi secoli dell'età romano-barbarica.

Il matrimonio, allora, consiste pur sempre nel doppio atto degli sponsali e della consegna della sposa; ma, guadagnando terreno l'intervento della donna come parte attiva del negozio, la *desponsatio* diventa, da parte del padre o del mundoaldo, una semplice promessa del fatto altrui, mentre la base dell'unione si sposta sul consenso, liberamente prestato dalla donna, e la *traditio* si compie mediante segni o cerimonie, che rendono manifesto tale consenso nella costituzione del matrimonio. Elemento nuovo, ma comune a tutti

i matrimoni medievali, era stata la pubblicità, come mezzo di garantire all'unione coniugale quella fermezza, che il costume e la Chiesa volevano favoriti. La conclusione delle nozze appariva come un atto che non interessava soltanto le parti contraenti, ma anche la vita pubblica; poichè se, presso i Germani, si compiva in origine davanti all'assemblea, e più tardi davanti al gruppo parentale, anche per la popolazione romana, esso interveniva dinanzi ai parenti e ai vicini (*inter parentes et vicinos*). Anzi, specialmente nel diritto longobardo, si usò di compiere i matrimoni davanti al giudice e più tardi davanti al notaio, non perchè il loro intervento fosse necessario, ma a motivo di maggiore stabilità, importanza e certezza dell'atto. Quando la donna non fu più semplice oggetto, ma parte attiva del negozio giuridico, l'elemento della pubblicità cominciò a richiedere che il consenso della sposa, lentamente insinuato nel matrimonio, fosse espresso in forme manifeste, per essere portato a nozione degli intervenuti; e già sulla fine di questo periodo, si incomincia a palesare l'uso delle parole solenni (*verba*), scambiate per mezzo di opportune interrogazioni, tra gli sposi o proposte dal giudice, dal notaio o da un testimonio; mentre riapparisce anche la consegna dell'anello (*subarrhatio cum anulo*), a cui si dà la nuova funzione di manifestare la volontà ordinata al matrimonio. Intanto si continua e si rafferma la consuetudine di far seguire alle nozze la benedizione nuziale impartita dal sacerdote dinanzi alle porte della chiesa; ma si tratta di una semplice formalità confirmatoria, non di un *essentiale negotii*. Il matrimonio è tuttora concepito come un contratto formale, conchiuso tra il mundoaldo della donna, lo sposo e la sposa, alla presenza dei parenti e degli amici, dove incomincia ad affermarsi come essenziale l'elemento della manifestazione del consenso da parte dei coniugi.

Lo scioglimento del matrimonio non è più ammesso con la facilità del diritto romano, poichè la frequenza dei divorzi era apparsa come fonte di grave corruttela dei costumi e fu fieramente avversata dalla Chiesa, per cui l'unione coniugale, reputata sacra, non doveva essere sciolta che da Dio. Gli ultimi imperatori cristiani colpirono con pene pecuniarie ed afflittive i divorzi, effettuati senza giusta causa, e soprattutto quelli derivanti da mutuo consenso; però non osarono abolire l'istituto. Dall'altra parte, il diritto germanico, pur avendo un concetto più fermo dell'unione coniugale, ne ammetteva lo scioglimento, ma, in origine, soltanto per ripudio del marito, poichè la donna vi appariva solo come oggetto, e non aveva autorità di sciogliersi da un vincolo che tutta l'assorbiva.

Il ripudio si considerava legittimo ed esente da pena, se era motivato dall'adulterio della donna, dalla sua provata infecondità, da disobbedienza grave al marito, o dal fatto di un tentativo di ucciderlo; in ogni altro caso, il ripudio era illecito e dava luogo a pene da pagarsi al mundoaldo o ai parenti della donna. Più tardi, per influsso romano, fu consentito anche alla donna di abbandonare il marito, quando questi avesse attentato alla vita di lei, l'avesse accusata calunniosamente, l'avesse spinta all'adulterio o le avesse posto in casa una concubina. In pari tempo, l'esempio romano fece ammettere il divorzio anche per mutuo consenso, allorchè nel matrimonio *non caritas secundum Deum, set discordia regnat;* e tale divorzio si compì, non diversamente che negli usi volgari, con un atto scritto (*libellum, epistola repudii*), davanti a testimoni, dove si dichiarava sciolta l'unione, si dava facoltà ai coniugi di stringere nuove nozze e si stipulava l'ingresso in un monastero e una pena per la inosservanza delle condizioni (1). Solo la legislazione

(1) Form. Marc., II, 30; Sirmond., 19; Andec., 56.

carolingia diede vigore giuridico all'avversione cristiana per il divorzio, e dapprima vietò a tutti i divorziati di rimaritarsi, poi proibì lo scioglimento del vincolo, quando non fosse per adulterio, e stabilì che i coniugi potessero separarsi per mutua volontà solo per votarsi a vita religiosa e col consenso del vescovo (1). Di fatto i divorzi continuarono, benchè la Chiesa, intenta a guadagnarsi la giurisdizione in materia, si adoperasse a combatterli.

Quanto alle seconde nozze, è noto che il diritto romano aveva pienamente superato quei pregiudizi che le avversavano, richiedendo soltanto il rispetto, da parte della vedova, all'anno di lutto, pena l'infamia. Ma l'avversione non era forse superata nè dalla Chiesa, che non le vedeva di buon occhio, nè dalle tendenze popolari, che in ogni tempo usarono di accompagnarle con beffe e schiamazzi; mentre poi tale avversione animava tutto lo spirito del diritto germanico, il quale, nelle seconde nozze, vedeva uno sfregio alla memoria del defunto e un danno patrimoniale alla sua famiglia. Tuttavia la legge longobarda riconobbe le seconde nozze, comminando una pena al mundoaldo che le impedisse; ma faceva perdere alla donna l'usufrutto dei beni del marito, obbligava il nuovo sposo a pagare agli eredi del primo la metà del mefio originariamente assegnato, e per consuetudine consentiva alla donna un apporto maritale inferiore della metà a quel che sarebbe toccato alla vergine. La conquista franca portò in Italia, almeno per i viventi a legge salica, l'obbligo del nuovo marito di pagare il *reipus* e l'*achasius;* il primo (tre soldi e un denaro) assegnato ai parenti della donna o del primo marito, o altrimenti al fisco, a compenso della protezione da essi accordata

---

(1) Cap. Car. Magni, cc. 40, 131; Loth., 95. Cfr. Scaduto, *op. cit.*, in app. al presente paragrafo.

alla donna; il secondo, consistente in un decimo della dote fatta dal primo marito alla donna, da pagarsi ai parenti di quello, in soddisfazione del danno da essi subìto, per la perdita di ogni aspettativa sulla eredità della vedova. Queste consuetudini non restarono forse senza influsso a far sì che le seconde nozze della vedova, pur ammesse dalla Chiesa e dal diritto, fossero ancora avversate dallo spirito popolare.

§ 61. — Brandileone, *Saggi sulla storia della celebrazione del matrimonio in Italia*, Milano, 1906; Tamassia, *Osculum interveniens*, in *Riv. stor. ital.*, II, 1885; id., *Il cap. XXII delle leggi di Liutprando*, in *Riv. it. per le sc. giur.*, XXVII, 1898; Ruffini, *Per la storia del dir. matrim.*, nel *Filangieri*, XIX, 1894; Patetta, *Contributi alla storia delle oraz. nuziali e della celebraz. del matrim.*, in *Studi senesi*, XIII, 1896; Köstler, *Muntgewalt u. Ehebewilligung*, in *Zeit. d. Savigny-St., G. A.*, XXIX, 1908; Leicht, *Troctingi e paraninfi nel matr. longob.*, negli *Atti dell'Ist. ven.*, LXIX, 1910; Chénon, *Recherches sur quelques rites nuptiaux*, in *Nouv. Rev. hist. du droit*, XXXVI, 1912; P. Vaccari, *Matrimonio franco e matrimonio rom.*, I e II, Pavia, 1911-13; Lefebure, *Hist. du droit. matrim. franç.*, Paris, 1906; Esmein, *Le mariage en droit canonique*, Paris, 1891 (2ª ediz. Genéstal, Paris, 1928); Scaduto, *Divorzio e cristianesimo in Occidente*, Firenze, 1884; Del Vecchio, *Le seconde nozze del coniuge superstite*, Firenze, 1885.

§ 62. — Rapporti patrimoniali tra coniugi.

I rapporti patrimoniali tra coniugi, quali s'eran configurati nell'ultimo periodo del diritto romano, subirono rivolgimenti assai profondi, per la decadenza economica e politica della società, e poi per l'intervento del diritto germanico. Le condizioni sociali fortemente impoverite fecero scadere l'importanza giuridica della dote, pernio del sistema coniugale romano, e vi eressero contro la prevalenza degli assegni offerti dal marito alla donna, base del sistema germanico, pur già frequenti tra la popolazione romana, negli ultimi tempi dell'Impero.

La divergenza fondamentale tra il diritto romano e il germanico, dipendente dalla diversa condizione giuridica della donna e dal contrasto tra una economia primitiva ed una evoluta, è stata scolpita da Tacito nelle note parole: *dotem non uxor marito, sed uxori maritus offert* (1). Per il diritto germanico, i diritti delle mogli sui beni del marito sono formati dai due istituti del *mefio* e del *morgengabio*. Il mefio, detto anche *meta* (2), e dai Franchi *dos*, nasce dal prezzo, originariamente pagato in cavalli ed armi dallo sposo al mundoaldo, per la concessione della donna o del mundio; ma diventa più tardi un assegno dello sposo alla donna, a titolo di donazione, corrispondente quasi alla *donatio ante nuptias* del diritto romano, e potè essere costituito da schiavi, denaro e terre, che una legge di Liutprando volle non superassero in valore i 400 solidi per i pubblici ufficiali, i 300 per gli arimanni. Essendo determinato negli sponsali, allorchè si conseguiva il diritto al mundio della donna, il mefio prese carattere di segno dell'unione legittima e passò in proprietà alla donna, che, vedova, potè richiederla sull'eredità del marito. Il morgengabio (*morgengabe:* « dono del mattino ») era invece una donazione fatta, in presenza dei parenti e degli amici, il mattino successivo alla notte nuziale, e consisteva, in origine, in mobili, oggetti d'uso e d'ornamento muliebre, essendo destinato a dimostrare il gradimento del marito e l'onore da lui professato alla moglie (*pretium virginitatis*). Più tardi, in corrispondenza coll'aumentata importanza dell'apporto muliebre, il morgengabio crebbe di valore e potè essere costituito da beni stabili; ma Liutprando, per frenare la facile dispersione dei patrimoni familiari nelle nozze, volle che questo assegno non superasse il quarto delle sostanze del marito. A

(1) *Germ.*, c. 18.
(2) Da *met* o *mieth* « munus » e da *vieh* « pecunia ».

questo punto il morgengabio, promesso nell'atto degli sponsali, diventò l'assegno maritale più importante, e non tardò ad assorbire il mefio, divenendo il segno del matrimonio legittimo (*iustitia matrimonii*). Tale assegno si disse, nel diritto longobardo, *quarta*, perchè normalmente costituito dalla quarta parte delle sostanze del marito, e rappresentò una proprietà della donna, la quale ebbe così una specie di parziale condominio sui beni del marito. Nel diritto franco, invece, risultando questo assegno dallo sviluppo della *tertia conlaborationis*, diritto della donna alla terza parte degli acquisti compiuti nel matrimonio, si disse *tertia*, e si costituì non più coi soli acquisti, ma col terzo di ogni specie di beni presenti e futuri. Il rapido accrescimento delle ricchezze e l'elevarsi della condizione giuridica della donna sospinsero verso l'abbondanza degli assegni maritali, sicchè le donne ottennero così una larga partecipazione alle sostanze del marito.

Accanto a questi assegni maritali, esisteva tuttavia, nel diritto longobardo, un assegno fatto alla donna sui beni paterni, detto *faderfio* (da *vater* e *vieh: « pecunia patris »*), che in origine ebbe carattere di dono, non avendo la donna diritti sul patrimonio familiare, e si formò di beni mobili e del corredo. Ma più tardi, coll'elevarsi della donna e per imitazione della dote romana, si commisurò sulle sostanze familiari, potè comprendere anche beni stabili, e costituì la quota ereditaria della donna sui beni paterni e materni, oltre la quale nulla era dovuto (1). Aumentando di valore, il faderfio fu trattato coi principî della dote, modificati dagli usi della popolazione romana; esso restò in proprietà della donna, per quanto nel godimento e nell'amministrazione del marito.

Intanto non erano andati pienamente in disuso gli

(1) Roth., c. 181; cfr. Roth., c. 199 e Liut., c. 3.

istituti del diritto romano, specialmente tra la popol
zione vinta. La dote, benchè forse diminuita d'impor
tanza, continuò ad essere prestata come apporto dest
nato a dividere i pesi del matrimonio e come quota
beni spettanti alla donna sulle sostanze familiari; m
essa, seguendo una tendenza già avvertita nei tem
giustinianei, si concepì come una proprietà della donn
e ciò contribuì a mutare l'indole della dote longobard
Insieme, e a cagion della dote, continuò anche l'us
della *donatio propter nuptias,* assegnata dal mari
alla sposa, in corrispondenza della dote da questa por
tata nel matrimonio; e, nel diritto volgare, anche i
base agli antichi *pacta de lucranda donatione* o *d*
lucranda dote, a favore reciproco dei coniugi, si svol
un istituto che, sotto il nome di *antifatto* (*antifactum*
contrafactum, incontrum, contrapactum), o anche *con*
tradote, si trova anche adottato dalla popolazione lon
gobarda. Esso consiste nell'assicurazione fatta dal ma
rito alla donna, per il caso che dovesse restar vedov
e senza figli, di conseguire, sui beni maritali, un lucr
eguale a metà della dote portata dalla donna, in corri
spondenza però di un lucro identico sulla dote, garan
tito dalla moglie al marito, se si fosse verificato i
caso inverso. Nè era escluso che i contraenti potesser
pattuire lucri diversi da quelli risultanti dalla consue
tudine. L'istituto dell'antifatto potè pienamente adattarsi,
e si adattò realmente, anche là dove vigeva il sistema
degli assegni longobardi.

Durante il matrimonio, il marito aveva l'amministra
zione e il godimento dei beni coniugali; ma non dispo
neva dei beni dotali, se non col consenso della moglie,
che ne era proprietaria, e coll'assistenza dei parenti di
questa. La donna ebbe inoltre la proprietà sulla *quarta*
o sulla *tertia;* e ciò spiega come, agli atti di aliena
zione dei beni maritali, si richiedesse la presenza e
l'assenso della donna.

Nei paesi rimasti più a lungo bizantini, come la Si

cilia, la Sardegna e l'Istria, dove non si era introdotto l'uso degli assegni d'origine germanica e dove, per la povertà delle condizioni economiche, non poteva persistere il regolamento giuridico della dote romana, dall'uso ormai costante di far corrispondere alla dote l'assegno maritale e di fissare tra i coniugi, all'atto delle nozze, nonostante le proibizioni legali, i patti di una reciproca successione, si svolge, nella consuetudine, il sistema della comunione universale dei beni, per cui tutti i beni e i crediti dei coniugi, anteriori e posteriori al matrimonio, si raccolgono in una massa comune, sorgente con le nozze, o con la nascita d'un figlio, o con il decorso d'un anno; e su questa massa i due coniugi e i figli affermano il diritto a una quota ideale, un terzo, che, venendo il momento della divisione, poteva diventar reale e che costituiva così la garanzia reciproca dei coniugi per il caso della vedovanza. In Piemonte, vale invece il principio della comunione degli acquisti, per cui si mettono in comune solo i beni provenienti dall'unione coniugale, forse come sviluppo della *tertia conlaborationis*, penetrata col diritto franco, o come tendenza a restringere ai soli acquisti futuri la portata dei patti successori (§ 139).

§ 62. — Oltre le opere generali cit. al § 57, v. Brunner, *Die fränkisch-romanische Dos*, in *Atti dell'Accad. prussiana*, 1894; Zdekauer, *Contr. alla storia del patto dotale in Toscana*, in *Riv. ital. per le sc. giur.*, XXVI, 1897; Ficker, *Untersuch. z. Erbenfolge d. ostgerm. Rechts*, IV, 2, Innsbruck, 1899; Brandileone, *Sulla storia e la natura della donatio propter nuptias*, Bologna, 1892; id., *Studi preliminari sulla storia dei rapporti patrimoniali tra coniugi*, in *Arch. giur.*, LXVII, 1901; id., *Contrib. alla storia della comun. dei beni matrim. in Sicilia*, in *Riv. ital., di Sociol.*, IX, 1905; Ercole, *Vicende storiche della dote romana nel medio evo*, in *Archivio giuridico*, LXXX-LXXXI, 1908; Finocchiaro-Sartorio, *La comunione dei beni fra coniugi*, Palermo 1902; Ciccaglione, *Orig. e sviluppo della com. dei beni*, in *Arch. stor. per la Sic. orient.*, III, 1906; XIV, 1917; Vaccari, *La comunione dei beni fra coniugi in Italia*, Pavia, 1910; Ercole, *Sulle origini del regime comunistico nel*

matr., in *Riv. ital. di sociol.*, XIII, 1909; e nel *Filangieri*, 1909; Schupfer, *Sulle orig. delle com. dei beni*, in *Riv. ital. per le sc. giur.*, XLVIII, 1910; Roberti, *Origini della com. dei beni fra coniugi in Sard.*, in *Riv di dir. civ.*, VII, 1915; Roberti, *Le origini romano-cristiane della comunione dei beni fra coniugi* (Studi Senesi, 1918-19), Torino, 1919; Messineo, *La natura giur. della comun. coniug. dei beni*, Roma, 1912; G. Scherillo, *Studi sulla donazione nuziale*, in *Riv. di storia del dir. ital.*, 1929, fasc. 3.

§ 63. — La tutela.

Anche in rapporto alla tutela, si modifica l'edificio del diritto romano. È noto che, negli ultimi tempi, l'istituto della tutela aveva preso carattere di pubblico ufficio, e si era retto sul pernio del solo interesse del minore; ma, allorchè si restringono più rigidi i vincoli familiari, in mezzo al disordine dei tempi, vennero meno questi caratteri, poichè la tutela tornò a rinchiudersi nel cerchio della famiglia e guardò all'interesse di questa, più che a quello del pupillo. E insieme venne a mancare anche la distinzione tra la tutela e la cura, già affievolita nel diritto giustinianeo.

Il diritto germanico, che partì da diversa fonte, giunse tuttavia a principî non profondamente diversi. L'istituzione, destinata dal diritto germanico a proteggere e a integrare la capacità non ancor completa delle persone, era il mundio (§ 58), che in origine abbracciava forse insieme i minorenni e le donne. Senonchè si svolge presto un regolamento giuridico diverso, a seconda che si tratta dell'una o dell'altra categoria di persone, e ciò perchè, mentre per le donne il mundio è perpetuo, pei minori cessa invece con la maggiore età; mentre per le donne si ritiene necessaria la protezione di un mundoaldo, pei maschi invece si considera sufficiente la protezione familiare (§ 58). Il minorenne, rimasto privo del padre, trovava naturalmente la sua difesa nel cerchio coerente della famiglia; ma è da cre-

dere, nonostante il silenzio delle leggi longobarde, che la tutela degli interessi singolari e l'amministrazione del patrimonio del minore fossero più particolarmente devoluti all'agnato più prossimo, a cui spettava anche il mundio sulla madre. Soltanto si tratta di una istituzione tuttora embrionale, sia perchè si guarda ancora piuttosto all'interesse della famiglia che a quello del minore, sia perchè non è ancora generalmente applicato il diritto di rappresentanza dei minori in giudizio (§ 37), sia perchè dura breve tempo, essendo la maggiore età fissata a 12 anni. Appunto a difesa dell'interesse singolare del minore, per suggerimento romano, una legge di Liutprando estende questo termine, e richiede l'intervento del giudice e della parentela, per autorizzare gli atti relativi al minorenne, elevando a 18 anni il termine, per consentire ai giovani l'alienazione del proprio patrimonio (§ 59).

Ma l'istituzione di una tutela vera e propria si svolge solo più tardi e per influenza del diritto romano. Allorchè, negli ultimi tempi longobardi, fu ammessa la rappresentanza in giudizio, si incomincia a richiedere che il minore sia assistito da una persona capace di difenderne gli interessi, e questa persona prende nome di *advocatus* o di *tutor*, e, dove manchi nell'ordine familiare, deve essere nominata dal giudice. Di qui sorge il tutore, che assume interamente la rappresentanza del pupillo, agisce in suo nome e interpone la propria autorità, per integrarne la capacità giuridica. Esso ha l'amministrazione e il godimento dei beni, non ne rende conto ed è tenuto soltanto all'obbligo di provvedere ai bisogni del pupillo, secondo la sua condizione familiare; ma non può compiere atti di alienazione, se non in casi eccezionali e coll'intervento del giudice. Contro gli eccessi del tutore, il pupillo medesimo, giunto all'età maggiore, aveva facoltà di ratificarne la amministrazione, altrimenti poteva richiedere di essere restituito nel pristino stato, senza obbligo di dar compensi a chi

avesse contratto, all'infuori delle necessarie cautele, co tutore.

Intanto la monarchia carolingia, investita concettual mente di tutte le pubbliche funzioni, rompendo i vincol rudimentali delle parentele, afferma il principio dell protezione regia per tutti gli incapaci, vedove, pupilli orfani, infermi; e la tutela passa dall'essere un diritt dell'agnazione al considerarsi come un ufficio pubblico destinato a provvedere all'utilità dei soggetti. Gli ufficiali dello Stato hanno il còmpito di assegnare i tutor alle persone che ne difettano, e si allarga così il sistem della tutela dativa, benchè non manchi qualche traccia della tutela legittima e testamentaria. Nei tempi feudali, anche l'assegnazione dei tutori diventa una regalia che lo Stato aliena spesso a favore dei grandi feudatari e che viene esercitata a scopo di lucro patrimoniale riscuotendosi per essa tasse; e la Chiesa favorisce, per spirito di giustizia, l'estensione dell'antico istituto romano. Allora, venendo meno, insieme, gradualmente il mundio perpetuo delle donne, l'incarico della tutela potè essere affidato anche alla madre, e si raccostò meglio ai principî del diritto romano. Solo nei rapporti feudali, dove si richiedeva l'obbligo del servizio militare e dove il feudo, privo di titolare, potè ricadere nel possesso del signore, sorse, per diritto franco, l'istituto dal *baliaggio,* per cui il tutore era scelto dal concedente, tra le persone della famiglia meglio atte ai servigi, ed ebbe un pieno diritto di godimento, come nella tutela antica, con il solo obbligo del mantenimento del minore.

§ 63. — Oltre le opere gen., cit. ai §§ 57 e 58, v. Roberti, *Ricerche intorno alla tutela dei minorenni,* Padova, 1904; Schupfer, *Della tutela dei minori nel diritto longobardo,* in *Riv. it. per le sc. giur.,* XLI, 1906; Lapanouse, *Hist. de la tutelle des orphelins au m. âge,* Paris, 1901.

CAPITOLO III

LE SUCCESSIONI

§ 64. — La successione legittima.

Già negli ultimi tempi dell'Impero romano, si era manifestata, nella legge e nella consuetudine, una corrente intesa a combattere e a limitare, a profitto degli eredi legittimi, la grande libertà di disposizione assegnata ai testatori; e il restringersi più compatto dei vincoli della famiglia, mettendo in luce sempre più viva il diritto irriducibile degli eredi naturali, riconduceva a prevalere l'ordine della successione legittima su quella testamentaria. Là dove sopravvenne il diritto germanico, che nessuna successione riconosceva all'infuori della necessaria, il trionfo di quest'ultima fu pieno, e la successione testamentaria sparì quasi, o rivisse tardi e a stento.

Infatti, il diritto germanico non conosce il testamento; anzi afferma rigida l'intangibilità del diritto dei figli e degli agnati sul patrimonio familiare. *Haeredes tamen successoresque cuique liberi et nullum testamentum*: questi, nello stile di Tacito (1), i principi del diritto ereditario germanico. Il padre non dispone dei beni aviti, ma li detiene soltanto a vantaggio della famiglia, e i membri di questa vi han sopra un diritto d'aspettativa, che ad essi proviene dal fatto della procreazione, non dalla volontà espressa o presunta di un testatore. Solo lentamente, per l'esempio del diritto romano e per il progressivo individuarsi della famiglia, oltrechè, e specialmente, per l'influenza della Chiesa, intenta a procacciarsi

(1) *Germ.*, c. 20.

dagli impulsi della fede ricchezze terrene, anche il diritto longobardo concesse al padre una certa libertà di disposizione sul patrimonio domestico, e si incontrò, per questo, con le nuove regole del diritto romano dell'età imperiale; ma ciò avvenne per un processo in tutto contrario, poichè, mentre il diritto romano si era mosso dal principio dell'assoluto arbitrio, almeno teorico, del testatore, e l'aveva visto più tardi stretto e limitato dai vincoli sempre più fermi delle pretese familiari, invece il diritto longobardo era partito dal predominio esclusivo della famiglia, e questo predominio aveva dovuto allentare e diminuire, fino a piegarlo ad ammettere un parziale diritto di disposizione, a profitto dei membri compresi nel cerchio familiare.

Nella successione legittima, prevale il principio dell'agnazione, che protegge la continuità della famiglia e del suo patrimonio. L'ordine ereditario si determina per diritto longobardo, secondo la prossimità del grado fra diversi congiunti (*per gradum*), avendosi riguardo alla appartenenza di ciascuno alla linea o al gruppo (*parentilla*), che è la ragione del diritto successorio (1). La successione è ammessa fino al sesto grado (*geniculum*); oltre questo, avendo forse già ceduto i diritti primitivi dei parenti più lontani, per lo scioglimento delle fare, e non essendosi svolta in Italia la comunione di villaggio, altrove riconosciuta anche nei rapporti ereditari, succede il fisco.

Tra gli agnati, vengon primi i figli; ma si fa distinzione tra maschi e femmine, poichè, in origine, guardandosi alla perpetuazione della famiglia, solo i maschi hanno la qualità di eredi necessari del defunto, e le donne invece sono escluse dalla successione, non soltanto in concorrenza coi fratelli, ma anche con gli altri

(1) Roth., 153: « Omnis parentilla usque in septimum geniculum numeretur, ut parens parenti per gradum et parentillam heres succedat »

agnati. Più tardi tale esclusione parve odiosa, soprattutto nel caso che mancassero figli maschi legittimi, e già l'editto di Rotari dichiara che, in tal caso, anche in concorso coi figli naturali, alla prole femminile deve toccare almeno una parte del patrimonio: un terzo se vi ha una figlia sola, la metà se vi sono più figlie; riservando nel primo caso un terzo ai figli naturali e un terzo ai parenti più prossimi o, in loro mancanza, al fisco; e riducendo, nel secondo caso, ad un sesto la parte riservata ai parenti o al fisco. Quando i diritti delle parentele anche più si restrinsero e si elevò la condizione privata della donna, una legge di Liutprando sancì che, sempre in mancanza di figli maschi, dovesse alle figlie toccare l'intera sostanza paterna, salvo ciò derivasse da ragioni di guidrigildo o di composizione, mantenuto come privilegio dei parenti (1). Invece, in concorrenza con la prole maschile, le donne non ebbero riconosciuto un diritto a succedere; ma la consuetudine volle che fosse loro assegnata una dote conveniente, o che fossero loro garantiti i mezzi del mantenimento. Da questo uso, forse già da tempo osservato nella pratica della vita volgare, si formò il principio che la dote rappresentasse la quota della successione legittima della donna, in concorso coi maschi (§ 143). È notevole, per tutti i rapporti successori, la grande diffusione dell'uso, per cui, anche dopo la morte del padre, i figli continuano a vivere indivisi nella comunione (*ad unum panem et vinum*); uso che consegue generalmente ai tempi della prevalenza dell'economia agraria. Esso è attestato già nelle fonti romane, ma si rinsalda col cementarsi dei vincoli gentilizi germanici, presentando il patrimonio familiare, compreso nella comunione domestica, talvolta secondo le forme della germanica *gesammte Hand* (§ 59).

---

(1) Roth., cc. 158, 159; Liu., cc. 1, 13. Cfr. Liu., c. 65. Cfr. Schupfer, *Dir. priv.*, IV, pag. 110, e Ferrari, *op. cit.*, pag. 55.

Accanto ai figli legittimi, anche ai naturali si riconobbe un diritto ereditario, per quanto d'ordine inferiore, poichè, in concorso coi primi, fu loro complessivamente riservata una parte del patrimonio, pari alla metà della quota che toccava ad ogni figlio legittimo; in concorso con una sola figlia, ebbero un terzo dell'intero patrimonio, devolvendosi gli altri due terzi uno alla donna e l'altro ai parenti e al fisco; in concorso con più figlie, mentre a queste si lasciò la metà del patrimonio, il resto andò diviso, per due terzi ai figli naturali e per un terzo al fisco (1).

Dopo la linea dei discendenti, veniva quella degli ascendenti, poichè, nonostante il silenzio delle leggi longobarde, risulta certo dai documenti che il padre prima, e più tardi anche la madre, vennero preferiti agli altri parenti nella successione del figlio morto senza prole (2). Veniva poi per legge la linea dei collaterali; e, prima di tutti, i fratelli, che escludevano gli altri parenti; più tardi anche le sorelle, considerate nella famiglia sotto il mundio dei fratelli e quindi quasi in luogo di figlie. Appunto le sorelle furono prima ammesse con le figlie, in mancanza di discendenti legittimi, a succedere in una quota proporzionale del patrimonio del defunto; e poi, quando il diritto delle figlie fu esteso a tutto il patrimonio, altrettanto fu fatto per le sorelle, che, non esistendo figli, ebbero tutta l'eredità, senza distinguere tra nubili e maritate; se vi eran figli, furono chiamate a concorso solo quelle nubili. Dopo questo ordine si saliva agli altri, secondo il sistema lineare germanico, tenendo conto dei diversi discendenti dalle linee ammesse alla successione: *pater, avus, proavus, abavus, atavus, tritavus*; avendo riguardo per ciascuno alla prossimità del grado, e preferendo i maschi alle

(1) Roth., cc. 154, 158, 160. Cfr. Liu., c. 31.

(2) Si argomenta da Roth., c. 170, e da *Mem. e doc. Lucchesi*, V, 2, 149. Per la madre, *Notitia de actor.*, 4.

femmine anche meno remote. Tra queste, la legge contempla solo le sorelle del padre del defunto, rimaste nubili in casa, poichè, in mancanza di prole, le chiama, in concorso con le sorelle, a dividersi l'eredità (1). Dopo il sesto grado, succede il fisco.

Il diritto germanico non conosce il principio della rappresentanza, per cui, rispetto all'eredità, sono ammessi a subentrare nei diritti di una persona defunta i suoi discendenti legittimi; ma, nell'interno di ogni linea, il parente di grado più prossimo esclude quelli di grado più remoto, anche se questi avessero avuto diritto a concorrere, qualora il loro autore non fosse precedentemente defunto. Così gli zii escludono i nipoti di un loro fratello premorto dal partecipare all'eredità del loro rispettivo padre ed avo. Ciò era anche nelle leggi longobarde, ma il progresso dello sviluppo giuridico e l'azione del diritto romano fecero avvertire la grave deviazione all'ordine della giustizia naturale; e la prima aggiunta all'editto di Rotari, quella di Grimoaldo, stabilì che i discendenti dei figli premorti al padre potessero concorrere coi figli viventi nell'eredità, limitatamente alla quota che sarebbe toccata al padre loro, se non fosse premorto. E di qui l'interpretazione della scuola pavese, ispirata dal diritto romano, trasse argomento, per ammettere il principio della rappresentanza anche a favore di altri parenti.

La successione nei beni delle donne era regolata dal mundio, poichè valeva il principio che il mundoaldo fosse l'erede necessario della donna, ad esclusione di ogni parente maschio o femmina. E se si ricorda che il mundio spettava al padre o al fratello sulle donne nubili, al coniuge sulle maritate, ai figli sulle vedove (§ 58), e che a questo modo era salvaguardato il diritto della devoluzione ereditaria, nell'ordine più diretto della

(1) Ahist., c. 10.

famiglia, si giustificherà come il sistema abbia potuto a lungo persistere. Ma più tardi, allentandosi il rigore del mundio, fu data in ogni caso la preferenza ai discendenti legittimi; e, almeno in presenza di donne nubili, furono ammesse a concorrere col mundoaldo anche le sorelle sopravviventi.

Due punti essenziali distinguono la successione barbarica da quella romana. In primo luogo, esistendo l'erede per il fatto della procreazione e avendo carattere di erede necessario, non può essere richiesta l'adizione, ma l'eredità è devoluta per virtù propria, nell'atto medesimo in che s'apre la successione. Più tardi si formulò il noto adagio: *Le mort saisit le vif*, che esprime esattamente questo principio, per cui il defunto afferra la persona chiamata alla successione, la mette in suo luogo, la investe della sua eredità. In secondo luogo, non si tratta di una successione a titolo universale, per la quale l'intero patrimonio del defunto, con debiti e crediti, passi all'erede, considerato come continuatore della persona del defunto; ma si tratta d'una successione a titolo particolare per cui all'erede o agli eredi sono trasmesse le sostanze ereditarie, in forza di un loro diritto originario e irrecusabile, procedendosi alla devoluzione e alla divisione del patrimonio, secondo la diversa natura dei beni. Perciò l'erede non è tenuto a pagare i debiti del defunto oltre l'asse ereditario, potendosi sciogliere da ogni obbligo coll'abbandonare ai creditori l'eredità; e si cancellano la nozione del beneficio d'inventario e quella dell'eredità giacente. Solo più tardi, quando, per influsso del diritto romano e della Chiesa, si introdusse una certa libertà di disposizione (§ 65), rinacque anche il concetto dell'obbligo illimitato dell'erede per i debiti del defunto, e con esso fu riprodotto l'istituto del beneficio d'inventario (1); ma ormai

(1) Expositio ad Roth., 223, § 2.

tutto il sistema successorio aveva mutato la propria costituzione (§ 141).

§ 64. — Schupfer, *Il diritto privato dei popoli germanici*, vol. IV: *Le successioni*, Roma, 1909; Ficker, *Untersuchungen z. Erbenfolge d. ostgerm. Rechte*, Innsbruck, 1891-904; Ferrari, *Ricerche sul diritto ereditario nell'alto medio evo, con speciale riguardo all'Italia*, Padova, 1914; Lambert, *La tradition romaine sur la succession*, Paris, 1901; Tamassia, *La « melioratio » dei figli nell'antico dir. germ.*, in *Arch. giur.*, vol. 85, 1921.

§ 65. — Le successioni contrattuali ed il testamento.

La prevalenza degli *heredes necessarii* nell'organizzazione della famiglia fa scadere d'importanza il testamento. Il classico istituto romano perde lentamente gran parte dei suoi caratteri singolari, e viene adoperato non più a fine dell'istituzione d'erede, ma soltanto per determinare la devoluzione della parte disponibile della propria sostanza, soprattutto a scopo pio, quasi risultasse da un complesso di codicilli. Decadute le condizioni economiche anche nelle regioni dell'Italia bizantina, parve ingiusto lasciare agli individui l'arbitrio di distrarre i beni al cerchio più compatto della famiglia, dove si trovava naturalmente l'erede; e la libera disposizione dell'individuo potè essere ammessa solo su una quota più esigua del patrimonio, e solo quando si trattava della salvezza dell'anima. Era questo il nuovo bisogno degli spiriti semplici, nei tempi paurosi, che serviva alla sua volta di stimolo alla produzione agraria, poichè largiva le terre alle forze associate e conservatrici delle chiese e dei monasteri. Perciò il testamento contemplò in primo luogo le disposizioni a pio scopo; e in queste, divenute il *caput totius testamenti*, parve esaurirsi l'obbligo dell'istituzione d'erede richiesto dal diritto romano; cosicchè il testamento si ridusse a un complesso di disposizioni accessorie, a titolo particolare, che non escludevano, ma concomitavano con la successione legit-

tima (1). Tuttavia più spesso la scarsa certezza del diritto doveva far preferire, per la creazione di un erede, ove questo mancasse, la forma dell'adozione, e per la liberalità alle chiese ed alle persone, gli atti delle *donationes mortis causa*, ove sempre il concorso di più volontà simultaneamente obbligate meglio garantisce la saldezza del negozio.

D'altra parte, al diritto germanico era pienamente ignorato il testamento (§ 64). Solo colui che non aveva eredi poteva artificialmente crearseli; ma doveva farlo con atto solenne, che nel diritto longobardo ebbe nome di *thinx* (*thingatio*), perchè in origine compiuto davanti all'assemblea con la consegna dell'armi, più tardi davanti ai testimoni, e che nel diritto franco si disse *affatomia*, per lumeggiare il simbolo dell'abbraccio, che indicava l'accoglimento dell'adottato nella nuova famiglia. La *thinx* ebbe carattere di *adoptio in hereditatem*: essa richiedeva l'assenso del destinatario ed aveva effetto immediato; era ammessa solo in mancanza dei figli, e doveva essere annullata se, in seguito, fosse sopravvenuto all'adottante un erede legittimo. La *thinx* a scopo di successione si compiva anche con la clausola *lidinlaib*, che valeva a riservare l'usufrutto, e in parte anche la disposizione delle cose, fino alla morte del donante (2).

Ma intanto, anche dove esistevano figli, individuandosi il cerchio dei diritti familiari e favorendosi dalla Chiesa, a proprio profitto, la libera disposizione delle sostanze dei singoli, si concepì che ad ogni membro della famiglia, costituita dal padre e dai figli legittimi, spettasse il dominio su una quota parte del patrimonio,

---

(1) Così il Besta, *La persistenza del diritto volgare ital.*, pag. 15, in base anche alle osservazioni del Tamassia, *La Falcidia*, pag. 17 e del Pitzorno, *L'affigliamento della Chiesa*, Sassari, 1904.

(2) Roth., cc. 171, 173. La voce germanica *lidinlaib*, da *lidan* « andare » e *leiba* « cosa lasciata », significa: « succedi in ciò che ti lascio » (s'intende, *post mortem*).

e che ognuno potesse liberamente disporre di questa quota, nelle forme ammesse dalle leggi (1). Si adottano allora, anche nel diritto longobardo, le varie forme di donazione a scopo pio, e tra esse prende il primo luogo la *donatio post obitum*, nella doppia specie della *donatio reservato usufructu*, che aveva subito effetto di trasferire la proprietà nel donatario, ma che sospendeva, a favore del donante, l'acquisto dell'usufrutto fino alla morte; e della *donatio mortis causa*, nella quale si sospende anche il trapasso della proprietà fino alla morte del donante.

Si trattava sempre di atti bilaterali, e perciò ben lontani dal tipo del testamento; ma già si insinuava, specialmente nell'ultima specie, la clausola della revocabilità, per il caso in cui non seguisse la morte del donante; clausola, che valeva ad assegnare alla donazione una delle funzioni del testamento. Solo una tarda disposizione carolingia, richiamandosi al carattere della donazione germanica (§ 75), proibì la revoca di questi patti; ma non fu sempre osservata. Inoltre fu ammesso che, in un documento medesimo, pur sempre con caratteri di donazione, potessero essere contenute più disposizioni a favore di diverse persone, perfezionandosi il negozio con la tradizione della carta ad una sola tra esse. Queste forme, sostanzialmente diverse dal testamento romano, adempivano tuttavia a taluni fini del testamento, e possono essere designate come contratti a scopo di successione (*successioni contrattuali*).

Ma da qui al testamento non vi era che un passo, e fu percorso da Liutprando, allorchè le condizioni economiche migliorate, dopo l'urto barbarico (§ 20), consen-

(1) Era questa la così detta riserva del diritto germanico; ma, in taluni documenti, fu confusa con la legittima romana, onde la Falcidia delle fonti romane passò a designare, nel medio evo, la parte che toccava necessariamente agli eredi legittimi. Cfr. Tamassia, *La Falcidia nei più antichi documenti del medio evo*, Venezia, 1905.

tirono l'adozione dell'istituto romano, il quale, assicurando all'individuo una certa autorità di disposizione sul suo patrimonio, doveva essergli stimolo potente alle feconde iniziative.

L'adozione del testamento avvenne non soltanto per l'esempio del diritto romano, ma anche per la spinta della Chiesa, la quale domandava che fossero tolte le rigide formalità delle donazioni germaniche, e che fosse concesso anche ai Longobardi di compiere validamente, soprattutto in punto di morte, gli atti di liberalità, designati nella frase: *iudicare pro anima*. A questo è diretta la legge del re longobardo, la quale volle che anche alle persone inferme, a cui sarebbe stato difficile ricorrere alla forma nazionale della tingazione, fosse lecito disporre delle cose proprie per atto di ultima volontà, senza le formalità ordinariamente volute dalla legge (1); autorizzando inoltre, sempre a scopo pio, la donna religiosa a disporre di un terzo delle sue sostanze e il minore, in pericolo di morte, a compiere una legale ordinazione del suo patrimonio. Ma presto l'atto si allargò a comprendere non soltanto disposizioni a pio scopo, ma anche ogni altra destinazione delle sostanze a causa di morte: e la legge volle più volte intervenire a confermarne la validità, contro le pretese restrittive dei parenti. È vero che, per questi casi, si usò talvolta di far redigere un atto e di trasferirlo al donatario, o a chi per lui, ancora in omaggio al principio della bilateralità, opposto a quello del testamento; ma ciò si fece soltanto per certezza di maggiore stabilità, e non sempre; sicchè per quanto la forma esterna presenti un atto tra vivi, tuttavia il negozio contiene già so-

(1) Liu., c. 6: « Si quis longobardus, ut habens casus humanae fragilitatis egrotaverit, quamquam in lectolo reiaceat, potestatem habeat, dum vivit et recte loqui potest, pro anima sua iudicandi vel dispensandi de rebus suis, quid aut qualiter cui voluerit; et quod iudicaverit stabilem debeat permanere ». Cfr. Liu., cc. 101, 19; cfr. c. 65.

stanzialmente i caratteri e tutta la funzione del testamento.

Questo viveva tuttora, per quanto trasformato, negli usi delle popolazioni romane, e nelle regioni rimaste più a lungo bizantine. Lo scopo dell'atto non era più, per il testatore, quello di creare un erede, ma di provvedere alla salvezza dell'anima e di regolare la devoluzione dei beni disponibili del testatore. Fatto, a preferenza, in caso di malattia o alla vigilia di qualche grave evento, che lasciasse prevedere possibile la fine della vità, il testamento si compiva dinanzi ai testimoni, non più sette, come per diritto romano, ma due o tre, come suggeriva il diritto canonico. Di più, non era necessario che il testamento disponesse su tutte le sostanze, come voleva il diritto romano, ma potè riguardare soltanto il patrimonio disponibile ed anche una parte di questo. Dell'atto si usava di redigere una carta, aggiungendosi in questa la nomina di persone fiduciarie, incaricate di provvederne e sorvegliarne l'esecuzione (§ 66). Esso conservava così i caratteri fondamentali di atto unilaterale e revocabile. Tuttavia, anche nell'uso volgare, si preferirono talvolta le forme più sicure dell'adozione e delle donazioni a causa di morte, ricadendosi anche qui nei contratti successorî. I documenti dimostrano la frequenza dell'*adoptio in hereditatem*, compiuta coll'atto di una *affiliatio*, per cui si chiamava una chiesa o una persona a succedere nella parte di un figlio, o coll'atto della *adfratatio*, per cui si creava un erede nel compagno o fratello, liberamente eletto, con riti solenni. E insieme eran sempre numerose le *donationes post obitum*, compiute con clausole diverse, nella forma della *charta*, trasmessa al donatario o a persona incaricata di eseguire le modalità delle ordinazioni.

Le regole del testamento classico erano dunque, in parte almeno, cadute. Mancando pienamente l'istituzione d'erede e venendo meno la norma che proibiva il concorso della successione legittima con quella testamen-

taria, il testamento si ridusse ad un complesso di disposizioni accessorie, a titolo particolare, che non escludevano, ma accompagnavano generalmente la successione legittima, provvedendo soltanto sulla parte disponibile della sostanza e lasciando il resto naturalmente devolversi agli eredi naturali. Esso conservò soltanto, dove potè tenersi nettamente distinto dalle donazioni a causa di morte, il carattere di atto unilaterale e revocabile, e così potè attendere, nell'età ventura (§ 142), il suo rinnovamento.

§ 65. — Oltre le opere cit. nel § precedente, v. Schupfer, *Thinx e affatomia*, nelle *Mem. dell'Acc. dei Lincei*, XI, 1892; Palumbo, *Testamento romano e testamento longobardo*, Firenze, 1892; Maury, *Et. histor. sur l'institution contractuelle*, Angers, 1902; Tamassia, *Il testamento del marito*, Bologna, 1905; id., *La Falcidia nei documenti medievali*, nelle *Mem. dell'Ist. ven.*, XXVII, 1905; Falco, *Le disposizioni pro anima*, Torino, 1910; Ambrosini, *Disposiz. d'ultima volonta fiduciarie*, I, Napoli, 1915; Tamassia, *La «melioratio» dei figli nell'antico diritto ereditario germanico*, in *Archivio Giuridico*, s. IV, vol. I, 1921; Id., *Testamentum militis e dir. germ.*, in *Atti del R. Ist. Ven.*, vol. 86, Venezia, 1927; Ceicht, *Il testamento orale nei doc. preimeriani*, *Studi medievali*, N. S., I, 1298.

§ 66. — Gli esecutori testamentari.

Dalla nuova indole del testamento, nell'età romano-barbarica, sorge l'istituzione degli esecutori testamentari, ignota al diritto romano classico, che affidava generalmente all'erede istituito l'incarico di eseguire le volontà manifestate dal testatore. Invece, nell'ultima età romana e più tardi nel medio evo, il desiderio di garantire le disposizioni a favore di monasteri, di chiese, di poveri, di infermi o pellegrini, non soltanto contro le tristizie dei tempi, ma anche contro le pretese esorbitanti dei parenti, oramai avversi agli atti di liberalità (§ 65), fece sorgere l'uso, già attestato nel periodo bizantino, di eleggere una o più persone di fiducia, con l'incarico di provvedere e di sorvegliare l'adempimento

delle volontà del *de cuius*. Queste persone ebbero nome di *dispensatores*, o grecamente di *epitropi*, e si sostituirono quasi all'erede, non più necessariamente istituito, nel curare l'esecuzione del testamento.

Un istituto molto simile era già noto al diritto germanico. L'*adoptio in hereditatem* del diritto germanico si compiva con l'intervento di un terzo, a cui il disponente trasmetteva, per atto tra vivi, il suo patrimonio, con l'incarico di trasferirlo a colui che dal disponente gli era stato indicato. Questo terzo che, nel diritto longobardo, aveva avuto nome di *gisel*, perchè a lui si consegnava la lancia, segno di dominio e di garanzia, e nel diritto franco aveva assunto il titolo di *salmanno*, perchè entrava realmente nel possesso del patrimonio (*sala*), doveva quindi, entro un termine determinato (per legge salica, un anno), eseguire il trapasso del patrimonio alla persona scelta dal disponente. Tale negozio giuridico aveva servito come mezzo per disporre della propria sostanza, avanti l'introduzione del testamento; ma poi si era trasformato per modo che la presa di possesso da parte del salmanno era diventata fittizia, e questi era tenuto ad eseguire il trapasso soltanto dopo la morte del disponente. A questo punto, il negozio giuridico venne a confondersi con le *donationes mortis causa*, perchè, come queste, conteneva un atto di liberalità, destinato ad aver vigore dopo la morte del donante, e per il quale, a sola differenza, si sceglieva, per maggior garanzia di esecuzione, un intermediario.

Così il diritto germanico venne a congiungersi col diritto volgare, e cooperarono insieme a dar figura definitiva all'istituzione (1). Gli esecutori testamentari, designati col titolo di *manufideles* o di *dispensatores*,

---

(1) Cfr. Besta, *Nuovi appunti di storia giur.*, in *Archivio giur.*, LXXV, 1905, pag. 368 e seg.

generalmente nominati in numero di una o più persone, ricevevano dal testatore, per tradizione simbolica, la *cartula iudicatus*, da cui risultavano la loro veste giuridica e l'indicazione delle loro facoltà, in rapporto alla distribuzione dei beni *pro anima* o per altro scopo. Essi conseguivano, come il salmanno germanico, un diritto proprio sui beni disponibili; ma questo diritto, che nasceva immediatamente dalla tradizione simbolica, non aveva effetto se non dopo la morte del disponente, ed era limitato dalla legge, da quest'ultimo imposta, nell'atto della loro creazione. Non era perciò un diritto di dominio, ma una *facultas dispensandi*, che comprendeva il diritto di amministrare e di godere il patrimonio ad essi affidato, destinandolo opportunamente agli scopi voluti. Gli esecutori, infatti, continuavano e rappresentavano la persona del defunto, difendevano la sua volontà contro le possibili opposizioni dei legittimari, provvedevano alla destinazione dei beni, soprattutto a beneficio dell'anima, esigendo i crediti, vendendo i beni, disponendo delle somme raccolte, secondo i modi indicati nella *cartula*, o, più generalmente secondo un loro prudente arbitrio, che ha la sua base nella fiducia del testatore, dietro l'indicazione generica di destinare le somme in pie cerimonie, o di distribuirle ai poveri, o di fondare istituti di beneficenza od altro. Sorgendo da un diritto reale riconosciuto agli esecutori, la *dispensatio* veniva poi fatta a loro nome, quali legittimi amministratori dei beni; e nessun limite di tempo avevano fissato all'esecuzione, poichè tale limite doveva risultare dalla natura delle disposizioni più o meno continuative. Nominati generalmente tra le persone ecclesiastiche e a scopo pio, erano sottoposti alla sorveglianza del vescovo, sicchè, a questo modo, la volontà del testatore poteva trovar difesa dalle esorbitanze dell'esecutore. Nelle leggi carolingie, l'esecuzione è riguardata come un pubblico ufficio, e all'esecutore, morto avanti il compimento degli atti, si sostituisce il messo regio o il vescovo.

Ritornato in vita il testamento, come atto unilaterale e revocabile, gli esecutori, detti anche *erogatores* o *elemosinarii*, si propagarono sempre più nell'uso, e fu anche possibile di attribuir loro non più il possesso reale delle cose da destinarsi (*gewere*, § 67), ma soltanto il mandato di erogarle secondo la mente del testatore. È necessario tuttavia avvertire che l'attribuzione del possesso, come quella che garantiva meglio l'esecuzione testamentaria, restò, ancora per questa età, la regola.

§ 66. — Schupfer, *Thinx e affatomia* nelle *Mem. dell'Acc. dei Lincei*. IX, 1892; Schultze, *Longob. Treuhand. u. ihrer Umbildung d. Testamentenvollstreckung*, Breslau, 1895; Deutsch, *Die Vorläufer d. heut. Testamensvollstrecker im röm. Recht*, Berlin, 1899; Caillemer, *L'exécution testamentaire*, Lyon, 1900; Roberti, *Le origini dell'esecutore testamentario nella storia del diritto italiano*, Modena, 1913; Schupfer, in *Riv. ital. di sc. giur.*, LX, 1914.

CAPITOLO IV

I DIRITTI REALI

§ 67. — Concetto della proprietà e del possesso.

È ormai universalmente ammesso dai giuristi che il concetto romano della proprietà, per quanto mirasse a dare la massima espansione all'idea individuale del dominio, non fosse così assoluto, come taluni interpreti avevano amato di raffigurare. Quando anche, come si affermò, avesse per contenuto un dominio pieno ed ideale da parte di una persona su una cosa, era sempre un dominio limitato entro i confini del diritto, per ragioni d'ordine sociale. Ma ben più rigidi vincoli addusse il medio evo, quando venne meno ogni salda tutela da parte dello Stato. Allora i diritti delle persone sulle

cose dovettero cedere molto della loro classica ampiezza, appoggiandosi, a motivo di difesa, su più strette relazioni di famiglia, di vicinato, di signoria politica, non ignote ai tempi romani, ma divenute ora più necessarie, più rispettate e più assorbenti. Perciò, nel concetto della proprietà medievale, si avverte un più largo senso di socialità, manifestato nelle restrizioni più frequenti ai diritti del *dominus*, e nella prevalenza delle forme del godimento comune delle terre, reso necessario dal sistema economico nuovo. Quando il diritto germanico, tuttora lontano da quell'idea assoluta della proprietà, che poteva conseguire soltanto a una lunga evoluzione, portò anche in Italia le proprie concezioni primitive, confermò soltanto e non determinò un avviamento già sensibile nei tempi della decadenza delle istituzioni romane.

È noto il punto di partenza del diritto germanico. Esso è quello della proprietà collettiva, per cui, da uno stadio di godimento e di proprietà comune della terra, da parte di tutto un gruppo politico, si giunge a un momento in cui la terra si considera comune, ma il suo godimento è ormai cosa privata delle singole famiglie, tra le quali si distribuisce. Allorchè i Longobardi compirono la conquista d'Italia, essi avevano oltrepassato anche questo stadio, e i beni immobili, non meno che i mobili, si consideravano come oggetto di proprietà privata. Tuttavia, restando saldi i vincoli dei gruppi parentali primitivi, soprattutto in rapporto alla coltivazione del suolo, e distribuendosi questo, nelle occupazioni, secondo l'ordine delle *fare* (§ 20), la terra si reputò ancora per qualche tempo proprietà collettiva della famiglia, costituendo un patrimonio inalienabile e trasmissibile agli eredi, sul quale tutti gli utenti, riuniti nel consorzio domestico, avevano un diritto d'amministrazione e di godimento, non di disposizione (*gesammte Hand*, § 59). Le nuove condizioni della proprietà territoriale, il diritto romano e la Chiesa, favorevoli alla libera disposizione

dei beni, mutarono presto, anche per i Germani, quella concezione primitiva; e, individuando i beni della famiglia nei singoli membri che la costituivano, figurando quei beni ripartiti in quote ideali (*portiones*), di cui ciascuno era proprietario, e ripartendoli di fatto, per obbedire alle esigenze economiche nuove, trassero rapidamente al perfetto riconoscimento della proprietà individuale. Questo riconoscimento, per quanto tuttora stretto dai vincoli della famiglia, e più tardi dai vincoli del feudo, domina anche il sistema della proprietà longobarda e perciò resiste come base inconcussa del diritto italiano.

La proprietà dell'individuo dicesi, nel diritto germanico, *allodio* (1), e indica il patrimonio indisponibile della famiglia, che, per divisione ideale o reale, è o può diventare il patrimonio degli individui. Perciò equivale ad *hereditas*, denotando la proprietà libera da vincoli, che si trasmette agli eredi necessari, cioè i *bona aviatica*, che derivano *ex iure parentum*. Su questi beni il figlio maggiorenne può domandare al padre l'assegnazione della propria *portio*, e alla morte del padre o del titolare si può compiere su essi, tra i fratelli o tra i parenti, la divisione in quote (*sortes*). L'allodio si contrappone perciò ai beni, che possono derivare all'individuo dal suo lavoro (*bona conquesta, ex adquisito*), e che rappresentano perciò una sua proprietà singolare, di cui ha piena e libera disposizione; come, in seguito, si contrapporrà più apertamente e lungamente al possesso tenuto per altrui concessione, beneficio o feudo.

Questi concetti e queste forme, non repugnanti al diritto romano, si sovrappongono a quelli dell'antica società; onde su base romana si forma il sistema della proprietà medievale, dove predomina, per importanza

(1) Non è deciso se da voce celtica o dal ted. *allôd*; « proprietà piena »

economica, la terra. La proprietà fondiaria si regge sulle due forme economiche del latifondo e dei piccoli possessi. Nel latifondo, continua la divisione della *pars dominica* o *sundrium*, dalla *pars colonica* e dai *compascua*, secondo le forme del sistema curtense (§ 20). Intorno alla villa o corte padronale, direttamente coltivata, si stendono i fondi dipendenti, concessi ai coloni sulla base del *manso* (da *manere*), unità più o meno ampia, secondo la natura del terreno, ma indicante sempre la terra su cui è stabilita una famiglia o fuoco, e che può servire ai bisogni economici di un nucleo agrario. Una parte del latifondo resta, come ai tempi romani, abbandonata e incolta, per gli usi comuni del pascolo e del bosco. Per quanto non prevalente, il latifondo fiscale, monastico, signorile, non manca nemmeno nell'economia italiana. Tuttavia la piccola proprietà, benchè combattuta dal latifondo, resiste, soprattutto nei gruppi economici serrati intorno ai vici, e forma, nei tempi longobardi, il complesso dei beni allodiali; ma anche qui si continua a lasciare agli usi comuni una parte incolta, spettante come terra collettiva, *pro indiviso*, ai comunisti, o dipendente dall'alta proprietà del fisco, delle città o dei villaggi. Da queste forme deriva tutto quel sistema di vincoli, che stringono la proprietà fondiaria del medio evo e che dànno luogo alle varie restrizioni di natura pubblica e privata (§ 68).

La prevalenza della proprietà fondiaria conduce a mutare il sistema dei diritti reali. Anzitutto si rompe quella concezione unitaria del diritto sulle cose, la quale i giureconsulti romani avevano saputo conquistare, e si delinea una distinzione più netta fra il dominio esercitato sulle cose mobili, e quello relativo agli immobili, costruendo quasi, per l'una e per l'altra categoria, un diverso regolamento giuridico. Mentre la proprietà degli immobili, come quella che forma il patrimonio intangibile della famiglia, resta vincolata alla serie delle

restrizioni sopra accennate, il diritto dei mobili si muove più libero, come quello che può costituire la ricchezza particolare dei singoli; onde l'esecuzione contro il debitore si esercita, prima di tutto e a preferenza, sui beni mobili; si forma il principio che, per essi, il possesso valga il titolo, e si tende a dar valore giuridico alla massima espressa nel motto: *res mobilis, res vilis,* affinchè almeno alle cose mobili sia consentita una maggiore libertà di movimento, intesa a stimolare le assopite energie individuali. D'altra parte, la distinzione tra cose mobili e immobili non derivò da una considerazione della loro naturale sostanza, ma da un riguardo alla diversa tutela giuridica, che a ciascuna fosse attribuita; onde furono immobili non soltanto i diritti fondiari, ma anche certi diritti d'obbligazione risultanti da censi costituiti sui fondi, da decime, da servigi devoluti a una terra, soltanto perchè il diritto voleva che fossero ad essi applicate tutte le regole relative agli immobili.

Ma ben anche si trasforma la concezione stessa dei diritti reali. L'idea della proprietà come dominio pieno, che investe e signoreggia la cosa sotto tutti i suoi aspetti, e che sta sopra ad ogni altro diritto, e perciò da un lato distinta dalla nozione del possesso, che riguarda soltanto la relazione esteriore con la cosa e dall'altro contornata dai numerosi diritti reali, che sono tutti concepiti come *iura in re aliena,* necessariamente si offusca, tra le nuove circostanze economiche e per la decadenza delle nozioni giuridiche, e si confonde tra le altre forme dei diritti reali. Non più il dominio si cerca, libero da vincoli e capace di tutte le sue estrinsecazioni, perchè il diritto non vale sempre a difenderlo pienamente; ma si è pronti a sottostare a vincoli d'ogni genere, a limitare la potenzialità economica della cosa, ad abbandonare anche il dominio, purchè sia garantito senza incertezze il rapporto della persona con la cosa, e ne sia reso proficuo il godimento. Perciò i proprie-

tari cedono il dominio sui loro beni ai monasteri, alle chiese, ai potenti privati, con patto di riaverne l'usufrutto, in base a un contratto agrario di lunga durata e trasmissibile agli eredi; perciò sottopongono i loro fondi ad oneri, a tributi, a prestazioni, verso chiese e verso potenti, che ne assumono il patrocinio; perciò si stringono in consorzi, limitando volontariamente la propria libertà di disposizione, a fine di garantirsi il pacifico possesso del patrimonio. I documenti ripetono ancora le vecchie formule della proprietà romana, come *potestas habendi, vendendi, donandi, commutandi, nullo sibi homine contradicente,* ma in realtà si guarda più al rapporto esteriore con la cosa, al suo godimento effettivo, che non alla natura interna, all'espansione e alla potenzialità del diritto di dominio. E mentre si impoverisce di fatto il concetto della proprietà, si rafforza invece quello degli altri diritti reali, che la giurisprudenza romana aveva concepito come *iura in re aliena.* Tutti questi diritti non son più riguardati, in una stessa grande categoria, come semplice limitazione di un diritto di proprietà altrui, ma prendon figura a sè, si individuano, fin quasi ad assumere talvolta l'aspetto di un diritto di proprietà limitata, affermandosi come potestà di godimento totale o parziale sulla cosa.

Senza dubbio il diritto germanico ebbe una parte non lieve, nell'indurre il medio evo a queste concezioni, ma è altrettanto certo che tutte le condizioni del tempo vi erano per sè stesse fortemente propense. È noto che il diritto germanico non aveva un concetto della proprietà nettamente distinto da quello del possesso e degli altri diritti reali, ma guardava direttamente e materialmente al rapporto concreto della persona coll'oggetto del diritto; e, purchè questo rapporto avesse giuridica base e importasse un godimento ampio, se non sempre totale della cosa, lo raffigurava come un diritto reale pieno, che dava tutti gli attributi e i privilegi del proprietario. Tale rapporto materiale pren-

deva nome di *gewere*, da *werjan* (got. *wasjan*), « *vestire* », poichè, secondo il simbolismo germanico, l'atto del vestire la mano col guanto indica la volontà e il diritto di tenere la cosa sotto il proprio potere; e si risolveva nella detenzione per le cose mobili, e nel godimento legittimo per gli immobili. Nelle fonti giuridiche tedesche, quella voce è resa in latino, più generalmente, col vocabolo di *vestitura*, e più tardi con quelli di *possessio, saisina, tenimentum, tenuta*. Non ha *gewere* il ladro sulla cosa rubata, nè l'amministratore sui beni tenuti a nome del proprietario o dell'usufruttuario; ma bensì è *gewere*, non soltanto quella del proprietario, ma anche dell' usufruttuario, del marito sui beni della moglie, del feudatario, dell'enfiteuta, del livellario, del creditore pignoratizio, del tutore, dell' esecutore testamentario (1). Ognuno di questi ha il godimento pieno della cosa, benchè più o meno intenso, più o meno limitato dalle facoltà dominanti di altri; e quindi ne è investito, esercitando sulla cosa un potere formalmente non diverso da quello del proprietario. Perciò ognuno esercita un diritto proprio, e sta in giudizio a proprio nome, a tutela della proprietà o del possesso; e così si rende possibile l'esistenza simultanea di più *gewere*, sullo stesso oggetto, purchè fondate su titolo diverso. Perciò sono oggetto di *gewere* tutti quei diritti reali, che possono dare un godimento effettivo e pieno della cosa; perciò il diritto germanico non conosce un istituto del possesso distinto da quello della proprietà, ma, nell'uno e nell'altro caso, guardando al rapporto materiale con l'oggetto del diritto, concede al possessore o al proprietario una stessa difesa giuridica. Tale difesa si risolve in una presunzione di diritto da parte di colui, che ha il legittimo godimento della cosa, per cui, davanti ai tribunali, ha sempre posizione di

(1) Cfr. Heusler, II, 17-8; Brunner, *Grundzüge*, pag. 218 (opere citate a § 4, I, 2) e Nani-Ruffini (cit. al § 57), pag. 270.

convenuto (§ 37), e può liberarsi dall'azione prestando le prove privilegiate, anche se non si trova più nel possesso della cosa, e quando pure ne fosse stato espulso, senza bisogno di giustificare il titolo del suo possesso, senza che gli si richieda nemmeno l'*animus possidendi*. La proprietà e il possesso sono confusi in una stessa concezione giuridica.

Questo sistema primitivo di guardare al rapporto di fatto della persona con la cosa, in ordine al suo godimento, si adattava allo spirito e ai bisogni del tempo, intesi a rendere semplice la tutela del diritto e a rafforzare le facoltà giuridiche delle persone che, avendo il possesso della cosa, potevano meglio procurarne la difesa. Ma, pur offuscandosi il concetto del possesso romano, non si può dire che vi subentri a suo luogo il semplice istituto germanico della *gewere*, poichè in Italia la voce *vestitura* non denotò soltanto il rapporto di detenzione o di godimento della cosa, ma soprattutto l'atto dell'immissione in possesso, e poichè il diritto longobardo accoglie tosto una difesa del possesso distinta da quella della proprietà.

Si tratta veramente soltanto di una disposizione penale, derivata dal diritto romano, la quale sembra affine alla legge contro la privata violenza dell'imperatore Valentiniano II; e per essa si puniva il turbamento del possesso, solo quando il turbatore non poteva poi dimostrare il suo diritto a possedere (1). Il principio germanico resisteva ancora nella regola, che mandava esente da pena chi, occupando per forza la cosa tenuta da altri, poteva poi dimostrare che questa gli competeva; ma, quando non riuscisse nella prova, il possessore era reintegrato nel suo diritto e il turbatore colpito da pena. In fondo, la pena e la reintegrazione del diritto sembravano sufficiente rimedio, sia

(1) Liut., cc. 46, 47, 148. Cfr. l'Expos. ad Roth., c. 318.

per scoraggiare altri dalle ingiuste spogliazioni, sia per tutelare il diritto del possessore. Un passo innanzi segnò la legislazione carolingia, che volle puniti col bando regio tutti gli spogliatori che usassero violenza, indipendentemente dal diritto ad essi competente; ma non si uscì dal concetto pratico della difesa penale contro la violenza (1). Tuttavia il principio romano non dovette andare del tutto in abbandono, poichè, in base all'antica tradizione, già una legge dell'imperatore Guido svolge un vero rimedio possessorio, attribuendo alla persona, che fosse stata violentemente scacciata dal possesso, il diritto di ottenere la reintegrazione, indipendentemente da ogni considerazione sulla consistenza del diritto (2).

Su queste identiche basi, che si richiamano alla tradizione romana della difesa del possesso anche brevissimo, si forma, nelle falsificazioni ecclesiastiche francesi della metà del secolo IX, presto diffuse anche da noi (§ 26), una speciale difesa del possesso. Nelle decretali pseudoisidoriane, col falso canone *Redintegranda*, per salvaguardare la Chiesa, fu disposto che il vescovo, forzatamente spogliato dei suoi beni, dovesse essere reintegrato nel suo possesso, avanti di andare sottoposto a giudizio (3). Si può ritenere che questo privilegio di natura processuale e pubblica, avente carattere di eccezione (*exceptio spolii*), non fosse che una estensione ai vescovi di un rimedio ancora in uso presso la popolazione romana. Nei testi, esso appariva però come un privilegio, il quale si risolveva nell'ordine, mosso dal pontefice o dal metropolita al re o al conte, di procedere d'ufficio alla reintegrazione dello spogliato. Ma

(1) Liu., cc. 134, 148; Cap. Pip., 23 (24). Cfr. Ruffini, *L'actio spolii*, pag. 125 e seg.; 242 e seg.

(2) Wido, c. 5; Form. a Lod. P., c. 36. Cfr. Besta, *Summa per.*, pag. 57 e Leicht, *Ric. sul dir. priv.*, I, pag. 145.

(3) Grat. Decr., c. 4, C. III, qu. 1. Cfr. Hinschius, *Decret. Pseudoisidor.*, pag. 237-8.

nella pratica esso si allargò a comprendere qualunque persona ecclesiastica o laica; e, confondendosi con le azioni possessorie romane, di cui non si era perduto il ricordo, potè servire alla reintegrazione non soltanto di un complesso di beni, ma anche di cose singole, raggiungendo il fine degli *interdicta recuperandae possessionis*, con un mezzo che aveva più punti di contatto con l'*interdictum unde vi*.

Ma, contemporaneamente, la scuola di Pavia, fin dalla fine del secolo IX, escogita una difesa del possesso, con l'*investitura salva querela*, concessa dal tribunale regio, nel caso in cui taluno avanzi una pretesa legittima e il detentore si rifiuti di presentarsi al giudizio (§ 56).

Per queste vie, si incomincia a dotare il possesso di una difesa singolare, che fu accolta anche dal diritto civile e che contribuì a dare all'istituto quei nuovi caratteri, che lo adducono al diritto italiano vigente (§ 130).

§ 67. — Schupfer, *Dir. priv. dei pop. germ.*, vol. II: *Possessi e domini*, Roma, 1908 (2.ª ed., vol. III, Roma, 1914); Tamassia, *L'alienaz. degli immobili e gli eredi*, Milano, 1885; Id., *La proprietà* (Lezioni di storia del diritto), Padova, 1927; Ruffini, *L'actio spolii*, Torino, 1889; Cornil, *La protection possessoire dans les Leges Barbarorum*, in *Mélanges Fitting*, I, Montpellier, 1907; Hübner, *Der Immobiliarprocess d. fränkischen Zeit*, Breslau, 1893; Mengozzi, *Ricerche sull'attività della scuola di Pavia nell'alto medio evo*, Pavia 1924.

§ 68. — Limiti del diritto di proprietà.

Se l'interesse sociale, nel regolamento della proprietà fondiaria, non era trascurato dalle leggi romane (§ 67), più largo riconoscimento trovò nel medio evo, allorchè, prevalendo l'economia agraria, si raccolsero più strette le comunioni domestiche e associative, nei gruppi delle famiglie, dei consorzi e dei vicinati, e ad essi si domandò la difesa, che gli organi pubblici erano inetti a dare. Sulla base di antichi usi, già attestati nelle leggi ro-

mane (1), si svolge il *diritto di prelazione* o *di retratto*, per cui i parenti o i vicini avevano un diritto di preferenza sugli estranei nelle alienazioni degli immobili (*prelatio*), e potevano richiedere il riscatto delle vendite fatte ad altri (*retractus*) a delusione delle loro facoltà. Questo diritto era stato in parte combattuto nelle costituzioni imperiali, ma aveva lasciato qualche traccia anche nella disposizione legislativa, che vietava ai contadini, raccolti nelle comunità libere, di vendere le terre ad altri che non fosse comunista (2). La caduta dell'Impero lasciò rivivere forse, in tutta l'antica ampiezza, le vecchie costumanze inutilmente vietate, sicchè l'istituto si svolse liberamente nella doppia forma del retratto familiare e di vicinato. Però la genesi del diritto di prelazione deve essere cercata, non soltanto nella consuetudine della comunione familiare e vicinale, così frequente negli usi volgari dei bassi tempi romani, ma anche nel sistema tributario romano, e precisamente nell'istituto finanziario dell' ἐπιβολή (*adiectio, superindictio*), per cui i terreni abbandonati o sterili erano attribuiti ai proprietari dei fondi limitrofi, con obbligo di coltivarli e di pagarne l'imposta, a fine d' impedire che quei terreni passassero ad un proprietario estraneo ed insolvente o che rimanessero incolti. La novella dell'imperatore bizantino Romano Lacapeno del 922, regolando il diritto di prelazione sotto il nome di *ius protimiseos* e ammettendone l'esercizio, a profitto dei parenti condomini prima, poi degli altri condomini, e finalmente dei vicini e confinanti, non faceva che dar forma di legge ad un uso, rimasto vivo in Italia nelle regioni bizantine (Venezia, Italia meridionale e Sicilia), e che continuò a vivere anche più tardi in forme sostanzialmente non diverse.

---

(1) Cod. Theod., III, 1, 6; Cod. Just., IV, 38, 14.

(2) Cod. Just., XI, 56 (55), 1. Cfr. Tamassia, *Il dir. di prelaz e l'espropriaz. forzata*, in *Archivio giur.*, XXXV, 1885, pag. 3 e seg., 251 e seg.

Il diritto germanico, che si era mosso dal condominio familiare, allargato talvolta a comprendere anche i rapporti di vicinato, doveva svolgere su base gentilizia l'istituto della prelazione. Il diritto dei parenti d'intervenire agli atti di alienazione dei beni e di autorizzarli col proprio consenso si risolveva, naturalmente, nella facoltà di essere preferiti nelle vendite necessarie e di pretendere la restituzione dei beni alienati senza il loro assenso. Di qui sorge il retratto familiare o gentilizio, *ex iure sanguinis*, che ebbe larga applicazione nel diritto barbarico e feudale, per cui si preferiva l'agnato prossimo, quindi i consanguinei, secondo la prossimità del grado. Più tardi, per le mutate condizioni economiche, sciogliendosi la fara primitiva e sostituendosi naturalmente i vicini ai parenti nel possesso delle terre, si svolge anche il retratto di vicinato, forse sull'esempio romano, sicchè al diritto di prelazione dei parenti seguì quello dei soci o consorti e dei vicini, legati dai vincoli necessari della consuetudine rurale.

Ma non soltanto nei limiti alla libertà delle alienazioni si irrigidiva la proprietà fondiaria, ma ben anche e più nei vincoli di origine colonaria, nella sottrazione dei latifondi da ogni commercio, nelle limitazioni imposte dallo Stato e dai feudatari all'esercizio e all'esistenza della proprietà. Dallo stringersi dei consorzi, a motivo di coltivazione, derivano le servitù coattive istituite tra i fondi; gli usi di destinare a perpetuità una parte della terra all' esercizio del pascolo e del bosco, a profitto delle popolazioni rurali; i diritti di trar vantaggio dei fondi aperti, spigolando, pascolando o roncando, secondo regole fissate dalla consuetudine; gli oneri di prestazione e di servigi a favore dei proprietari dei latifondi finitimi.

E intanto grandi estensioni di suolo erano chiuse nei patrimoni delle chiese, dei monasteri, dei feudi sottratti al commercio e formanti quelle che poi si dissero *manimorte*, vere mani irrigidite che stringono e

non si aprono più; mentre i diritti dello Stato si esercitavano più aspramente con le confische, sia per successione, sia per condanne penali, sia per applicazione di misure straordinarie contro gli stranieri, gli ebrei, gli eretici (§ 57), dove non si sottraevano soltanto i beni del colpevole, bensì insieme spesso quelli della moglie, dei parenti, talvolta anche dei vicini.

Ma vi erano inoltre limitazioni per riguardo ai beni che, per loro natura o per lo scopo a cui erano destinati, si volevano sottratti al dominio privato. Il concetto dei *bona pubblica* del diritto romano, per cui i fiumi navigabili, le rive, i porti, le strade, i luoghi pubblici erano sottratti al commercio e riservati all'uso generale dei cittadini, fin dove quest' uso non recasse nocumento all'esercizio dei diritti altrui, si conservò forse anche nei primi tempi della dominazione longobarda: ma poi, rafforzandosi il potere regio, fu sostituito dalla rude concezione barbarica, appropriata alle tendenze della conquista, che tutti li comprendeva, insieme coi beni patrimoniali dello Stato, entro la categoria dei beni regi. Al concetto romano della *demanialità* succede così quello germanico della *patrimonialità* e ne sorge l'istituto, che più tardi ebbe nome e carattere delle *regalie* (§ 33). Il nuovo sistema barbarico, già accennato ai tempi longobardi, si affermò propriamente sotto i Franchi, quando il potere personale del re, raccogliendo concettualmente in sè stesso tutte le forze dello Stato, attribuì al diritto regio non soltanto una facoltà di supremo controllo sulla vita pubblica, ma anche un diritto di dominio su tutto quanto non formava immediato oggetto di proprietà privata. Il feudo compì la trasformazione, poichè col suo avvento sparì ogni separazione tra il diritto pubblico e privato, e gli attributi sovrani presero colorito patrimoniale, quanto più la proprietà privata potè rivestirsi di pubbliche funzioni (§ 52).

Mancando una netta separazione tra i beni personali

del principe e i beni patrimoniali dello Stato, e tra questi e i beni propriamente pubblici o destinati all'uso pubblico, avvenne che tutti si raccolsero nel concetto comune di regalia (§ 52). Per un lento processo storico, in cui i concetti barbarici della proprietà regia, fondata sul principio della conquista, si confusero con l'idea romana dell'onnipotenza dello Stato, prevalse il principio che i fiumi navigabili, le peschiere e le saline, i boschi e i pascoli, come le strade, i palazzi pubblici, le mura e le fortificazioni dovessero considerarsi soggetti alla proprietà regia. Di qui conseguiva che il sovrano poteva disporre di questi beni come di cosa propria, a favore di enti pubblici o di privati, e che a lui spettava il diritto di consentirne e regolarne l'uso, anche coll'imposizione di compensi e di canoni. Così avvenne che gradatamente si costituirono le varie regalie medievali: i corsi e le masse d'acque, senza riguardare se fossero o non fossero destinati all'utilità comune, andarono soggetti a restrizioni di natura privata; i boschi, anche da antico dati al godimento pubblico, poterono essere dichiarati *foreste*, cioè posti fuori dell'uso comune, o *bandite*, perchè chi violava le proibizioni ad essi relative era soggetto al banno regio (§ 36); i pascoli (*pascua pubblica, pascua regis, fuwaida*) formarono un patrimonio assoggettato al regolamento supremo del re e degli ufficiali pubblici; l'escavazione mineraria, per quanto scarsamente tentata, divenne lentamente un diritto regio, che doveva essere consentito per privilegio sovrano. Tutti questi diritti sono esercitati dal re per mezzo degli ufficiali pubblici, e dànno per conseguenza la facoltà di imporre tasse e prestazioni per l'uso consentito ai privati; ma più spesso sono alienati a favore di signori feudali, di vescovi, di monasteri, di potenti, e ciò contribuisce a congiungerli sempre più strettamente coi diritti patrimoniali, affrettando quella confusione del diritto pubblico col privato, che trionfa nel feudo. I diritti sui fiumi,

sulle foreste, sui pascoli, sulle miniere entrano nel patrimonio dei signori feudali, e sono trattati quasi come diritti patrimoniali, benchè il diritto del signore dovesse essere, in essenza, più di protezione e di controllo, che non di godimento e di riserva. Ma poichè tutti, insieme coi diritti sovrani, si considerano tenuti per concessione regia, si forma il concetto di un *dominium eminens*, spettante al sovrano su tutte le terre incolte e disoccupate e sui patrimoni ecclesiastici, allargato talvolta fino a comprendere anche i patrimoni privati, intendendosi che l' esercizio del diritto ad essi relativo dipenda da espressa o tacita concessione del re. Questo concetto, per quanto nutrito di elementi patrimoniali barbarici, resta pur sempre nel campo del diritto pubblico, poichè si considera come una signoria di natura sovrana, e il diritto italiano, specialmente nell' Italia meridionale, ha contribuito potentemente a mantenerlo entro questi confini.

Tra i limiti della proprietà fondiaria non giunge per ora a costruirsi un diritto di espropriazione per pubblica utilità. L' istituto era noto al diritto romano, come fondato sulla ragione di un pubblico interesse e compensato da una giusta indennità; ma il concetto dell' onnipotenza dello Stato, a cui i diritti privati dovevano sempre cedere, aveva forse impedito che si determinasse nella scienza e nelle leggi con più precisi confini. Tuttavia, se anche può essersene salvata l' idea, non poteva svolgersi in questa età, allorchè mancavano le esigenze delle grandi opere pubbliche, che ne sono il necessario presupposto. Per le grandi vie, serviva la rete stradale romana; per le fabbriche urbane, gli antichi palazzi pubblici; le chiese si costruivano per cooperazione volontaria di tutti i cittadini, e le cessioni si facevano forse senza conflitto. Nè poteva sorgere dal diritto germanico, sulla base della regalia del suolo o del dominio eminente del sovrano, perchè questo concetto è, come si è visto, abbastanza tardo per l' Italia,

nè forse per ora preciso. Certo furono espropriazioni quelle che i Barbari operarono sulle terre dei vinti, ma son fondate sul diritto di conquista; le alienazioni dei patrimoni ecclesiastici, compiute dai Carolingi, dipendono dal concetto della chiesa privata; le clausole, non infrequenti nelle carte di vendita, che escludono la responsabilità per evizione effettuata dal fisco, sembrano promosse dal timore di arbitrî fiscali o dal sospetto di una antica proprietà pubblica sui fondi venduti, non già dall'esercizio di un diritto di espropriazione. Questo si vien formando invece lentamente, sulla base delle consuetudini fondiarie, nelle comunioni urbane e rurali, non senza il ricordo degli antichi usi romani: poichè non è ignota la servitù legale del passo necessario a vantaggio del fondo intercluso, in vista dell'interesse generale della coltivazione, ed anche apparisce nelle campagne la pratica delle *ingrossazioni* (*drizatio, ingrossatio*), derivata probabilmente, questa ultima, come si disse, dalla legge tributaria romana, che aggiudicava i fondi sterili al proprietario dei fondi ancor fertili (*indictio,* § 67). Secondo le regole dell'ingrossazione medievale, nell'interesse dell'agricoltura, poteva essere consentito che i fondi maggiori si appropriassero, mediante compenso, quelle piccole porzioni di terra altrui, che si incuneavano nel loro àmbito o che ne impedivano l'allargamento. Inoltre si ha ricordo di pubblici *extimatores,* chiamati a fare la stima delle terre o delle case tolte ai privati, per le costruzioni più frequenti di mura, di forti e di edifici pubblici. Se anche, distrutto il concetto autoritario dello Stato antico, il diritto germanico preparava il terreno all'insinuarsi dell'istituto dell'espropriazione, questo si veniva formando solo in forza delle nuove esigenze e delle consuetudini locali, a cui il diritto italiano doveva presto dar piena configurazione giuridica (§ 127).

§ 68. — Oltre le opere cit. ai §§ 57 e 67, v. Tamassia, *Le alienaz. degli immobili e gli eredi,* Milano, 1885; Ranelletti,

Concetto, natura e limiti del demanio pubblico, in *Riv. ital. per le sc. giur.*, XXX, 1898; Venezian, *Dell'usufrutto*, Napoli, 1895; Leicht, *Studî sulla proprietà fondiaria nel medio evo*, Padova, 1903; Solmi, *Ademprivia. Studî sulla proprietà fond. in Sardegna*, in *Arch. giur.*, LXXII, 1904; id., *Le diete imperiali di Roncaglia*, Parma, 1910; id., *Sul diritto di passo necessario*, negli *Studî in onore di B. Brugi*, Palermo, 1910; Loncao, *Il dir. delle acque dalle invas. german. alla dieta di Roncaglia*, Palermo, 1913; Brissaud, *Le régime de la terre dans la société du Bas-Empire*, Paris, 1927.

§ 69. — Modi d'acquisto della proprietà.

Anche nei modi d'acquisto della proprietà, la base romana viene intaccata da qualche principio diverso, derivato dalle nuove condizioni sociali o dal diritto germanico. Si avverte, infatti, una più frequente considerazione dei diritti dello Stato, di fronte a quelli della proprietà individuale, e la tendenza ad attribuire al lavoro, cioè all'opera dell'uomo una maggior virtù di acquisizione delle cose. Ciò è evidente sùbito nell'occupazione, poichè essa, per quanto non frequente, è ammessa non soltanto per le cose mobili, ma anche per le immobili. In quest'ultimo caso, giustificato dalla grande abbondanza delle terre incolte, vale la regola, non ignota al diritto romano, che la coltivazione del suolo deserto abbia virtù di conquistarne al coltivatore la proprietà, richiedendosi soltanto la licenza del principe, in forza della sua regalia eminente sulle terre non soggette alla proprietà privata (§ 68). Riguardo alla caccia e alla pesca, continua a lungo il sistema romano che liberamente le consente; ma poi si va formando la regalia delle foreste e delle acque, e di qui sorgono numerose restrizioni. La proprietà si consegue dal cacciatore nel momento in cui l'animale cade nel laccio o è colpito; ma, nel diritto longobardo, si vuole che la fiera ferita resti al feritore, se presa entro le 24 ore, e che possa essere perseguita anche nel fondo altrui. Per l'invenzione del tesoro, già nella pratica

ostrogota, dietro la traccia del diritto teodosiano, si incontra riconosciuto il diritto del fisco, poichè il tesoro va diviso fra l'inventore e lo Stato, restando escluso il proprietario, che nel diritto romano era primamente considerato. Più tardi le leggi franche vogliono che i tesori trovati nelle terre ecclesiastiche sian devoluti per un terzo al vescovo, per un terzo allo scopritore e per un terzo al fisco, ciò che mostra che i diritti del proprietario non erano pienamente trascurati; mentre le leggi feudali conoscono la distinzione romana tra il ritrovamento fortuito e quello che è conseguenza di speciali ricerche, poichè quest'ultimo proibiscono, attribuendo tutto il tesoro al fisco, che, nel caso contemplato nella legge, è insieme proprietario del suolo (1). Rinvenendosi cose smarrite, è obbligatoria la denuncia all'ufficiale pubblico e la pubblicazione nei luoghi più frequentati; dopo di che, non presentandosi il proprietario, la cosa pare debba intendersi del ritrovatore.

Anche nell'accessione, si sentono le stesse influenze trasformative: un intervento più diretto dello Stato, un riconoscimento più profondo dell'efficacia del lavoro. Nell'acquisto dei frutti, non domina più il principio romano della percezione, ma vale la regola che debbano essere assegnati a chi ha dato alla loro produzione maggior somma di lavoro. Gli incrementi territoriali, dovuti al corso dei fiumi, non tardano ad andar soggetti alle limitazioni create dai diritti regali sulle acque (§ 68). Le regole eque e precise della *inaedificatio* romana cedono in parte alla considerazione dell'elemento del lavoro, poichè di qui è resa possibile e abbastanza frequente una proprietà delle piante e degli edifici distinta da quella del suolo; ma non cedono tanto da ammettere, come parrebbe volere il diritto germanico, che il suolo acceda all'edificio. La legge longobarda punisce chi fabbrica in mala fede sul suolo

(1) Libri feud., II, 56.

altrui, quasi per punirlo dell' ignoranza in ordine ai suoi diritti, ma ammette la proprietà dell' edificio distinta da quella del suolo e del sottosuolo, e quindi, almeno nel caso della buona fede, riconosce e consacra la possibile coesistenza delle due proprietà.

Tra i modi derivativi d' acquisto della proprietà, vale la prescrizione, ma non più con le regole classiche del diritto romano. Che il decorso del tempo, nel possesso non interrotto, pacifico e pubblico di una cosa, avesse virtù di far sorgere nel possessore facoltà e diritti degni di tutela, era principio che il diritto romano aveva sapientemente sviluppato, ma che non poteva formarsi nel diritto germanico primitivo. Solo sotto l' influsso romano le leggi barbariche lo accolsero ; ma non proprio come un mezzo acquisitivo della proprietà (*usucapio*), bensì piuttosto come una conseguenza, che finiva per privare d' ogni difesa chi avesse lasciato quietamente al possesso altrui la cosa (*praescriptio*), quasi per punirne la negligenza. Il possesso, durato cinque anni, attribuiva al possessore, nell'Editto di Rotari, la facoltà di liberarsi da ogni azione con le prove del giuramento e del duello ; più tardi il possesso trentennale, che Grimoaldo derivò dal diritto romano, ebbe tale virtù col semplice giuramento ; ma l' uno e l'altro prestarono soltanto una tutela processuale più o meno privilegiata, non ancora l' acquisto vero di un diritto di proprietà. Le leggi di Liutprando arrivarono oltre, poichè il possesso di 30 anni, allargato a 40 per le cose tra fratelli e a 60 per quelle del fisco, attribuirono effetto di assicurare al possessore, senz' altra prova, la legittimità del suo diritto contro ogni pretesa, accogliendo così il principio dell' usucapione romana. Ma non bastò il decorso del tempo, poichè si richiesero, sempre con maggior rigore, gli elementi del giusto titolo e della buona fede ; e ciò perchè ad una società scarsamente protetta dal diritto doveva repugnare il dar difesa giuridica a chi avesse iniziato il suo pos-

sesso su basi ingiuste, o a chi, in qualsiasi momento, avesse avuto coscienza della illegittimità del suo diritto. Una reazione a questi principî si ebbe con la legge di Ottone I che, per le controversie relative ai fondi, obbligò a ricorrere alla decisione del duello; ma gli interpreti delle leggi longobarde ritornarono risolutamente all' usucapione romana.

Fatto giuridico più generale e frequente, per l'acquisto della proprietà, è la tradizione. Il diritto romano non si era interamente sciolto dal concetto materialistico della proprietà, richiedendo, per il suo acquisto, la trasmissione e l' apprensione del possesso (*traditio*), benchè la giurisprudenza avesse escogitato talune forme dissimulate e quasi spirituali, che avevano attenuato il valore di quel concetto; ma la decadenza del diritto ricondusse forse a preferire nella tradizione quei modi più materiali, che servivano meglio a dar certezza e precisione alle forme giuridiche. E modi tanto più materiali richiedeva il diritto germanico, per cui la tradizione degli immobili si compiva col negozio giuridico della *sala*, effettuato sul fondo, dopo il pagamento del prezzo da parte dell' acquirente, mediante due atti, in origine congiunti: il primo, simbolico, con cui l' alienante consegna all' acquirente oggetti o simboli destinati a significare il potere attribuito sulla cosa (guanto bastone, coltello) o la natura della cosa ceduta (una zolla di terra per il fondo, una pietra per l' edificio, un ramo per il bosco); il secondo, materiale, poichè si esprimeva con un atto reale di abbandono dell'immobile da parte dell'alienante (*Auflassung*), il quale usciva dal fondo, mentre l' altro vi compiva manifestazioni esterne di possesso, a indizio del suo potere. Più tardi i due atti poterono andar disgiunti, compiendosi il primo davanti a testimoni, anche fuori del fondo, e l'altro col simbolo della lancia o della *festuca*, gettata, presso i Franchi, dall' alienante all' acquirente (*exfestucatio*), in segno d' abbandono d' ogni potestà sulla cosa.

Intanto, nel diritto romano volgare, venendo meno lentamente la *mancipatio* (1), si era venuta sostituendo una forma di trasferimento della proprietà, che rendeva inutile la tradizione corporale degli immobili; divulgato l'uso degli atti scritti come sicuro accertamento dei contratti (§ 72), si figurò che, nella consegna della *charta*, si esaurisse tutta l'attività spettante a colui che alienava, e si giunse al principio, che la proprietà degli immobili si trasferisse mediante il trapasso del documento d'alienazione (*traditio*). Questo principio fu integralmente accolto nel diritto longobardo, il quale proclamava che *sine traditione nulla rerum dicimus subsistere firmitatem* (2); e per esso la tradizione degli immobili si effettuò con la consegna della pergamena, contenente la dichiarazione scritta relativa all'oggetto del contratto, la quale sostituì tutti gli antichi simboli della tradizione formale. La pergamena prendeva così il carattere di documento dispositivo (*charta,* § 27) e rappresentava la tradizione dell'immobile. Tale consegna, compiuta solennemente dall'alienante all'acquirente, divenne elemento essenziale al passaggio della proprietà. Finalmente la tradizione doveva essere completata dall'*investitura,* ossia dall'immissione in possesso, che, secondo il diritto volgare, accolto dal longobardo, si compiva anche lontano dal fondo, nell'atto stesso della tradizione, con la consegna di un bastone (*per fustem*), simbolo dell'autorità attribuita sulla cosa, o altrimenti mediante il solenne ingresso nel fondo. Così la trasmissione contrattuale della proprietà si perfezionava in tre atti, generalmente congiunti: il primo era la *causa*, accordo tra le parti e titolo d'acquisto;

(1) È notevole che, nel territorio piacentino, per la compravendita dei fondi, si mantiene fino alla caduta del secolo VIII l'uso della *mancipatio*, secondo le antiche formule, e qualche traccia dell'istituto resta anche altrove, almeno nei formulari. V. Solmi, *op. cit.*, in fine al presente paragrafo.

(2) Roth., c. 183. Cfr. Brunner, *op. cit.*, a § 4, I, 4.

il secondo, la *traditio,* trasmissione simbolica della cosa, espressa nella consegna della carta; ultima veniva l'*investitura,* destinata ad esprimere materialmente, di fronte ai terzi, l'immissione reale nel possesso (1). Nel diritto franco, accogliendosi l'uso volgare della *traditio per chartam,* si aggiunse la trasmissione degli antichi simboli, la zolla, il coltello, il guanto, un ramoscello, il calamaio, collocati sulla pergamena e consegnati con questa all'acquirente; continuandosi a compiere l'investitura con gli antichi riti materiali (*Auflassung*) o col getto della festuca (*exfestucatio*).

Il progresso del diritto portò a confondere in un atto solo la tradizione e l'investitura, perchè entrambi potevano compiersi in pari tempo, con riti molto somiglianti. Nel diritto italiano, la consegna della carta indicò non soltanto la trasmissione del diritto, ma anche l'immissione nel possesso, dichiarandosi questa effettuata nell'atto stesso in che si faceva la tradizione; mentre nel diritto feudale, dovendosi trasferire non già la proprietà dell'immobile, ma soltanto il suo godimento (§ 40), restò inutile la tradizione, e la trasmissione del diritto si ebbe coll'atto semplice della investitura (2). L'atto della tradizione o dell'investitura doveva essere pubblico; ma, per la pubblicità, bastava la presenza di tre testimoni capaci. Si avviava così quella moltiplicazione delle forme, che doveva trionfare nel diritto italiano nella nuova età (§ 128).

§ 69. — Blandini, *L'accessione nel dir. long.,* in *Arch. giur.,* XLVI, 1891; Vaccari, *Ricerche di storia giur.,* Pavia, 1907; Loncao, *La caccia nell'antico dir. germ.,* in *Riv. ital. di so-*

(1) Bisogna però avvertire che, nella pratica, quest'ultimo atto poteva essere concettualmente compreso nei simboli della tradizione, e quindi era spesso tralasciato. Invece esso poteva valere come mezzo di tradizione, quando non intervenisse la carta.

(2) Libri Feud. I, 24 (25): « Sciendum est, feudum sine investitura nullo modo constitui posse ».

ciologia, XIV, 1910; Solmi, *La formula della mancipatio nei doc. piacentini del sec. VIII*, in *Arch. stor. ital.*, LXXI, 1913; id., *Il dir. di superficie nei doc. ital. del medio evo*, in *Riv. di dir. civile*, X, 1915; Ruffini, *La buona fede in materia di prescrizione*, Torino, 1892; Schupfer, *La pubblicità nei trapassi della proprietà sec. il dir. rom. del basso impero*, in *Riv. ital. per le scienze giur.*, XXXIX, 1905; Gaudenzi, *Sulla duplice redazione del doc. ital. nel medio evo*, in *Arch. stor. ital.* ser. X, t. XLI, 1908; Checchini, *La traditio e il trasferimento, della proprietà immobiliare nei doc. medievali*, Padova, 1914; id., *Trasfer. della proprietà e costituz. delle servitù nel dir. rom. postclassico*, in *Atti dell'Ist. ven.*, LXXIV, 1914; Riccobono, *Traditio ficta*, in *Zeit. d. Sav.-Stiftung, Rom. Abt.*, XXXIII-XXXIV, 1913-1914; Leicht, *Dictum ed imbreviatura* nel *Bull. Sen. di storia patria*, XVII, 1910; Solmi, « *La bragania* » *nei documenti lombardi*, in *Nuovi Studi Medioevali*, vol. III, parte I, Bologna, 1927.

§ 70. — Diritti reali di godimento.

Venendo meno la nozione precisa della distinzione romana tra la proprietà e i diversi *jura in re aliena* (§ 67), tutti i diritti reali, che contenevano un godimento ampio, se non totale, della cosa, guadagnarono importanza e valore, e si presentarono più nettamente individuati, in una vasta categoria di diritti reali di godimento. Mentre il diritto di proprietà perdeva d'intensione e di purezza, limitato da vincoli personali e reali di diversa origine e di diversa natura; il possesso e gli altri diritti di godimento apparivano di fatto non profondamente diversi da quello, poichè anch' essi mettevano la persona in immediato contatto con la cosa; onde si preferiva di mettere in luce questo rapporto, come un diritto reale limitato da altri diritti più o meno eminenti, piuttostochè rappresentarlo come una semplice limitazione della proprietà altrui. Così si preparavano le basi per quella distinzione tra dominio diretto e dominio utile, che sarà formulata soltanto nell' età seguente (§ 126), dopochè si era rivelata la tendenza a vestire dei caratteri del dominio anche altri diritti

reali, che le fonti romane avrebbero rassegnato nei *iura in re aliena*.

Diritti reali di godimento derivano, in primo luogo, dalle concessioni fondiarie, dirette a provvedere ai bisogni della coltivazione del suolo. Il diritto romano ne aveva conosciuto più specie, ma tra esse emergeva l'*enfiteusi*, largamente applicata per la coltivazione dei latifondi imperiali, ecclesiastici e senatori. Essa rappresentava un diritto reale molto intenso, costituito a lunga durata o a perpetuità, alienabile e trasmissibile agli eredi, diritto che abbracciava il pieno godimento del fondo, ma con le condizioni di migliorarlo, di sopportarne i pesi e di pagare un annuo canone. Già i giuristi avevano discusso se rappresentasse una vendita o una locazione: perchè l'imperatore Zenone l'aveva definito come un contratto *sui generis*, che si perfezionava col semplice consenso, sospingendolo così a prender figura di un diritto reale nettamente distinto. L'istituto continuò a vivere rigogliosamente nel medio evo, soprattutto perchè serviva ai monasteri e alle chiese; ma perdette il carattere di contratto consensuale, richiedendosi anche per esso lo scritto, per dare più certa stabilità al negozio, e perfezionandosi con la tradizione. Le necessità della coltivazione affermarono meglio, nel medio evo, l'obbligo del miglioramento del fondo, e il canone potè essere fissato in denaro o in derrate. L'enfiteusi fu costituita a perpetuità o a lungo termine, più spesso a tre generazioni (*charta tertii generis*), ed ebbe nome di *pastinato*, quando era diretta alla dissodazione di diritti incolti.

Dall'enfiteusi nasce, fin dal secolo IV, il *livello*. Le concessioni enfiteutiche, nell'ampiezza del loro contenuto giuridico, separavano assolutamente i beni dal patrimonio del concedente, ciò che poteva essere grave e pericoloso, soprattutto per i possessi ecclesiastici; e d'altra parte i rapporti di semplice locazione, che pur servivano a tener congiunti i fondi all'amministrazione

economica del proprietario, non davano sufficienti garanzie di stabilità e di reddito ai coltivatori. Sorge allora il livello, adoperato specialmente nelle concessioni ecclesiastiche. Esso prende nome dall'atto scritto (*libellus*), su cui è normalmente costituito, redigendosi, a maggior certezza, due carte dello stesso tenore, sottoscritte e scambiate tra le parti e destinate a fissare le condizioni della concessione. Il livello attribuisce un diritto reale di godimento pieno e di signoria sulla cosa, per modo che il livellario ne ha, per usare il termine germanico, la *gewere*, e può alienare il suo diritto o darlo in sublivello ad altri, e in ciò tiene dell'enfiteusi. Ma, per la serie più precisa degli obblighi assunti dal concessionario, per la maggior elevatezza del canone e delle prestazioni personali e reali, per la minor durata, per lo più a tempo fisso, della concessione, mostrò che sul suo tronco si erano innestati parecchi caratteri della locazione; sicchè il livello non separò pienamente la terra dall'economia padronale. Anche il livello, come l'enfiteusi, impone l'obbligo di migliorare la terra, di pagare il canone fisso o parziario, in denaro o in derrate, meglio commisurato ai redditi del fondo; ma aggiunge altri aggravî ignorati all'enfiteusi: quelli di risiedere nella terra, di prestare regalie (*exenia*) ed opere personali al proprietario; ed ha effetto di tenere il concessionario in un rapporto di subordinazione colonica o di commendazione verso il proprietario (§ 40), obbligo che il mundio germanico rafforzò e che doveva prendere tosto colorito feudale. La durata del contratto, talvolta a lungo termine o a vita, è normalmente a tempo fisso, a 19 o 29 anni, per evitare i pericoli della prescrizione, tuttavia è fissato nella consuetudine o nel contratto, a carico del concedente, l'obbligo della rinnovazione (clausola *ad renovandum*), sicchè il livello, come l'enfiteusi, assicura al coltivatore il possesso alienabile ed ereditario del fondo.

Intanto in Francia, dove era rimasto ignorato il li-

vello, si svolgeva, accanto all' enfiteusi, una diversa forma di prestazione colonica, che ebbe nome di *precaria*. Essa deriva in parte dal *precarium* romano, concessione a titolo gratuito, che dipendeva dal beneplacito del concedente e poteva essere revocata, ma che, per il tempo dell' accordo, attribuiva il godimento pieno della cosa; e così si ricollega anche con l' enfiteusi. Adottata dalla Chiesa, la precaria si formò sulla base di una preghiera scritta (*epistola precaria*, *precaturia*), rivolta dal precarista al concedente, sicchè dipese sempre formalmente da una benevola concessione, e rappresentò il modo col quale i patrimoni ecclesiastici furono dati in usufrutto, con minore pericolo di dispersioni. Sotto queste forme, essa prese posto tra le varie concessioni graziose, note col nome di *beneficium* (§ 40), prendendo qualche elemento dall' enfiteusi, come quello che contemplava l'obbligo del miglioramento del fondo.

Più tardi, allorchè si incominciò a redigere del negozio una carta scritta, la precaria mutò profondamente gli elementi dell'istituto romano, poichè guadagnò carattere stabile e non fu più oltre gratuita. Essa diventò così una concessione di terra, dipendente dal beneplacito del proprietario, ma tuttavia resa stabile dalla consuetudine, a termine fisso, per lo più a vita, e attribuì al precarista il godimento pieno della terra, dietro il pagamento di un canone, destinato a ricognizione del dominio e talvolta anche ad utilità economica del concedente. Per evitare le alienazioni e l' usucapione, il diritto del precarista non si allargò alla *gewere*, nè fu necessaria l' investitura a costituirlo; anzi si prescrisse come obbligatoria la rinnovazione quinquennale, effettiva o fittizia, del contratto. Ma il diritto del precarista fu garantito dal godimento pieno della terra, dalla continuità dell'ente ecclesiastico da cui dipendeva e dalla somma dei privilegi derivanti alle proprietà religiose; sicchè fu concessione largamente diffusa nel medio evo. Si disse *precaria data*, quando derivava da una con-

cessione diretta della Chiesa; *precaria remuneratoria*, quando era offerta in premio di servigi o prestazioni; *precaria oblata*, quando risultava dalla prestazione di una terra, che il proprietario medesimo aveva donato a pio scopo all'ente e che quest'ultimo restituiva al donante a titolo precario. Con tali caratteri la precaria penetrò, nei tempi carolingi, in Italia, e si collocò accanto all'enfiteusi e al livello, che restarono tuttavia sempre i tipi preferiti del diritto nazionale. La precaria, derivando più spesso dalla *commendatio* della persona e dei beni di un fedele (*precaria oblata*), ebbe carattere di beneficio ecclesiastico; e come tale non sopportò quegli obblighi di dipendenza colonica, che furono propri del livello.

Nel periodo feudale, tutte queste forme subirono l'influenza del feudo, il quale, sotto l'aspetto patrimoniale, rappresentò la concessione di una terra (*beneficium*, § 40). L'enfiteusi volle un riconoscimento più evidente del diritto del proprietario, ed elevò l'entità della prestazione pagata per rinnovare il contratto (*laudemium*); aumentò i casi di decadenza, per cui veniva in essere il diritto di retratto del concedente; subordinò la devoluzione ereditaria a certi patti stabiliti (*pactiones*). Nel livello, i vincoli di dipendenza colonica presero aspetto feudale; nella precaria, venne in più viva luce il carattere di beneficio. Ricongiungendosi alla terra il possesso dei diritti sovrani, anche le concessioni fondiarie ebbero virtù di creare vassalli, subordinati a carichi e a prestazioni reali e personali.

Dal medio evo nascono altresì quei diritti reali di godimento, che sembrano cadere su cose incorporali, e che si suole dai moderni comprendere sotto il comune concetto di *oneri reali*. L'età romano-barbarica non ne vede propriamente che il primo nascere, ma pur ne lascia riconoscere già i tratti più singolari. Gli oneri reali nacquero, allorchè i diritti esercitati sulle cose non furono più sostanzialmente distinti da quello di pro-

prietà, ma ebbero tutti per contenuto un semplice godimento della cosa. Fu possibile allora, pur senza il possesso corporeo dell' oggetto, raffigurare come un diritto reale indipendente anche quel godimento indiretto di un prodotto della cosa altrui, che pesava stabilmente sopra un immobile.

Gli oneri reali sono prestazioni che gravano un fondo, per modo che non già il proprietario, ma il fondo stesso ne apparisce quasi come soggetto, e seguono inscindibilmente il fondo in qualunque mano sia trasmesso, cessando soltanto con la sparizione di questo. Nel diritto germanico, si raffigurano come diritti su cose incorporali, dipendenti da aggravî fondiari (*Reallasten*); ma la loro origine si può trovare già nei *munera patrimonialia* del diritto romano, allorchè il feudo confuse il diritto pubblico col privato. I tributi formarono forse il tipo di quelle prestazioni fondiarie: i debiti della milizia e dell' imposta si commisurano sulla terra; l'obbligo di concorrere al mantenimento delle vie, dei ponti, degli argini fu proporzionato al valore dei fondi. Nel periodo feudale, quei tributi, addossati ai vassalli a profitto del signore, e consistenti in servizi personali e in prestazioni in natura o in denaro, entrarono nel campo patrimoniale, sicchè più non si distinsero dai servizi e dalle prestazioni derivanti da un antico diritto di proprietà, da convenzioni private o da disposizioni testamentarie. Il bisogno di assicurare la continuità di questi obblighi trasse a preferire il farli gravare direttamente e perpetuamente sul fondo, non già come servitù, che non può consistere in un fare, nè come diritto d' obbligazione, che ha effetti soltanto personali, ma come oneri reali, che rappresentano da una parte una limitazione privata alla esplicazione del diritto di proprietà sulla cosa, dall' altra un diritto di godimento, che, pur risolvendosi in una prestazione, cade sulla cosa e si presenta con figura autonoma. Perciò questi oneri formano per sè stessi oggetto di proprietà e sono suscettibili di contrattazione privata.

E già si accennano le più importanti forme degli oneri reali: le decime, i servizi personali, i censi. Le decime sono prestazioni consistenti in una quota parte dei frutti di un fondo, e dovute alla Chiesa, sia come conseguenza di un più antico diritto di proprietà, che nella alienazione essa si volle riservato (*decime dominicali*), sia come riconoscimento di un diritto di signoria, in parte distinto dai pubblici oneri (*decime feudali*), sia come corrispettivo obbligatorio dei servigi religiosi prestati dagli enti ecclesiastici (*decime sacramentali*). Le decime gravano propriamente i frutti del fondo e non sono dovute se il fondo non dà frutti; ma hanno ugualmente caratteri di oneri reali, perchè consistono in una potestà di esigere un tributo fondiario di natura privata o quasi privata. Le decime dominicali sono più numerose, e non tardarono ad assorbire anche le feudali, che con esse si confusero. Le decime sacramentali, raccomandate dalla Chiesa come obbligo dei fedeli, sulla base dei testi sacri, e dovute in origine ai vescovi, furono lungo tempo una prestazione volontaria, senza carattere giuridico, finchè durò la separazione tra lo Stato e la Chiesa (§ 35); ma più tardi vennero giuridicamente riconosciute dalla legislazione franca, la quale sanzionò le prescrizioni dei concilî, ordinò che le decime fossero pagate a ciascuna chiesa, e sottopose a pene speciali coloro che cercavano di sottrarsi al loro pagamento. Nei tempi feudali, investendosi la Chiesa di elementi patrimoniali, e trionfando il regime delle chiese private, anche le decime sacramentali furono cedute, vendute e infeudate, pur mantenendo quasi sempre la propria natura religiosa.

Gravano pure come oneri reali le opere dovute dai fondi dipendenti, più tardi detti plebei, ai fondi dominanti o nobili, costituite in base alla consuetudine o ai patti agrari e prestate dai proprietari e dai coloni. E tale carattere serbano pure quei censi, che il proprietario si riservava sulla terra, al momento in cui la

alienava, soprattutto a vantaggio delle chiese, onde si scorge il germe del censo riservativo (§ 129).

§ 70. — Scialoia, *Il possesso del precarista*, in *Studi per l'VIII centenario dell'Univ. di Bologna*, Roma, 1888; Simoncelli, *L'enfiteusi*, Milano, 1888; De Pirro, *Dell'enfiteusi*, 2.ª ed., Milano, 1909; Pivano, *I contratti agrari nel medio evo*, Torino, 1904; Id. *Origine del contratto di livello*, in *Riv. di stor. del dir. it.*, 1928, I, p. 468 sgg.; Leicht, *Livellario nomine*, negli *Studi senesi*, XXIII, 1905; Schupfer, *Precarie e livelli nell'alto medio evo*, in *Riv. ital. di sc. giur.*, XL, 1906; Calisse, *Gli usi civici nella prov. di Roma*, Prato, 1906; Attolico, *Requisiti dell'enfiteusi antica*, negli *Studi in onore di C. Fadda*, Napoli, 1906; Curis, *Usi civici, proprietà collettive e latifondi*, Napoli 1917; Tamassia, *Calciarii nomine*, in *Atti R. Ist. Ven.*, 1920 21; Scherillo, *Locazione e precario*, nei *Rend. Ist. Lomb.*, LXII, 1929.

§ 71. — Diritti reali di garanzia.

Come accessorio di una obbligazione (§ 73), appariscono i modi di garanzia, che fanno sorgere a vantaggio del creditore un diritto reale sulla cosa, offerta a titolo di soddisfazione, per il caso di inadempimento. Il diritto romano aveva elaborato, in quest'ordine, le figure tipiche della *fiducia*, del pegno e dell'ipoteca; ma non tutte le regole ad esse relative resisterono integre, poichè nel pegno rinasce anzitutto il patto commissorio, già vietato da Costantino, per cui si conviene che l'oggetto rimanga in proprietà del creditore, quando questi non sia soddisfatto; e si confondono facilmente tra loro i caratteri dei varî istituti. D'altra parte, il diritto germanico favorisce il sistema primitivo del diritto di pegno, poichè esso non conosce che il prestito, fondato sulla controprestazione di un oggetto, in origine equivalente (*wadia*), dove il patto commissorio è insito nell'indole stessa del negozio giuridico, poichè l'oggetto, dato a titolo di garanzia, cade per sè stesso nella proprietà del creditore, quando l'obbligazione resti inadempiuta.

Si forma così un sistema, che tende ad affermare più rigido il diritto reale del creditore sull'oggetto dato in garanzia, facendo prevalere sempre il principio che l'oggetto medesimo debba essere ritenuto o appropriato dal creditore, a titolo di pena e di soddisfazione per l'inadempimento dell'obbligo. Nel diritto longobardo, il pegno conserva il nome della romana *fiducia*, ma non è più l'istituto del diritto classico, per cui la proprietà della cosa passa, sia pur solo formalmente, al creditore fiduciario, senza che sia necessario l'effettivo trasferimento del possesso; bensì tiene del pegno vero e proprio, perchè al creditore è trasferito solo il possesso della cosa, insieme col diritto di pagarsi sull'oggetto, sia per la percezione degli interessi, poichè, a maggior tutela del creditore, rinasce nel negozio il principio giuridico dell'anticresi, non più dipendente da patti, sia per l'ammortamento del capitale, quando l'obbligazione non sia adempiuta. Se l'oggetto consiste in una cosa mobile, il negozio giuridico si perfeziona con la tradizione: il creditore è tenuto a custodire la cosa e ne risponde se gli sia rubata; il debitore è responsabile dei danni cagionati dagli animali o dai servi da lui dati in pegno, e se la cosa perisce, perisce per lui. Se si tratta di pegno immobiliare, si trasmette con la tradizione al creditore il godimento pieno della cosa, attribuendogli anche il diritto di percepire i frutti, appunto per la ragione che è insito nel negozio il patto anticretico.

Ma nel diritto volgare si svolge, specialmente in ordine agli immobili, dall'antica *fiducia* romana, scomparsa dalle fonti giustinianee, ma non dalla pratica, un diritto reale di garanzia, che sorge da una vendita apparente del fondo (*venditio loco pignoris*), che avrebbe dovuto essere risolta, quando il debitore avesse sborsato l'ammontare del debito con gli interessi, ma che sarebbe diventata reale, quando, allo scadere del termine l'obbligazione non fosse adempiuta. Per maggior certezza, apparisce nei documenti il *nexum fiduciae*, per cui

era data autorità al creditore non soddisfatto di immettersi nel possesso dei fondi, tenuti dal debitore, ma vincolati a titolo di garanzia, come se il suo diritto derivasse da una compravendita. E talvolta, lasciandosi il possesso del fondo al debitore, si vuole che questi lo abbia a nome del creditore, a titolo di locazione o di livello, non diversamente da quel che avveniva nella fiducia romana (1). Queste forme non restarono senza influsso sul pegno immobiliare del diritto longobardo.

Di fronte alla fiducia ed al pegno, l'ipoteca più non si distingue, benchè non scomparisca del tutto. L'obbligazione generale di tutti i beni mobili e immobili del debitore, a garanzia del creditore, con diritto a questi di occuparli se non soddisfatto, è frequente nei documenti, ma non ha carattere di diritto reale, poichè, all'infuori dei beni nominativamente vincolati, il debitore conserva facoltà di alienare il proprio patrimonio, e il creditore non può perseguirli presso i terzi (§ 73). Nella pratica del territorio lombardo-tosco, costituendosi il pegno immobiliare con la *traditio chartae*, fu possibile lasciare al debitore il possesso dei fondi; e, riassicurando con lo scritto il diritto del creditore, ravvicinarlo così all'ipoteca romana.

Ma non soltanto a queste forme si restringevano le garanzie reali. In generale, tutte le volte che il patto o la legge concedevano, a tutela del creditore, un diritto di ritenzione della cosa o di immissione nel possesso, sorgeva un diritto reale di garanzia. Senonchè, a renderlo stabile, si richiedeva che passasse nel creditore un diritto reale di godimento o che altrimenti il diritto reale risultasse da una effettiva tradizione del documento dispositivo.

§ 71. — Kohler, *Pfandrechtliche Forschungen*, Jena, 1882; Challamel, *L'hypothèque judiciaire*, Paris, 1881; Esmein, *Etudes*

(1) Gaio, *Instit.*, II, 59-60.

sur les contrats dans le très ancien droit franç., nella *Nouv. Rev. hist. de droit*, VII, 1883; Trifone, *La fiducia nelle antiche carte dell'Italia merid.*, nella *Riv. crit. di dir. e giurispr.*, VII, 1909.

CAPITOLO V.

LE OBBLIGAZIONI.

§ 72. — Concetto e fonti dell'obbligazione.

Il sistema obbligatorio del diritto romano non poteva resistere integro, in mezzo ai disordini sociali e alla rovina delle industrie e dei traffici. Mentre i pochi contratti consensuali cedevano di fronte al predominio della forma, che serve a manifestare in modo sensibile e plastico la volontà di obbligarsi e l'obbligo giuridico, la fonte principale dell'obbligazione ritornava nel campo dei delitti e dei quasidelitti; il vincolo obbligatorio si voleva più duramente assicurato con multiformi garanzie personali e reali, nelle quali le conseguenze della responsabilità erano diventate più gravi. Naturalmente non sparisce il concetto dell'obbligazione romana, nè se ne dimenticano sostanzialmente le forme; ma il diritto cerca un nuovo assetto, più consentaneo alla vita dei tempi, sia richiamando in uso quelle idee e quelle formalità, che, nell'evoluzione progressiva del diritto, erano state sopravanzate, sia escogitandone di nuove.

Qualche influsso doveva avere, anche in quest'ordine, il diritto germanico. Questo si era mosso da uno stadio molto primitivo di sviluppo, per cui l'obbligazione sorgeva principalmente dal delitto riguardato insieme come lesione del diritto individuale e fonte di gravissime composizioni a titolo di pena e di risarcimento del danno (§ 36); mentre troppo scarse applicazioni poteva avere il contratto, ristretto ancora alle forme reali della permuta, che è prima a sorgere tra i negozi giuridici,

poichè trova la sua soluzione nell'atto stesso, può dirsi, in che viene ad essere costituita. Dalla permuta, il diritto germanico si allargò appena al contratto di pegno (§ 71), per cui, nell'assumere un obbligo, si consegnava al creditore una cosa, atta per sè stessa a compensarlo, non sciogliendosi, nemmeno con questo negozio, dalle forme del contratto reale.

Ma l'elevatezza delle composizioni, non facilmente e prontamente solubili dalle scarse forze economiche dei privati; l'introdursi di nuove ricchezze, che portarono presto il bisogno e la nozione del prestito, fecero sorgere anche il contratto formale, dove l'obbligazione nasce da una forma giuridicamente determinata e dà luogo a un vincolo di responsabilità, che lega una o più persone in ordine a un fatto giuridico determinato. Nel diritto germanico, il contratto formale si svolge dal tipo del contratto reale, offerto dalla permuta e dal pegno, poichè il debitore consegna al creditore, in luogo della cosa data a titolo di equivalenza e di garanzia, un oggetto simbolico (*Wette*, *wadia*), che sta a rappresentare la responsabilità derivante dal negozio giuridico. Questo simbolo fu in origine forse una lancia (*gair*), più tardi un bastone o un ramoscello (*fustis*, *festuca*) o altro segno; e, consegnandosi al creditore, dapprima con atto solenne nell'assemblea (*gairethinx*), poi semplicemente davanti a testimoni, indicò la potestà a lui assegnata sul patrimonio e sulla persona del debitore e dei suoi garanti. Nel diritto longobardo, il contratto formale prende nome di *wadiatio*, e si perfeziona con la consegna della *wadia* o guadia, fatta dal debitore al creditore; consegna che importa, da parte del primo, l'obbligo di presentare al secondo, entro un certo termine, idonei fideiussori, che ricevono alla loro volta la guadia e che rispondono in linea principale dell'obbligazione.

Nel contratto così formato, secondo regole solenni e precise, si possono ravvisare gli elementi ancora distinti

dell'obbligazione primitiva: il *debitum* (tedesco *Schuld*), costituito dalla promessa di prestazioni, che è la causa genetica del vincolo obbligatorio, e l'*obligatio* vera e propria (ted. *Haftung*), che è rappresentata dalla cosa (pegno) o dalla persona (fideiussore, debitore), destinate a rispondere materialmente dell'esecuzione del debito, e che dà vita a un potere del creditore, diretto alla realizzazione positiva della prestazione, per mezzo della esecuzione sul patrimonio o sulla persona dell'obbligato, ciò che non è che un surrogato del compimento del dovere. Perciò la nozione del debito, che impone un dovere e importa un atto o una omissione del debitore, è indipendente dal vincolo o dall'impegno, che ha per oggetto una persona o una cosa garantite ad un'eventuale esecuzione. Il rapporto di debito passa soltanto tra il creditore e il debitore, mentre il vincolo obbligatorio si estende a cose o a persone responsabili del debito, che possono essere pienamente distinte dalla persona del debitore (1). Il progresso del diritto si compie nel senso che il debitore possa non dare pegno o fideiussori (germ. *wadia*, lat. *vadimonium*), ma possa costituire sè stesso come responsabile del debito, dapprima nella persona insieme fisica e patrimoniale, poi soltanto in quella patrimoniale; e già nel contratto formale del diritto franco, designato col nome romano di *fides facta*, e costituito dalla consegna della festuca, si scorge pienamente raggiunto questo stadio, poichè il debitore non dà più il simbolo al fideiussore, ma lo passa dalla mano sinistra alla destra direttamente al creditore, compiendo così ugualmente l'*intertiatio*, voluta dalle formalità del diritto germanico, ma indicando

(1) Dopo il Brinz per il diritto romano e l'Amira (cit. a § 4, I, 2), pag. 72, per il diritto germanico, ne parlarono il Puntschart, *Schuldvertrag und Treugelöbniss*, Leipzig, 1896. pag. 7 e seg.; e il Pacchioni *Sul concetto dell'obbligazione*, in *Studi in onore di Fr. Schupfer*, Torino, 1898, vol. I, pag. 203-14; e poi numerose opere citate alla fine del presente paragrafo.

insieme che egli intendeva di assumere personalmente la responsabilità dell'obbligazione, e che offriva a questo modo la propria persona a titolo di garanzia. Invece nel diritto longobardo, la guadia serbo lungamente il suo carattere primitivo, poichè, sino alla conquista carolingia, e più tardi, continuò ad importare l' obbligo della costituzione dei fideiussori; mentre è soltanto nelle altre forme, in cui non interviene la guadia, che il debitore risponde direttamente e personalmente della obbligazione.

Con questi caratteri, il contratto formale si presenta nelle leggi longobarde, e si allarga anche nella pratica tra la popolazione romana, come quello che serve a garantire più fermamente l' obbligazione. Ma intanto restava in vita, negli usi volgari, il tipo del contratto formale derivato dal diritto romano, e designato col nome di *stantia* o *convenientia* (1). Caduti i contratti consensuali, l'obbligazione aveva avuto bisogno di forme, destinate a dar veste visibile alla manifestazione dell'accordo; e, richiamando in vigore le pratiche della stipulazione, soppresse dalle fonti giustinianee, ma non dagli usi popolari, aveva dato luogo a un negozio giuridico designato con la voce volgare di *stantia* e costituito come un contratto formale.

Tra le varie forme, che la pratica chiamò a perfezionare la *stantia*, aveva il primo luogo la *charta* (2). Secondo il diritto romano, la scrittura applicata ai contratti importava un semplice mezzo di prova dell'avvenuta ob-

---

(1) Alla *stantia* accennarono già lo Schupfer, in *Riv. ital. per le scienze giur.*, XXXVI, pag. 209 e seg. (cfr. ora *Dir. priv. dei pop. germ.*, III, 1909, pag. 238 e seg.), il quale la giudicò il contratto consensuale del diritto longobardo, e il Besta, *La persistenza del diritto volgare*, pag. 18, che più giustamente, indicandola come contratto formale, volle però vedere la *forma* nella semplice presenza dei testimoni. Recentemente il Brandileone, *Congettura sull'origine della stantia*, in *Arch. stor. per le prov. parmensi*, vol. XXII, 1922, ha sostenuto che la *stantia* non è che una trasformazione della *stipulatio*.

(2) Soltanto a titolo d'esempio, si vedano le carte amiatine degli anni 822, 823 e 1113, ed. Calisse, *Doc. amiat.*, nn. 20, 22, 60.

bligazione (§ 27). Ma più tardi, allorchè il valore solenne della vecchia stipulazione era venuto meno, e, nel disordine sociale, lo scritto era divenuto il mezzo più divulgato, più sicuro e spedito, per far valere l'obbligazione, il negozio giuridico venne quasi a sostanziarsi nella materia destinata a contenere lo scritto e nello scritto stesso, onde la consegna della *charta* (*traditio chartae*), compiuta solennemente dal debitore al creditore davanti ai testimoni e al notaio, diventò la forma costitutiva dell'obbligazione. I documenti furono scritti dai notai, su modelli di formulari d'origine romana, e contennero, insieme con l'atto giuridico, il ricordo dell'antico contratto verbale (*stipulatio*), le firme o i segni delle parti e dei testimoni, la sottoscrizione del notaio, il richiamo all'avvenuta tradizione della carta; e indicarono che le parti erano obbligate a stare all'accordo così intervenuto (*convenientia stare debet, stantia*). La *charta*, in cui si riassumeva il diritto, acquistò una vera indipendenza giuridica, e potè contenere qualche volta la clausola, per cui si avvertiva che il diritto si sarebbe potuto far valere solo con la esibizione materiale del documento, per modo che, quando questo non fosse presentato, il rapporto obbligatorio avrebbe potuto considerarsi come estinto o almeno dubbio.

Ma la *stantia* si perfezionò non soltanto con la consegna della carta, ma anche con la forma della *palmata*, stretta di mano scambiata tra le parti dinanzi a idonei testimoni, e pur essa usata nell'antico contratto verbale romano (*fidem facere*). A perfezionare il contratto, sotto l'influsso del diritto canonico, intervenne anche il giuramento, prestato innanzi a testimoni, non soltanto come mezzo di rafforzamento, ma come forma dell'obbligazione.

Queste specie del contratto formale romanico, che si riallacciano tutte a più remoti usi, vennero addirittura la romana *stipulatio*, ormai in piena decadenza furono

accolte anche dal diritto longobardo (1); e in special modo quella che si stringeva con la carta, come mezzo più saldo per la certezza del negozio giuridico. Il contratto formale germanico, perfezionato con la guadia e produttivo della fideiussione, potè così resistere a lungo col suo primitivo carattere di costituzione dei fideiussori, poichè si adoprò appunto a questo scopo tecnico, ogni volta che si volle offrire al creditore una immediata garanzia reale e personale, e si aggiunse alla carta, per assicurare le clausole penali annesse alla convenzione o per assumere la *defensio* delle cose cedute. Inoltre la guadia fu usata nell'àmbito processuale, per garantire la presentazione e l'accettazione delle prove o del giuramento, la comparsa in giudizio e l'osservanza del giudicato (§§ 37, 38). Ogni altra convenzione si costituì con le forme del diritto volgare, e specialmente *per cartulam*. Invece, nel diritto franco, il contratto formale germanico si confuse presto, come si disse, con la stipulazione romana, sicchè la consegna della festuca non significò insieme la fideiussione, ma diventò semplicemente una forma, destinata a rivestire l'accordo delle parti. Con la conquista franca, anche la guadia longobarda accennò a compiere l'ultima sua trasformazione, diventando, a somiglianza della *fides facta*, una semplice forma della stipulazione, con cui il debitore assume sulla sua persona tutta la responsabilità dell'obbligazione; ma ciò non avvenne sempre, nè dappertutto, perchè, nel diritto italiano, potendosi ricorrere ai tipi nazionali del contratto formale, si potè consentire che al vecchio contratto germanico della *wadiatio* si conservasse il tipico valore della costituzione dei fideiussori.

Intanto la carta, diventata il mezzo più divulgato per la costituzione delle obbligazioni, conseguiva una nuova autonomia, che modificava intimamente le regole

(1) Ratch., c. 5, da mettere in relazione con Liu., cc. 8, 91, 107. Cfr. Ahist., c. 16; Pact Greg. ducis., a. 933, c. 4.

romane intorno alla cessione ed alla rappresentazione. È noto che il diritto romano aveva circondato di molte restrizioni la cessione dei crediti, e che il principio della rappresentanza, di fronte a una sua primitiva negazione civile, era stato ammesso soltanto per via di spedienti e quando si era dimostrato necessario. D'altra parte il diritto germanico, come ogni diritto primitivo, non aveva conosciuto la rappresentanza, per l'acquisto o la rinuncia dei diritti, considerandosi come un punto d'onore che l'uomo rispondesse personalmente di quanto lo riguardava; e più tardi, per influsso romano, l'aveva consentita soltanto a favore di certe persone incapaci e degli enti collettivi. Quanto alla cessione delle obbligazioni, il diritto germanico, consonando anche in questo con gli altri diritti primitivi, vi richiedeva, per renderla valida, il consenso formale di tutti gli obbligati.

Ma, nel diritto bizantino, sulla base remota di consuetudini orientali largamente divulgate, l'istituto della rappresentanza era invece largamente ammesso, sia nelle clausole dei documenti di contratto d'ogni specie, sia nelle frequenti lettere di procura, che arieggiano al diritto moderno; e altrettanto doveva avvenire nel diritto volgare dei paesi occidentali.

Ora quando, per lo sviluppo qui succintamente delineato del diritto italiano, il sistema dei documenti contrattuali si divulgò in tutta l'Italia, e la carta giunse a incorporare il diritto, e venne quasi a costituire e a rappresentare tutti i diritti che ne scaturivano, allora non fu più necessaria l'osservanza rigida delle norme romane o germaniche, per la rappresentanza o la cessione dei crediti, poichè bastò ad eluderle una clausola espressa nel titolo e destinata a consentire il trasferimento della carta da una ad altra persona, facendo sorgere, nel possessore del titolo, il diritto, in certa guisa autonomo, alla prestazione. Ciò aperse la via ai titoli all'ordine e al portatore, che sono una delle più belle creazioni del

diritto italiano, e che, in questa età dànno il primo segno della loro esistenza (1).

Nei documenti medievali, incomincia ad apparire la clausola all'ordine, per cui il debitore si obbliga, nella carta, non soltanto verso la persona del creditore, ma anche verso un suo rappresentante, nuncio o mandatario, per modo che questi, pur agendo a nome e per incarico del creditore primitivo, vanta tuttavia un diritto proprio, che gli deriva dalla trasmissione del titolo. Già era consuetudine romana il consentire che si aggiungesse, nelle scritte di debito (*cautiones*), al nome del creditore, quello di un suo nuncio o surrogatario (*solutionis causa adiectus*); ma il medio evo, intendendo ad offrire mezzi più pronti all'esecuzione del diritto, applicò con maggior larghezza quel principio a tutte le obbligazioni, e ideò la clausola *ad exigendum*, con cui si contemplava nel titolo l'autorità del creditore di cedere ad altri l'esazione del suo credito, lasciando indeterminata la persona del futuro portatore. Questi agiva quasi *iure proprio*, esercitando liberamente il diritto contemplato nel titolo, ma, essendo soltanto in luogo (*pro vice*) del primitivo creditore, aveva l'obbligo di dimostrare la legittimità del suo possesso.

Più tardi, volendosi lasciare sempre più indeterminata la persona, che avrebbe potuto venire in possesso della carta, e assegnandosi al titolo una autonomia sempre maggiore, fu possibile anche il togliere ad esso ogni richiamo alla cessione da compiersi per autorità dal primitivo obbligato, e dichiarare che la prestazione avrebbe dovuto essere sciolta al creditore o a quella persona qualsiasi che avesse presentato il titolo (clausola alternativa), o anche genericamente a qualsiasi possessore del titolo (clausola pura e semplice al por-

(1) Sull'argomento, dopo l'opera del Brunner, si hanno ora i dubbi acuti del Brandileone e del Freundt, discussi dallo Schupfer e da altri (v. bibliografia in fine al paragrafo).

tatore), benchè si debba escludere che il documento faccia prova per chiunque lo presenti. Mentre il diritto romano guardava all' interesse del debitore e perciò cercava sempre questa prova, invece il medio evo, che mosse dall' interesse del creditore, potè talvolta prescinderne.

La grande estensione di queste nuove clausole, adoperate non soltanto per la compravendita, per la donazione, per il mutuo, ma anche per gli atti di liberazione del mundio, e per l'incarico delle manomissioni e delle esecuzioni testamentarie, esclude, per la natura dei negozi giuridici a cui si riferiscono, che le clausole stesse fossero destinate ad attribuire ai titoli una libertà sconfinata di circolazione, e perciò che avessero per sè la più ampia funzione del vero titolo al portatore. Tutto ciò avvenne soltanto nell' età seguente (§ 132), quando queste clausole si applicarono ai bisogni più frequenti e alle forme più libere del commercio; ma intanto già da questo momento l'autonomia giuridica conseguita dalla carta ne aveva reso possibile lo sboccio.

§ 72. — Schupfer, *Dir. priv. dei popoli germ.*, III, *Le obbligazioni*, Roma, 1909; Gierke, *Schuld u. Haftung in älteren deutschen Recht*, Breslau, 1910; Amira, *Die Wadiatio*, in *Sitzungsber. d. Akad. z. München*, 1911; Tamassia, *La wadiatio longobarda*, negli *Scritti in onore di G. P. Chironi*, Torino, 1915; Schupfer, *Il debito e la responsabilità*, nella *Riv. ital. di sc. giur.*, LVI, 1915; Gangi, *Debitum* e *obligatio*, in *Riv. ital. scienze giur.*, 1912; Brunner, in *Zeit. f. Handelsrecht*, XXII e XXIII, 1877-78; e *Forschungen z. Gesch. d. deut. Rechts*, Lipsia, 1894; Salvioli, *I titoli al portatore*, Bologna, 1884; Bruschettini, *Trattato dei titoli al portatore*, Torino, 1898; Brandileone, *Le così dette clausole al portatore nei doc. med. ital.*, in *Riv. di dir. comm.*, I, 1903; Id., *La clausola di esibizione della carta*, ivi, III, 1905; Id., *Le così dette clausole al portatore e il mundio sulle vedove*, ivi, IV, 1906 e V, 1907; Id., *Le clausole al portatore nella alien. degli immobili*, ivi, XII, 1914; Id., *Origine e significato della traditio chartae*, negli *Atti dell'Acc. di Torino*, XLII, 1907; Id., *La stipulatio nell'età imperiale romana e durante il medio evo*, in *Riv. di storia del dir. ital.*, 1928, I, p. 3 sgg.; Id., *Sulla supposta obbligatio litterarum nell'antico dir. greco*, in *Atti dell'Istit. di Bologna*, 1920; Ricco-

bono, *Stipulatio ed instrumentum nel diritto giustinianeo*, in *Zeit. d. Sav. St. f. RG.*, R. A. XXXV, p. 214 sgg.; XLIII, p. 282 sgg.; Freundt, *Wertpapiere im antiken u. frühmittelalt. Rechte*, Lipsia, 1910; Schupfer, *I titoli al portatore nei doc. ital. del medio evo*, in *Riv. it. di sc. giur.*, XLII, 1906; Id., *Ancora delle clausole al portatore*, ivi, LV, 1915; Leicht, *Ricerche sul diritto privato nei documenti preirneriani: Obbligazioni e Contratti*, Bologna, 1922; Besta, *Le obbligazioni nella storia del diritto italiano* (appunti di lezioni) Padova, 1926; Chiaudano, *Contratti commerciali genovesi del sec. XII*, Torino, 1925.

§ 73. — Assicurazione delle obbligazioni.

Ad assicurare l'adempimento delle obbligazioni si adoprano con più cura la legge e la volontà delle parti, quanto è minore la certezza del diritto e quanto più povere sono le condizioni economiche. L'obbligazione ha per sè stessa certe garanzie, le quali le derivano dalla sua natura di vincolo, che lega una o più persone, e a cui il restringersi dei rapporti parentali (§ 60), l'assistenza scambievole dei parenti e dei vicini, la vendetta e la pignorazione privata contribuiscono a dar fermezza giuridica. La persona e i beni del debitore e dei suoi garanti rispondevano dell'inadempimento (§ 72), ma le leggi e le convenzioni private, allo scopo d'accertamento del diritto, si studiano di precisare e di moltiplicare i mezzi specifici di garanzia.

Dal diritto romano deriva l'uso delle *clausole penali* o pene convenzionali, a cui il medio evo prestò largo favore. Consistevano esse nella promessa di una prestazione da parte del debitore, per il caso di inadempimento o di evizione, stipulata in una somma fissa o nel doppio o triplo, da pagarsi al creditore; senonchè, già negli usi volgari, si tende a confondere la pena convenzionale con la multa, poichè la si attribuisce in tutto o in parte al fisco, quasi per interessare lo Stato a costringere i violatori dei patti all'adempimento. Sorge così la multa penitenziale, che, nonostante l'avversione del diritto ufficiale romano, ebbe larga diffusione nei

paesi bizantini, e anche in Italia, dove divenne una clausola di rito dei documenti. Non altrimenti nel diritto germanico, la pena convenzionale, ricollegata al sistema delle composizioni, apparisce come una multa da pagarsi per un terzo o per la metà al fisco, a titolo di fredo (§ 36); e senza dubbio dal diritto romano si trasse l'uso di commisurarla al doppio della prestazione, o di determinarla in una somma fissa, da ripartirsi tra l'offeso e il fisco.

Nè diversa origine ha l'uso di convalidare con giuramento l'obbligazione già assunta, invocando la divinità a testimonio del fatto giuridico, e richiamando la vendetta divina sul violatore, per il caso che questi l'avesse lasciata insoddisfatta; ma, forse per influsso canonico, apparve anche come mezzo destinato a dar forma alla promessa, ed ebbe effetto di provocare sull'inadempiente le pene disciplinari escogitate dalla Chiesa e le pene civili addossate allo spergiuro.

Tanto al diritto romano quanto al diritto germanico, si può assegnare l'origine dell'uso di accompagnare l'obbligazione con un oggetto, dato come elemento sostanziale del negozio (rom. *arrha*; germ. *launegild*), poichè poteva avere insieme valore costitutivo e confirmatorio (§ 75).

Ma le garanzie più forti si derivavano dalla costituzione dei diritti reali di pegno e dalla fideiussione. È noto che quest'ultima aveva avuto una grande importanza anche nel diritto romano, dove il fideiussore si presentò a lungo allo stesso grado del debitore principale, rispondendo direttamente verso il creditore dell'intera prestazione. Il *beneficium excusssionis*, accordato da Giustiniano, per cui il fideiussore convenuto poteva opporre al creditore l'obbligo di rivolgersi prima al debitore principale, non fu accolto nel diritto italiano o non riuscì a resistere nella pratica (1). Ma più larga

(1) Nel sec. IX, anche nelle terre non longobarde, dimenticandosi il beneficio giustinianeo, vigeva la pratica di rivalersi sul fideiussore, anzichè sul creditore. Cfr. Tamassia, in *Riv. ital. per le scienze giur.*, XXXVI, 225.

applicazione trovò nel diritto longobardo, dove, come si è detto (§ 72), il contratto formale primitivo, costituito con la guadia, generava per sè stesso l'obbligo della presentazione dei fideiussori. Tale presentazione doveva farsi entro il termine di tre giorni dalla conclusione del contratto, sotto pena di multe, che si reiteravano più gravi, in proporzione del tempo lasciato trascorrere inutilmente. I fideiussori, in numero di uno o più, dovevano essere persone idonee, e cioè dovevano essere uomini liberi, escludendosi le donne e i chierici, e dovevano posseder beni in tal misura da eguagliare il valore della prestazione. Mancando questi requisiti, potevano esser rifiutati dal creditore, e il debitore era tenuto a presentarne altri, non ritenendosi coi primi sciolto dalla promessa di fideiussione, contratto con la guadia. Invece, sussistendo questi requisiti, dovevan essere accettati dal creditore, sotto comminazione di multe; e il debitore poteva da quegli riprendere la guadia, come segno che l'obbligo della fideiussione era stato soddisfatto. La responsabilità del fideiussore o garante è identica a quella del debitore principale, poichè il creditore ha diritto di rivolgersi a lui direttamente per la prestazione o per il rifacimento, ma il fideiussore poteva poi rivalersi sul debitore, o assicurarsi alla sua volta sui beni di quest'ultimo con pegni o con altri mezzi. Tali caratteri mantenne la fideiussione nel diritto italiano, per tutta questa età ed anche nel diritto statutario.

In origine, i parenti, legati nel vincolo della solidarietà familiare, furono tenuti a prestare una fideiussione necessaria, per gli obblighi derivanti da delitto o da qualsiasi causa; ma in seguito, affermato il loro diritto a sciogliersi da questa responsabilità, non ne ebbero più obbligo, bensì tra essi furono scelti a preferenza, o tra i vicini, come quelli che meglio potevano aver notizia delle condizioni del debitore e che a lui erano legati da rapporti di fiducia o di gratitudine. Nel diritto feudale, ebbe valore il principio che il vassallo

dovesse rispondere delle obbligazioni del suo signore, conferma o giustificazione del diritto medioevale di rappresaglia (§ 56, 131).

Dal principio della responsabilità, quasi come sviluppo del contratto formale, sorge l'uso che il debitore possa dare sè stesso a titolo di assicurazione, obbligandosi con clausola speciale, in caso d'inadempimento, a mettere la propria persona in mano del creditore, ciò che dicesi dar luogo all'*ostaggio convenzionale* (§ 57). Per esso, il debitore, che in origine era fatto servo del creditore, restava anche più tardi in suo potere, ma soltanto finchè il computo dei servigi da esso prestati potesse economicamente pareggiare debito, spese ed interessi.

Finalmente, erano mezzo di garanzia i diritti reali costituiti a questo scopo sui beni del debitore, nelle forme della fiducia, del pegno e dell'ipoteca (§ 71). Largamente usati dal diritto romano, nascevano per diritto germanico dalla natura stessa dell'obbligazione, che chiamava a rispondere la persona e i beni del debitore. È noto, anzi, che, per diritto longobardo, il debitore stesso poteva procedere al pignoramento privato (§ 38), in base a qualunque obbligazione non soddisfatta; ma quando più tardi si limitò l'iniziativa privata e si richiese la autorizzazione giudiziaria, accanto alle varie forme di garanzie reali, si usò dai debitori di concedere al creditore, con clausola speciale, la facoltà di pignorare di autorità propria i beni del debitore, senza intervento del giudice, e si allargò il diritto di appropriazione anche a quei beni, che la legge escludeva nella pignorazione ordinaria. A garantire l'adempimento delle obbligazioni da parte di cittadini stranieri, venne in uso fin da questa età il diritto delle rappresaglie (§ 56), per cui era fatto lecito ai creditori di rifarsi sulle sostanze dei concittadini del debitore, con le forme della esecuzione privata (1).

(1) Cfr. Del Vecchio e Casanova, cit. al § 56, e la definizione dell'istituto nel testo dello stesso paragrafo.

§ 73. — Oltre le opere cit. ai §§ 71 e 72, si v. Val de Lièvre, *Launegild u. Wadia*, Innsbruck, 1877; Nani, *Il pignoramento privato*, negli *Studi di dir. long.*, Torino, 1878; Siörgen, *Ueber d. röm. Conventionalstrafe u. d. Strafklauseln der fränk. Urkunden*, Berlino, 1896; Tamassia, *La defensio nei doc. medioev.*, in *Arch. giur.*, LXXII, 1904; De Palo, *Teoria del titolo esecutivo*, I, Napoli, 1901; Berger, *Die Strafklauseln i. d. Papyrusurkunde*, Lipsia 1908; Cornil, *Die Arrha im justinian. Recht*, *Zeit. der Sav. St.*, 48, 1928 pag. 51 sgg.

§ 74. — Adempimento ed estinzione delle obbligazioni.

In generale le obbligazioni dovevano essere adempiute nel modo precisamente fissato dalla legge o dalla convenzione, poichè il rigore del diritto primitivo richiedeva, in qualunque caso, la prestazione determinata nella specie. Ma già nel diritto barbarico si ammette la dazione in pagamento di una cosa equivalente, dapprima soltanto nel caso che l'oggetto della prestazione fosse andato perduto, in seguito anche nei debiti in denaro, quando non fosse possibile altrimenti, procedendosi con la stima dai beni mobili agli immobili. Nel caso in cui fosse costituita una garanzia reale in mano del creditore, poichè la perdita del pegno per furto spegneva per sè stessa il rapporto obbligatorio, la cessione volontaria poteva produrre l'effetto del pagamento. Sconosciuta o dimenticata restò invece la compensazione, richiedendosi che le pretese contrastanti si facessero valere in modo distinto, e che solo soddisfatta l'una si potesse provvedere all'altra. Come svolgimento del principio della responsabilità nell'obbligazione, apparisce la cessione dei beni, per cui il debitore poteva offrire tutto il suo patrimonio al creditore, dedotto soltanto, in certi casi, lo stretto necessario della vita: ma tale cessione non ha effetto di liberare il debitore, quando non sia sufficiente a compensare interamente o a superare il debito. La responsabilità dell'erede per i debiti del defunto è limitata alla sostanza ereditaria, dapprima quando non si tratti di erede necessario, poi in ogni caso.

Eseguito il pagamento, l'obbligazione era estinta e il debitore aveva diritto di farsi restituire il titolo e di annullarlo, distruggendolo o tagliandolo a mezzo (*incapsare, incidere*). Anzi le clausole di esibizione della carta, obbligando ad effettuare il pagamento solo alla presentazione del titolo (§ 72), diede più largo sviluppo all'*offerta reale,* per cui il debitore offriva e depositava, in luogo determinato, con certe formalità, la somma dovuta in pagamento, liberandosi da ogni responsabilità, qualora non vi fosse ritirata entro un certo termine, con la restituzione del titolo. Mancando la clausola di esibizione e ammettendosi il creditore al pagamento, anche se il titolo era andato smarrito, doveva egli rilasciare al debitore una lettera di annullamento del titolo perduto (*epistola evacuatoria*), che valeva come prova dell'estinzione del debito. Ma l'obbligazione poteva essere estinta anche senza pagamento con la prescrizione. La legge longobarda, forse ispirandosi al diritto romano (1), dichiarava annullati i titoli di credito (*cautiones*), che non si fossero rinnovati dopo cinque o dieci anni, prescrivendo l'azione per farli valere, qualora il creditore avesse lasciato trascorrere dieci anni dal termine ultimo della rinnovazione, a meno che non fosse stato impedito per prigionia di guerra.

L'inadempimento delle obbligazioni portava tanto più gravi conseguenze, quanto era meno efficace la difesa pubblica del diritto. Perchè vi si incorresse, non bastava il semplice decorso del termine, ove fosse fissato, ma era necessaria una triplice intimazione di pagare, da parte del creditore: e già il silenzio del debitore provocava, per ciò stesso, multe a suo carico. Ma, dopo le intimazioni legali, si procedeva all'esecuzione forzata sulla persona e sui beni del debitore, secondo le regole stabilite dalle leggi (§§ 38, 56). È noto che il diritto

(1) Liu., c 16; Cod. Theod., II, 27.

longobardo, accanto all'esecuzione giudiziale, ammetteva il pignoramento compiuto di privata autorità dal creditore, sistema non ignoto agli usi volgari d'Italia, forse non sempre efficacemente combattuto dalle leggi. Tale pignoramento, presso altri diritti germanici ammesso soltanto a favore dei crediti risultanti dalla *fides facta* o dalla fideiussione, trovò larga applicazione nel diritto longobardo, raffrenato soltanto dalla comminazione di gravissime pene, quando fosse risultato illegittimo, e regolato dalla legge, la quale escludeva certe cose dalla pignorazione. Dopo la conquista franca, si cercò di sostituirlo, in ogni caso, con l'esecuzione per autorità del giudice; ma l'uso di consentirlo con clausola speciale a favore del creditore, valse a mantenerlo lungamente in vita. Scopo del pignoramento privato e giudiziale non era tanto la soddisfazione del debito, quanto il mettere in azione un complesso di mezzi, destinati a costringere il debitore a pagare. Perciò il creditore poteva anche pignorare il doppio del valore del suo credito, quando, dopo le intimazioni legali, il debitore persista nel diniego; perciò il creditore non è fatto senz'altro proprietario delle cose pignorate, anzi non può usarne e ne risponde, mentre il debitore serba il diritto di riscattarle, pagando il debito, dapprima per tempo indefinito, poi nei termini di trenta o sessanta giorni. Solo dopo questi termini, il creditore diventerà proprietario. Al pignoramento privato si riallaccia il diritto di catturare le persone, i servi o gli animali, che abbiano cagionato danno nelle proprietà private; diritto che fu in origine assoluto, poi si fece mezzo per costringere la persona o il padrone dei servi e degli animali al rifacimento del danno e al pagamento della composizione fissata dalla legge. Anche in questo caso, non eseguendosi questi obblighi, il pignorante poteva, senza sua responsabilità, servirsi dell'animale, appropriandoselo a soddisfazione del suo credito.

Mancando i beni sufficienti, risponde dell'obbligazione

la persona (§ 72). Il diritto primitivo abbandona il debitore, che non può pagare, all'arbitrio del creditore, e questi può in origine ucciderlo, maltrattarlo o tenerlo in schiavitù. Nel diritto italiano, questo rigore è fortemente allentato, ma perdura tuttavia la regola che autorizza il creditore a tener come schiavo il debitore insolvente, finchè non abbia pagato o non presenti idonei fideiussori, giovandosi dei frutti del suo lavoro. Più tardi il progresso del diritto ammette, specialmente per i debiti minori, che la schiavitù debba durare soltanto, finchè si possa computare che i frutti del lavoro, comprese le spese di mantenimento, abbiano compensato totalmente l'obbligazione (§ 57). Accanto a questa schiavitù coattiva, si pone una dedizione volontaria, regolata dalle varie clausole dei contratti, mediante la quale il debitore obbliga se stesso a darsi in servitù in caso d'insolvenza, modificando le conseguenze giuridiche di questo stato, sia col dichiararsi non libero, anche dopo il pagamento del debito, sia autorizzando la mutilazione o i maltrattamenti, sia interponendo il suo onore. Anche in queste pratiche, rimaste lungamente in vita, è da vedere piuttosto un mezzo di coercizione che una vera applicazione del diritto.

§ 74. — Oltre le opere cit. ai §§ precedenti, v. Tamassia, *Fidem facere*, in *Arch. giur.*, LXX, 1903; Cuturi, *La compensazione*, Milano, 1909; Bonolis, *Intorno all'offerta reale*, nell'*Arch. giur.*, LXVII, 1901; Besta, *Il pactum obstagii nel dir. contratt. ital. del m. e.*, in *Riv. di legisl. compar.*, II, 1906; Baumgart, *Die Entwicklung d. Schuldhaft im ital. Recht d. Mittelalters*, Berlin, 1914.

§ 75. — I singoli contratti.

La serie dei contratti resta rinchiusa nelle specie dei contratti *reali* o *formali*, che si perfezionano con la consegna della cosa o che hanno bisogno di una forma visibile e determinata. Il carattere consensuale di alcuni contratti romani si offusca e si perde; mentre

il diritto germanico non conosce in origine che contratti reali, a cui si aggiunge il solo tipo di quelli formali. Posizione centrale, nel sistema dei contratti, sembra prendere la permuta, dove avviene lo scambio materiale di due cose di corrispondente valore, a cui si pone accanto la compravendita, dove una delle cose è rappresentata dal prezzo; e in questa categoria si collocano il deposito, il comodato, il pegno (§ 71), la locazione (§ 70), dove la perfezione del contratto si deriva dalla tradizione materiale della cosa. Le promesse obbligatorie, in ordine a qualcuno di questi contratti, non davano diritto a pretenderne l'esecuzione, ma solo ad un rifacimento di danni o alle multe convenzionalmente fissate. Invece, perfezionato il negozio con la tradizione (§ 69), il diritto sanciva la maggior responsabilità per la custodia, per l'evizione, per i vizi occulti, e ciò a fine di garantire con più fermezza le contrattazioni private. Il comodatario, il depositario con mercede, il creditore pignoratizio erano garanti verso il proprietario, anche dei danni sopravvenuti alla cosa per caso fortuito.

Dal tipo romano si scosta la compravendita, ormai sostanziata in un contratto reale, che avviene normalmente con uno scambio immediato tra la merce e il denaro, detto con voce germanica *sala*. Ma quando non avviene questo scambio immediato, e si forma la compravendita obbligatoria, deve intervenire un'*arrha*, che non è propriamente una prestazione simbolica del prezzo, ma un modo di obbligare il venditore a non alienare la cosa, finchè, entro certi termini, non ne sia pagato il prezzo. Sorge così un contratto formale, che è spesse volte vestito con la guadia, ma non dà diritto alla prestazione della cosa, bensì soltanto alle soddisfazioni proprie dei negozi perfezionati con la forma. Principale norma per la vendita è la pubblicità, introdotta già per le tradizioni degli immobili da un uso volgare dei bassi tempi romani, confermato dalle leggi

barbariche (1). La compravendita trasmetteva la proprietà della cosa, onde il venditore era tenuto a garantirla al compratore, assumendosi di difenderla in ogni controversia (§ 37) e assoggettandosi, nel caso d'evizione, per legge, alla restituzione del prezzo; per consuetudine, alla *stipulatio duplae* o alle altre clausole convenzionali. La rescissione della vendita, col pretesto che fosse in frode dei creditori, non era ammessa se non nel caso in cui, sulla cosa determinata, fosse costituito un diritto di pegno. Come per diritto romano, non ha luogo la garanzia del venditore contro il fisco; nè dei vizi della cosa risponde il venditore, se può giurare che li aveva ignorati.

Carattere reale hanno i contratti di locazione, i quali si perfezionano con la trasmissione simbolica dei fondi che ne sono l'oggetto. Ma l'uso dello scritto, nei contratti agrarî a lungo termine (§ 70), conduce ad ammettere anche per essi la validità del negozio, qualora sia compiuto con determinate forme.

Anche il mutuo (*praestitum*) deriva dal diritto romano, e ne serba alcune regole essenziali, come contratto reale, che obbliga il debitore a restituire egual somma di cose fungibili ricevute dal creditore. Ma la forma ormai preferita è quella del prestito su pegno, che ha grandi analogie con la permuta, e che offre al creditore insieme la soddisfazione e la prova dell'obbligazione; oppure dell'ipoteca medioevale (§ 71), costituita con una vendita generale e specifica dei proprî beni, in cui il prestito consiste nel prezzo, mentre una clausola, apposta in fondo alla carta, come aggiunta o appendice all'atto, ritarda l'esecuzione al solo caso in cui la somma o gl'interessi dovuti non fossero puntualmente pagati. In caso di mancato pagamento, la clausola aggiuntiva veniva tagliata dalla pergamena, e ne restava

(1) Liu., c. 79; Carlo M., c. 147; cfr. Roth., c. 232.

un atto di vendita che poteva essere fatto valere nelle forme esecutive normali.

Intanto la Chiesa, muovendo da un concetto etico, non disciolto da una visione dello stato di fatto, incomincia già la lotta contro l'usura, e si fa voce della reazione di una società impoverita, in cui il capitale mobiliare troppo scarso sospingeva l'interesse del denaro ad elevatissimi saggi, rompendo le deboli barriere del diritto romano.

Questo aveva ammesso le *usurae centesimae* (12 %), che, nelle leggi giustinianee, erano già il doppio del tasso legale; ma la Chiesa, in base all'evangelico *mutuum date nihil inde sperantes* (1), proibisce ai chierici come peccato il prestito ad interesse, lo dichiara *damnabilis*, anche per i laici, e insinua nei capitolari carolingi la prima proibizione legislativa delle usure (a. 789). Si cominciò allora, nei contratti, a palliare l'usura (*labor, prode*), sotto la parvenza di interessi moratori, a saggio elevato; mentre nei prestiti garantiti con pegno, si dava al creditore la facoltà di appropriarsi i frutti della cosa pignorata. Ma non ancora si è giunti al periodo classico della lotta contro le usure, e di fatto il prestito ad interesse è esercitato su larga scala dai grandi monasteri, dagli ecclesiastici, dai mercanti; mentre gli Ebrei, dati al commercio, praticano anche il prestito su pegno, ma non ancora hanno il privilegio delle usure. Il saggio dell'interesse, fissato nella consuetudine o nelle convenzioni, saliva al 20 % (*de quinque sex*) e fino al 33 % (*de tribus quatuor*) e più oltre; sicchè si spiega la violenta reazione, che scoppia sul principio della nuova età, allorchè la riforma interna della Chiesa (§§ 54, 102) richiama il rigore delle vecchie proibizioni.

Nè mancano i rapporti del contratto di società, anzi

(1) Luc., 6, 35.

si vanno piegando alle nuove esigenze del traffico, soprattutto marittimo, che, nell'ultima fase di questa età, riprendono slancio (§ 50). Vi son tracce, infatti, della *societas*, per la quale due o più persone contribuiscono a un'impresa agraria o commerciale (*compania*), dividendo il profitto a quote proporzionali e sopportandone proporzionatamente i rischi; ma, poichè si modella sul tipo dei consorzi familiari, continuati volontariamente tra fratelli anche dopo la morte del padre (*fraterna compagnia* veneta), su cui si riflettono i vincoli più stretti della responsabilità collettiva e solidale dei cerchi familiari (§§ 60, 64), avviene che, anche dove abbraccia estranei, entrati col loro capitale nel consorzio, se ne genera già il principio della responsabilità solidale e illimitata tra i soci, onde più tardi si affermerà giuridicamente formata la società in nome collettivo, come organismo che esplica pieno effetto, anche di fronte ai terzi. Tale società si costituiva con convenzioni scritte, trasmesse reciprocamente tra i soci, destinate a regolare, talora variamente, le condizioni del contratto.

Ma ben più precisa e formata è fin d'ora la figura della *commenda*, che storicamente precorre ogni altra forma di società. Essa è un contratto adoperato dapprima nel commercio marittimo, per cui un socio capitalista, in seguito anche più soci, affidano un capitale in denaro o in merci ad un terzo (*tractator, portator, procertans*), socio d'industria, con incarico di trafficarlo in lontani paesi, dividendo il lucro in una certa proporzione, che fu quasi normalmente di due terzi al capitalista e di un terzo al gestore. L'istituto ha origine nei bisogni del commercio, specialmente marittimo, che richiede la cooperazione di più forze economiche; e prende nome dal latino *commendare*, che ha un senso molto ampio, anche nei rapporti feudali (§ 40); mentre, nel diritto veneto, mettendosene in luce più viva il lato sociale, è detto *collegancia*. Costituito con la carta, il contratto potè anche contemplare clausole espresse di

limitazione della responsabilità da parte dei capitalisti, onde sorge, in tempi più avanzati, il principio della società in accomandita (§ 136).

Resta a dire della figura speciale della donazione. È universalmente noto che, anche nel diritto romano, essa aveva lungamente vestito le forme di un negozio a titolo oneroso, e solo per questa via si era resa irrevocabile. Ma più tardi, dopochè la prevalenza dell'antica economia industriale aveva vinto ogni limitazione, queste dovettero rinascere coi primi segni di decadenza; e negli ultimi tempi, pur domandandosi quasi sempre l'insinuazione degli atti davanti alla curia, si era ammessa la revocabilità della donazione, sia per causa di ingratitudine, sia nel caso della *donatio mortis causa*, sempre più pareggiata al trattamento dei legati; mentre si dichiarava che la sopravvenienza di figli poteva rompere la donazione, che il patrono aveva fatto al liberto.

Anche il diritto germanico non aveva conosciuto, in origine, un negozio a titolo gratuito, poichè la proprietà era cosa della famiglia, più che dei singoli, e pareva illecito il privarne i legittimi eredi, senza un corrispondente arricchimento del patrimonio. Ma poi i nuovi rapporti consigliarono ad ammetterla, muovendone i primi passi dalla permuta o dalla compravendita, dove la proprietà si trasferisce mediante lo scambio di due cose; senonchè, mentre nella permuta e nella vendita si ricerca sempre la corrispondenza di valore tra le cose scambiate, invece nella donazione, dove è connaturato il concetto di favore, questa corrispondenza non è richiesta, ammettendosi che la controprestazione possa essere rappresentata anche da un oggetto di valore minimo. Nel diritto longobardo, questo oggetto prende nome di *launegildo* (*lohngeld*), che significa « denaro a titolo di compenso » (anche *widerdonum*, donde l'it. guiderdone), ed è rappresentato talora da oggetti mobili di un certo valore, cavalli, armi, servi; più spesso

è divenuto un prezzo puramente simbolico, che serve a dar veste onerosa a un contratto in realtà gratuito: oggetti d'uso o d'ornamento, anelli, guanti, berretti, stoffe. Conseguenza della donazione germanica si è che essa fa sorgere un rapporto di quasi dipendenza del donatario verso il donante; rapporto che si esplica sotto vari aspetti giuridici.

Queste forme della donazione accoglie il diritto italiano dell'alto medio evo, favorito anche dalle tendenze volgari e dall'impoverimento delle condizioni economiche, a cui repugnava il concetto di una gratuita prestazione. Caduta la consuetudine della insinuazione degli atti, per il venir meno delle curie, si continuò invece ad adoperare le vecchie forme dei contratti antegiustinianei; anzi, nella pratica, si usò di compiere e stipulare la donazione con l'intervento di un *meritum* (1), rappresentato da un oggetto remuneratorio, in fondo non diverso dal launegildo longobardo. Allora si presenta perfetto il tipo della donazione medievale, per cui alla fermezza del negozio si richiede dal donatario la controprestazione di una cosa materiale, più o meno simbolica, che ha la funzione di un *essentiale negotii*. E già l'Editto di Rotari aveva dato azione al donante o agli eredi per ottenere l'equivalente negli atti di donazione, dove il launegildo non fosse intervenuto; ma Liutprando dichiarò addirittura nulle le donazioni contratte senza il launegildo (2), raffermando così quel carattere commutativo del negozio, per cui la donazione diventava irrevocabile e addossava al donante anche l'obbligo di rispondere per l'evizione. Solo le donazioni a scopo pio furono esonerate dal debito della prestazione del launegildo, ma in tal caso si reputava che la salute dell'anima e le sacre funzioni ad

(1) Cfr. *Edictum Theod.*, c. 61.
(2) Rot., c. 175; Liut., c. 73.

essa inerenti rappresentassero quasi materialmente il compenso al donante, in ogni altro caso richiesto. Allorchè gli atti di donazione furono messi in iscritto e si sostanziarono nella *charta*, questa contenne la menzione della consegna del launegildo, ebbe valore di trasmettere le cose donate e potè produrre una valida promessa di donazione. Così fu possibile che, poco appresso, la volontà delle parti, modificando con clausole le forme del negozio giuridico, potesse anche fare esplicita rinuncia al launegildo, pur costituendo sempre un contratto obbligatorio.

Il launegildo ha luogo nelle donazioni di cose singole; ma si applica anche ad altri atti, come nella compravendita e nel matrimonio; ma qui serve soltanto a confermare, non a creare il negozio, altrimenti perfezionato. Alla donazione universale dei beni provvede l'atto solenne della tingazione, compiuto, nel diritto longobardo primitivo, dinanzi all'assemblea (§ 65), e sostituito più tardi dal testamento.

§ 75. — Oltre le opere cit. ai §§ precedenti, v. Stouff, *Étude sur la formation des contrats*, nella *Nouv. rev. hist. de droit*, XI, 1887; Schupfer, *Singrafe e chirografi*, in *Riv. ital. di sc. giur.*, VII, 1889; Del Vecchio, *Sulla clausola cum stipulatione subnixa*, negli *Studi in onore di F. Schupfer*, I, Torino, 1898; Cornil, *Evol. histor. de la vente consensuelle*, in *Nouv. Rev. hist.*, XXV, 1901; Garnier, *De l'idée du juste prix*, Paris, 1900; Val de Lièvre, *Launegild u. Wadia*, Innsbruck, 1877; Pappenheim, *Launegild u. Gairethinx*, Breslau, 1882; Delehelle, *De la règle donner et retenir ne vaut*, Paris, 1897; Reverdy, *Les donations dans legislation de Justinien et dans les pays de droit écrit*, Poitiers, 1897; Ferrari, *La degenerazione della stipulatio nel dir. intermedio*, in *Atti dell'Ist. Veneto*, LXIX, 1910; Meynial, *Les renonciations au moyen âge*, in *Nouv. rev. hist. du droit*, 1904, p. 744 e sgg.; Bruck, *Die Schenkung auf den Todesfall i. griech. u. röm. Recht*, Lipsia 1912; Chénon, *Le rôle juridique de l'osculum dans l'ancien droit français*, Paris, 1923.

PARTE SECONDA

ETÀ DEL RINASCIMENTO

(1100-1748)

SEZIONE PRIMA

FONTI E DIRITTO PUBBLICO

TITOLO I.

PERIODO DELL'AUTONOMIA

(1100-1492)

CAPITOLO I

INTRODUZIONE

§ 76. — **L'autonomia.**

Il rinascimento della vita giuridica italiana è segnato principalmente da due grandi fatti: l'origine dei Comuni e la rinascita della scienza del diritto romano. Il primo rappresenta il prodotto più originale del genio creativo della nazione; il secondo si spiega come effetto di una affinità sociale e psicologica, lungamente maturata, che riconduce l'Italia più strettamente a Roma, e serve a poggiare l'edificio del nuovo diritto sulle fondamenta dell'antica sapienza. Questi fatti, insieme con tutti gli altri che li preparano, li accompagnano, li seguono, entrano in un sistema coordinato di manifestazioni sociali e giuridiche, che il concetto di autonomia giova a intendere e a spiegare.

Anche nel suo senso usuale, la voce *autonomia* serve ad indicare lo slancio della vita nazionale, spontaneamente risorta negli ultimi secoli del medio evo; slancio manifestato nell'attività dei commerci, divenuti inter-

continentali, nella perfezione della tecnica industriale e nella ricchezza dei prodotti agricoli e manifatturieri, che mettono l'Italia in prima linea fra ogni altra nazione, determinando i primi passi del capitalismo moderno, e favorendo un rapido aumento della popolazione, con tutte le conseguenze dipendenti da questi fattori economici. Tale risorgimento si afferma nella lingua, che, tra gli elementi da cui deriva, prende fisonomia propria e virtù letteraria; nell'arte, prima con l'architettura, poi con le arti figurative; nella letteratura e nella scienza, che elaborano tutte le più varie e complesse manifestazioni della vita sociale. Esso sospinge verso la formazione di una coscienza nazionale, che tende ad emergere sulle differenze locali, tuttora vittoriose, fissando le prime linee della nazione moderna. E tutto ciò prende aspetto e carattere di autonomia, non perchè sia un movimento incomposto di manifestazioni e di forme, interamente nuove o pienamente indipendenti, ma perchè è soprattutto un moto, che si svolge e si coordina entro due grandi linee direttive, sempre salde e rispettate, che ne sono insieme l'inspirazione e il limite; voglio dire la tradizione latina, fedelmente trasmessa e rinnovata al contatto dei nuovi elementi germanici e volgari, e la forza viva del cristianesimo, radicata tanto nella fede, quanto nelle forme materiali di cui questa si riveste. Chi prenda a guardare ciascuna di quelle espressioni: tecnica del lavoro e vita del commercio, razza, lingua, arte, letteratura, scienza, coscienza nazionale, troverà sempre, in fondo o alla superficie, quelle due forze, che sembrano dirigere la vita sociale italiana degli ultimi tempi del medio evo; mentre esse medesime non sono che risultanti delle grandi cause economiche e politiche, le quali risvegliano d'improvviso le energie lungamente assopite della nazione.

Ma tale sistema di coordinazione è tanto più evidente nel diritto, che è il campo dei rapporti concreti

della vita e a cui propriamente si conviene il concetto di autonomia. Tutte le manifestazioni del diritto pubblico e privato, intente a formare il diritto italiano, si organizzano in un sistema coordinato di rapporti; sistema che dà nome alla prima fase dell'età del risorgimento.

Il concetto giuridico di autonomia, come si presenta nell'ordine delle istituzioni medievali e come si svolge nell'interpretazione scientifica dei giuristi, risulta da un doppio elemento costitutivo, l'uno espresso nell' idea della libertà e della spontaneità di formazione e di sviluppo; l'altro rappresentato da un principio di concessione e di limite, derivante da nn'autorità superiore. Da una parte, si ha l'idea di uno spontaneo prodursi delle forme e delle istituzioni giuridiche, costituite su fondamenti propri e con propria vitalità, quale risultanza diretta e necessaria di forze interne; dall'altra, si oppone l'idea di una o più autorità superiori, che coordinano quelle forze, le limitano nel loro operare, e ne danno quasi il riconoscimento giuridico. Quanto più prevale uno degli elementi sull'altro, tanto più diversa è la coordinazione risultante fra quelle forze; sicchè, mentre di fronte allo Stato accentratore di Roma e di fronte allo Stato italiano moderno, il concetto d'autonomia o d'autarchia si restringe al campo esclusivamente amministrativo, e cioè alle libertà assegnate ai municipi e agli enti associativi e istituzionali riconosciuti: invece, in un ordinamento politico confederativo, l'autonomia può presentarsi altresì come un diritto legislativo dei singoli regni e paesi costituiti nella organizzazione; e nel medio evo, quando manca ogni separazione tra le funzioni politiche e le funzioni amministrative, include elementi di sovranità che ne sono il segno più singolare, per quanto questi elementi non tocchino mai l'estensione piena e assoluta dello Stato moderno.

Ora, è appunto in questo periodo della storia del diritto italiano che il sistema e il concetto raggiungono

la massima ampiezza. Tutta la vita pubblica si presenta non già sotto l'aspetto accentratore dello Stato antico o moderno, nè sotto le forme rigide ma semplici dello Stato barbarico o feudale, ma si fonda sopra un particolarismo di forme politiche, dominato dal duplice universalismo della tradizione civile romana e del cristianesimo, le quali si svolgono contemporaneamente entro un sistema coordinato di libertà e di dipendenza.

Tale particolarismo succede all'ordinamento gerarchico estremamente frazionato dei feudi, quando la prevalenza dell'economia terriera è superata di slancio dalle nuove forze della ricchezza industriale e commerciale delle città, senza che sia ancora instaurato un governo accentrato e potente, atto a salvaguardarle. Allora si produce, nello squilibrio sociale, un movimento di ricostituzione, che si organizza intorno ai centri locali, specialmente urbani, dotandoli di forme politiche, e dà luogo a un tessuto di nuclei sociali particolari, che avversano i feudi, ma che non valgono a disciplinare le forze politiche sovrastanti. Queste ultime sono rappresentate anzitutto dall'organismo del Sacro Romano Impero, non sempre effettivamente robusto, fondato sulla tradizione e reputato necessario per l'equilibrio delle autonomie particolari; e, in secondo luogo, dalla gerarchia potente e centralizzata della Chiesa, che esercita un potere più o meno profondo sui governi e coopera allo sviluppo civile. Queste varie forze generali e particolari, combattendosi senza superarsi, si integrano quasi a vicenda, e dànno luogo ad un assetto giuridico sufficientemente coordinato, benchè politicamente debole, che consentì lo sviluppo di una delle più grandi civiltà del mondo. A tale assetto, non più strettamente gerarchico, ma sempre coordinato, conviene il nome di *autonomia*.

Dai centri urbani e vescovili, sorge il Comune, come espressione di una vita politica indipendente, che vuole essere ed è spesso sovrana (§ 93); dai centri rustici

più popolosi, dove si agglomerano le plebi, non più trattenute nelle strette del feudo, sbocciano le comunità rurali, che reclamano forme più libere e difesa più sicura (§ 98); da ogni unione associativa di individui, costituita per volontà dei singoli o per impulso dei comuni interessi, entro la compagine multiforme della vita sociale, religiosa, industriale, mercantile, feudale, urbana o rustica, si forma la fitta rete delle organizzazioni corporative, tutte proclamando il diritto a una vita più o meno autonoma (§ 80). E sopra tutti questi organismi, che rappresentano la forma necessaria della nuova società mercantile, si adergono le due grandi forze direttrici del tempo, le quali sembrano all'esterno autorizzare, sospingere o limitare questo vario e molteplice movimento di associazioni e di forme: l'Impero e il Papato, entrambe erette sulla base ferma, incrollabile della tradizione; materiate degli elementi romani, germanici, o religiosi, che entrano a costituire la civiltà italiana; chiamate a rappresentare i due centri verso i quali convergono tutte le tendenze della vita medievale, nel doppio aspetto dominante della tradizione latina e della fede politicamente organizzata. Intorno a questi due centri, e accanto ai Comuni liberi e ai Comuni rurali, alle corporazioni e alle istituzioni autonome, si muove il sistema politico italiano del basso medio evo, coi tenaci avanzi delle gerarchie feudali, e con le nuove formazioni dei principati e dei regni, cresciuti sul feudo o sulle rovine delle libertà cittadine. Da quest' ordine di autonomia e di dipendenza non sfuggono nemmeno le forme politiche più vaste, più complete e più libere, come la monarchia accentrata dell'Italia meridionale (§ 96) e la grande repubblica aristocratica di Venezia (§ 95); finchè non giunge, con la fine del medio evo e con la rovina di questo assetto, il nuovo sistema dello Stato moderno (§ 114). Sempre la vita pubblica delle singole circoscrizioni politiche trova, se non di fatto, almeno di diritto, un limite nell'autorità politicamente superiore dell'Im-

pero o del Papato, e più spesso d'entrambi (1); sempre all'azione di queste forze si oppongono resistenze di vincoli territoriali e personali, necessari o volontari, ad esse solo parzialmente sottoposti, che pretendono di assorbire tutto l'individuo, secondo le esigenze del vincolo feudale, e che svolgono un'attività, diversa di grado, ma non di natura, da quella propria di questi nuclei maggiori. Così il sistema politico di questo periodo si presenta costituito, non come una organizzazione accentrata di pubblici poteri, ma come un regolamento variamente coordinato di autonomie più o meno ampie.

Nè il diritto che ne risulta trascende da questi confini: il diritto prodotto dai Comuni urbani e rurali, che prende nome di *statuto*, e le leggi degli Stati, più o meno dipendenti, hanno nel diritto comune un limite alla propria azione; limite che risulta, pertanto, dai principî accettati del diritto romano, come espressione della tradizione latina, continuata nell'Impero, e del diritto canonico, come esempio di suprema saggezza, rivelato dalla Chiesa; mentre dai nuclei inferiori si svolge un'autorità normativa, espressa nella consuetudine e negli statuti delle classi (§ 88), non soltanto come regolamento interno, ma come norma generale dei consociati.

La vita italiana si polarizza così tra due tendenze in contrasto, l'una universale, rappresentata dall'Impero e dalla Chiesa, l'altra particolare, rappresentata dai Comuni; e queste due tendenze organizzano le energie sociali per una grande espansione civile. Da queste forze si sviluppa la civiltà italiana del Rinascimento, che si fonda sul predominio politico e commerciale dell'Italia nel Mediterraneo, per cui le città e i mercanti

(1) Giovanni Da Legnano, *De iur. Eccles. in civit. Bononiae* (1370-76) c. 1. « in Italia nulla terra est acephala, idest quae non sit capiti pontificali vel imperiali subposita ». Cfr. L. Rossi, *Degli scritti politici di G. Da Legnano*, Bologna, 1898.

italiani, sorretti da privilegi, che talora seppero far valere con la forza, riescono ad un dominio più o meno effettivo, ma sempre robusto, di tutto il vasto bacino d'espansione della civiltà antica e moderna.

La sistemazione teorica dell'ordinamento politico dell'autonomia si rinviene nelle dottrine dei giureconsulti, dalla Glossa ai canonisti e ai commentatori, là dove si adoprano a determinare i diritti dei corpi territoriali e delle associazioni libere; ma soprattutto si ricava dagli scrittori politici del medio evo. Mentre la bolla *Unam sanctam* di Bonifacio VIII (1302) delinea, in senso curialista, la soggezione di tutti gli Stati al potere unitario del pontefice; Dante Alighieri (1265-1321) fissa nel *De Monarchia* l'ordinamento gerarchico del mondo sotto il dominio universale dell'imperatore, procedendo a gradi, dalla casa alla vicinanza, alla *civitas*, al *regnum particulare*, tutti con un proprio àmbito d'autonomia, che il sommo potere dell'Impero dirige, raffrena e allontana dai pericoli della corruzione e dei trascorsi. Poco appresso, Marsilio da Padova fonda sul popolo il diritto di darsi un proprio ordinamento giuridico, secondo le speciali esigenze di ogni gruppo sociale, e Bartolo (§ 92) espone nel trattato *De regimine civitatis* (c. 1354), le varie forme dei governi, secondo l'autonomo diritto delle città e dei regni, coordinandole coi diritti dell'Impero; finchè Enea Silvio Piccolomini (1405-64), avanti il definitivo tramonto dell'idea imperiale, traccia a grandi linee, nel *Libellus de ortu et auctoritate imperii* (1446), il disegno dell'ordine politico dell'universo, secondo la disciplina dei gruppi sovrani gerarchicamente congiunti nell'Impero.

D'altra parte, per le rinnovate correnti della cultura, rompendosi l'organismo ristretto dei Comuni e avviandosi, con le signorie, con le grandi repubbliche e coi principati, l'ordinamento dello Stato moderno (§ 95), si afferma anche il diritto dell'individuo come base di un coordinato assetto civile; e l'uomo, libero nelle sue ma-

nifestazioni, può ricongiungersi direttamente allo Stato come mezzo e fine dell'azione sociale, spezzando i vincoli del medio evo. Perciò tutta la letteratura umanistica, dalla fine del sec. XIV in poi, sembra intenta a proclamare e a formare l'uomo moderno, liberandolo dai vetusti impacci del medio evo. Allora il sistema medioevale dell'autonomia, politicamente troppo debole, si sfascia e cade; ma esso aveva già compiuto la sua missione, espandendo dalla penisola italiana la nuova civiltà sulle terre dell'intera Europa occidentale, tutte ad essa legate dai vincoli del commercio e della cultura, e poteva lasciare il posto alle nuove formazioni politiche nazionali straniere, che, militarmente più forti, si gettarono sull'Italia, facendola oggetto di tutte le cupidigie e travolgendola sotto il loro crudele e rovinoso dominio (§ 108).

Diciamo perciò *periodo dell'autonomia* quello spazio di quattro secoli (1100–1492), in cui il particolarismo politico dalla nazione, assunto nell'ordine più o meno armonico di un sistema d'autonomie, dà vita al diritto medievale italiano, che sarà poi il diritto delle nazioni moderne (§ 92). Non potrebbe dirsi esattamente *periodo comunale*, perchè, se pure il Comune ne è la creazione più originale, non si comprenderebbe in questa dizione la vita dell'Italia inferiore, che ebbe l'autonomia delle città, ma non sviluppò tutte le libertà comunali, pur avendo parte considerevole nella formazione del diritto; nè si avvertirebbe che altri organismi politici, principati e monarchie, oltre quello del Comune, contribuirono potentemente a questa formazione. Non si potrebbe dire, se non con rischio di imprecisione e di vago, *periodo del diritto italiano*. Si dirà invece, comprendendo l'infinita varietà del sistema della vita sociale e politica di questi tempi, comuni liberi e città autonome, comunità rurali e gruppi territoriali, feudi e istituzioni pubbliche, signorie e principati, repubbliche e monarchie, tutti variamente coordinati verso un sistema di

cui l'Impero e il Papato sono i due alti poli direttivi, *periodo dell'autonomia.*

§ 76. — Sull'autonomia nel dir. romano, si veda Marquardt, *Organisation de l'empire romain*, Paris, 1889-92, I, 105; e per il concetto giuridico moderno, Regelsberger, *Pandekten*, Leipzig, 1893, I, 105-106 e la letteratura ivi citata. Le dottrine dei giuristi medievali sono esposte dal Gierke, *Deut. Genossenschaftsrecht*, vol. III, Berlin, 1881, pag. 510 e seg. Su Dante, si vedano i miei scritti in *Bull. della Soc. Dantesca*, N. S., XIV, 1907, pagg. 98-111; XV, 1908, pag. 242 seg.; XVIII, 1911, pag. 265 seg.; XX, 1913, pag. 51 seg.; e il volume: *Il pensiero politico di Dante*, Firenze, La Voce, 1922. Su Marsilio e Enea Silvio, cfr. Rehm, *Gesch. d. Staatsrechtswissenschaft*, Freiburg, i. B., 1896, pag. 185 e seg., 196 e seg., 224 e seg.; su Bartolo, lo scritto del Salvemini, *Studi storici*, Firenze, 1901, pagg. 137-68; e il volume dell'Ercole, *Saggi sul pensiero politico del Rinascimento*, Firenze 1930.

Si veda, in séguito, Pivano, *Stato e Chiesa da Berengario ad Arduino*, Torino, 1908; Ercole, *Impero e Papato nel dir., pubbl. ital. del Rinascimento*, Bologna, 1912 (estr. dagli *Atti e Mem. della Deput. di storia patria di Romagna*, XXX); Id., *Studi sul dir. pubbl. e la dott. pol. di Bartolo*, in *Riv. ital. di sc. giur.*, LXIII, 1916; Woolf, *Bartolus of Sassoferrato. His position in the history of Med. Political Thoughts*, Cambridge, 1913; Reade, *The political Theory of Dante*, Oxford, 1916; Solmi, *Il pensiero politico di Dante*, Firenze, 1922; Ercole, *Il pensiero politico di Dante*, 2 voll., Milano, 1927; E. Ruffini Avondo, *Il Defensor pacis di Marsilio da Padova*, in *Riv. stor. ital.*, 1924; Scholz, *Zur Datierung u. Ueberlieferung d. Def. pacis*, in *Neues Archiv*, 1926; Di Stefano, *L'idea imperiale di Federico II*, Firenze 1927; Battaglia, *Marsilio de Padova*, Firenze 1928; Previté-Orton, *The defensor pacis of Marsilius of Padua*, Cambridge, 1929.

§ 77. — L'autonomia territoriale. Impero e Papato: Feudi, Comuni, Principati, Monarchie.

Il quadro degli ordinamenti politici d'Italia, in questo periodo, presenta la massima varietà, quale si conviene a un tempo in cui al frazionamento politico dei feudi succede improvvisa l'attività singolare di tutte le città e di tutti i territori, che si trovano pertanto ad assumere varia figura e a cozzare fra loro, a seconda delle

forze di ciascuno e a seconda delle differenze etniche, geografiche, economiche e sociali. Fra tanta varietà, che ha tuttavia per punto di partenza il feudo e per méta d'arrivo la costituzione dello Stato moderno, un tenue filo conduttore può esser dato dal concetto d'autonomia, intorno al quale, come s'è detto, sembrano coordinarsi le forme e le forze politiche della nazione.

Sovrastano, a centri unificativi, l'Impero e il Papato, come organismi politici in lotta l'un contro l'altro per la dominazione universale; lotta che si chiude con la decadenza e con l'ecclisse d'entrambi. Da una parte il Sacro Romano Impero, passato per tradizione ai re tedeschi, ma fondato sul concetto unitario dello Stato antico, compie il massimo sforzo per attuare l'idea del dominio universale, nella lotta contro i pontefici, contro i Comuni, contro i grandi feudatari; e afferma i suoi diritti di sovranità nella legislazione, nell' imperio, nel regime tributario e nel regolamento dell'autonomia, cercando di far apparire come concessione i diritti che i Comuni e i territori erano riusciti, per virtù propria, a conquistare. Dall' altra, il Papato, eretto sull' idea gregoriana della dominazione ierocratica (§ 54), giustificata con le forze civili assunte dalla protezione apostolica e con l'origine divina, provveduto anch' esso di diritti sovrani legislativi e finanziari (§ 102), e fatto arbitro di concedere e di togliere privilegi e autonomie, or più, or meno rispettato, a seconda della sua effettiva potenza e delle sue aderenze civili. L'Impero e il Papato, posti così in contrasto, diventano gli esponenti dei due grandi partiti in cui è divisa l' Italia, tra il cozzo degli interessi locali divergenti e delle tendenze egemoniche di ogni gruppo politico: parte imperiale e parte papale, ghibellinismo e guelfismo. Impero e Papato sono tuttavia solo due forze, e non le maggiori, fra le molte, che si contrastano il campo in questo agitato periodo; poichè le vere cagioni delle lotte interne ed esterne dei Comuni e delle Monarchie sono quasi

sempre fuori e sopra ai papi e agli imperatori, e quelle preesistono e sovrastano a questi, i quali, pur coi caratteri di supreme potestà, spesso servono, illudendosi di comandare (1).

L' organizzazione di queste due forze giustifica la loro varia fortuna. L'Impero, anche legato ai re della rozza Germania, si presentava più che mai, dopo il rinascimento del diritto romano, come una continuazione del dominio universale spettante a Roma, e perciò esso costituiva il presidio dell'osservanza delle leggi romane come diritto comune (§ 82). In virtù dell' idea della *translatio imperii*, per cui l'impero romano d'Occidente era legittimamente trapassato dagli imperatori d'Oriente ai Franchi, e da questi ai re tedeschi, tradizione confermata nella successione degli imperatori della casa di Sassonia e di Franconia; il re eletto di Germania (2) veniva riconosciuto dai signori e dalle città anche come re d'Italia, era incoronato come tale a Pavia, e ormai più spesso a Milano o a Monza, e con questo guadagnava la designazione all' Impero, e veniva quindi incoronato in Roma dal pontefice, come re dei Romani. Questa tradizione trovava fondamento, oltrechè nel principio di legittimità, nell'interesse dei signori e delle città italiane, non meno che del pontefice, di consentire questa autorità ad un re straniero e lontano, benchè potente, col fine di svolgere liberamente la propria autonomia, senza perdere la possibilità di rivolgersi a questa lontana, ma potente autorità, come ad un freno e ad una fonte di privilegi. I diritti di supremazia dell'Impero consistevano nell' autorità generica di pretendere l'omaggio dai dipendenti e dalle città, nell'au-

(1) Volpe, *Istituz. comun. a Pisa*, pag. 143 e seg.

(2) È noto che, nel secolo XIII, il diritto all'elezione regia in Germania si restringe via via ai grandi elettori: i tre vescovi di Magonza, Treviri e Colonia, il conte palatino del Reno, il duca di Sassonia, il marchese di Brandeburgo e più tardi il re di Boemia, e quindi ai sette grandi elettori contemplati nella *bolla d'oro* di Carlo IV (§ 86).

torità legislativa suprema e in un diritto superiore di governo e di giustizia; ma essi si congiungevano ai diritti regali, che derivavano all'imperatore dal possesso del *regnum italicum*, e si esercitavano sulle terre a questo spettanti, e quindi le *regalie* (§ 68) e il fodro (§ 52); il servizio militare e il diritto di esercitare giustizia direttamente o per mezzo dei propri delegati (*missi*, *vicarii*).

Ma questi diritti erano in gran parte teorici, poichè nel fatto i vescovi, i principi e le città, per privilegio o per consuetudine, li avevano quasi pienamente a sè stessi avocati, specialmente dopo che, con la distruzione del palazzo imperiale di Pavia (1024), era venuto meno il centro attivo dell'amministrazione regia; sicchè quando Federico I, e più tardi Federico II, si provarono a definirli e a richiamarli in vigore, imponendo a tutte le città il podestà imperiale, incontrarono l'opposizione e poi la rivolta dei Comuni (§ 93). Nella pace di Costanza (1183), i diritti dell'Impero furono ristretti, oltrechè all'ossequio non mai negato dalle città, soltanto al debito della milizia, a quello del fodro nella discesa degli imperatori e al diritto d'appello, che fu in pratica esercitato dai Comuni; sicchè, nell'Alta Italia, si ridussero quasi a nulla, e nella Toscana, dove resistette più a lungo un frammento dell'amministrazione regia (S. Quirico d'Orcia), andarono lentamente decadendo. Tuttavia restò all'Impero una parte degli antichi diritti di supremazia, che furono esercitati qua e là con la nomina dei legati imperiali e dei vicarii, con la concessione dei privilegi, coll'obbligo del pagamento dei tributi. Dopo la morte di Federico II (1250), durante il periodo dell'interregno e dei re tedeschi, questi diritti si affievolirono ancora, sicchè il tentativo di Enrico VII di richiamarli in vita cadde nel vuoto (1310-1313), e l'idea di un effettivo dominio imperiale non restò che come un vano nome.

Quanto al papato, esso esercita i suoi diritti di so-

vranità, che gli derivano dall'autorità religiosa suprema, non soltanto per mezzo della gerarchia, ma anche per mezzo della protezione apostolica e dei censi dovuti alla Chiesa, oltrechè facendo valere i suoi diritti più o meno legittimi sulle terre dipendenti dalla Chiesa di Roma. Nella lotta con l'Impero e coi Comuni, il papato svolge una vera azione politica, per mezzo delle forze a lui aderenti, e influisce sui governi delle città e degli Stati, dirigendone le tendenze e inviando o favorendo i propri funzionari, come pacieri, riformatori o patroni.

In varia dipendenza, più o meno effettiva da questi supremi poteri, si muovono gli altri gruppi politici antichi e nuovi: feudi, Comuni maggiori e minori, principati e monarchie. Il regime feudale, benchè avversato dai Comuni e assoggettato dai poteri monarchici, continua a vivere rigoglioso, soprattutto nei castelli e nelle campagne, in diretta dipendenza da un supremo signore, papa o re, marchese o vescovo, comune rurale o città autonoma, principe o imperatore. Il dominio politico del feudatario, sulle terre soggette, benchè commisto di elementi pubblici e privati, non si distingue sostanzialmente da quello degli altri membri dell'organizzazione sociale, poichè nel signore si concentrano i poteri normativi, esecutivi e giudiziari, per quanto limitati dalla gerarchia delle signorie sovrastanti. Così il feudo è tuttora una forza viva, per quanto combattuta, nella organizzazione politica dell'Italia medievale; e fiorisce intorno ai grandi Comuni dell'Italia settentrionale e media, come negli Stati della Chiesa, nella monarchia normanna del Mezzogiorno e in Sardegna, dove forma la base degli ordinamenti sociali (§ 96).

Coordinazione più o meno diretta, più o meno effettiva, coi poteri dell'Impero e del Papato, hanno i Comuni, manifestazione dell'autonomia nei centri più popolosi delle città e delle campagne. Tuttavia, anche nella istituzione del Comune, domina la più grande va-

rietà; poichè occorre distinguere anzitutto fra i *Comuni maggiori*, marittimi o interni, che raggiunsero un dominio sovrano quasi completo, e che, contro il feudo, contro l'imperatore, contro i papi, contro i Comuni minori, intesero all'acquisto di un potere diretto, nell'àmbito di un vasto territorio (Genova, Venezia, Pisa, Milano, Bologna, Siena, Firenze, Perugia, e via via); e i *Comuni minori*, dove si ebbe una autonomia con caratteri talvolta anche sovrani, ma limitata dal potere prevalente dei grandi feudatari o dei Comuni maggiori (Biella, Tortona, Lodi, Crema, Prato, Volterra, Comuni della Marca d'Ancona e via via). Dall'una e dall'altra specie si differenziano le *comunità*, che rappresentano le autonomie più limitate, conseguite, in forza di una organizzazione interna, dai centri più o meno popolosi delle campagne: castelli, paesi e ville; tutti, più o meno, vigilati o compressi dai poteri del signore feudale, del Comune maggiore o minore, e formanti quella istituzione a forme svariatissime, che prende nome e carattere di *Comune rurale*.

E anche fra i Comuni maggiori, dove batte più forte il polso della vita nazionale, sarebbero da fare molte distinzioni, sia per l'origine, sia per i caratteri, sia per lo sviluppo ulteriore, trovandosi notevoli differenze (§ 50) fra i Comuni sòrti nelle città ove si ebbe il vescovo-conte (Milano, Parma, Piacenza, Modena, Volterra), e quelli ove il vescovo aveva soltanto goduto di immunità (Genova, Padova, Pavia, Verona, Bologna, Toscana, e via via); fra le regioni in cui la vita comunale, non promossa da grandi centri urbani, trovò prevalente la forza degli elementi feudali (Piemonte, Romagna e Marche), e quelle dove le grandi città e le classi dedite al commercio segnarono una impronta particolare alle vicende e alle istituzioni del Comune (Lombardia, Toscana, Umbria e, in parte, Venezia).

Inoltre gioverebbe precisare i modi e le forme, molto diversi, con cui questi organismi sono aggregati e in-

castrati sui grandi cardini direttivi dell'autonomia; sia per il vincolo che li congiunge più o meno direttamente all'Impero o al Papato, alla parte ghibellina o alla guelfa; sia per la costituzione di leghe e di alleanze fra i Comuni, onde si preannuncia il sorgere dei principati e delle monarchie territoriali. Così vi sono città, che raggiungono una piena autonomia e guadagnano tutti i diritti sovrani, come Venezia, Genova, Milano, Firenze (*universitates superiorem non recognoscentes*, secondo la terminologia di Bartolo), ed altre, che sono più direttamente sottoposte all'Impero o al Papato, come Pavia, Volterra, Perugia, Benevento (*superiorem recognoscentes*); vi sono regioni in cui una città o un principe riescono a prevalere e a dominare, come nel Piemonte e nella Venezia, ed altre in cui l'autonomia urbana si afferma più libera, come in Lombardia e in Toscana.

Sicchè il sistema dell'autonomia, che domina principalmente l'Italia settentrionale e media, si svolge attraverso a una serie concentrica di organismi politici, più o meno coerenti, che partono dall'Impero e dal Papato, si distinguono nelle più vaste aderenze della parte o della lega, si costituiscono nei Comuni maggiori o minori, per arrivare alle inferiori istituzioni delle comunità rurali, dei feudi, dei borghi, dei castelli, delle ville.

Nonostante tutte queste varietà, si scorge tuttavia, nella storia politica dell'Italia comunale, la tendenza verso la costituzione dello Stato moderno, preparata dai Comuni e attuata, sulla fine del medio evo, nei principati. Nelle varie fasi della storia comunale, dal periodo consolare al periodo podestarile e a quello delle interne fazioni popolari, è sempre visibile la tendenza progressiva a concentrare i poteri nelle mani di pochi organi costituiti, ad unificare la fonte del diritto, a fondare una solida burocrazia di ufficiali responsabili, a sottomettere il Comune minore o gli organismi più de-

boli alla supremazia del Comune e dello Stato più forte (§ 94). Questa tendenza, che passa attraverso alle varie e numerose tirannidi di persone e di famiglie, trova definitiva espressione nel costituirsi delle *signorie* e dei *principati*, tanto a forma di repubblica aristocratica, come a Venezia, a Genova e per qualche tempo a Firenze e a Siena, quanto a forme monarchiche, come per i Savoia in Piemonte, per i Visconti e per gli Sforza a Milano, per gli Estensi a Ferrara e a Modena, per i Gonzaga a Mantova, per i Medici in Toscana, per i Polentani in Romagna, e via via (§§ 95, 96). Il principato segna così l'ultima fase dell'autonomia, e dà origine allo Stato moderno.

Nell'Italia meridionale, dove il punto di partenza era stato diverso, non fu diversa la conseguenza finale. La costituzione della forte monarchia normanna, sotto il re Ruggero (1129), su fondamenti feudali, e la mancanza di un potente sviluppo industriale e mercantile impedirono ai centri urbani, già avviati verso l'autonomia (§ 50), di conseguire tutti gli attributi della sovranità; sicchè la vita politica della bassa Italia e della Sicilia si svolse sotto l'impero di una monarchia accentrata, che consentì solo entro certi limiti l'autonomia delle città, e le minori borgate e i territori resse con un sapiente sistema gerarchico di feudi e di uffici. Le dinastie e le dominazioni, che succedono ai Normanni, continuano queste regole di governo, volgendo sempre più direttamente verso le forme dello Stato moderno, cosicchè la dominazione degli Svevi (1218-1266), seguìta da quella degli Angioini in Sicilia (1266-1282) e a Napoli (1266-1442) e poi il regno degli Aragonesi nell'isola (1282-1503) e nel continente meridionale (1442-1503), non rappresentano che uno svolgimento normale delle vecchie istituzioni. Quanto alla Sardegna, retta, all'alba di questo periodo, sul rozzo e primitivo governo degli indigeni *giudicati*, sorti come spontaneo prodotto delle istituzioni bizantine (§ 49),

sente d'ora innanzi pur essa il rinnovamento, promosso dalle energie conquistatrici delle repubbliche di Genova e principalmente di Pisa, e svolge anche nel suo interno un ordine di autonomie locali, finchè (1326) cade sotto il dominio degli Aragonesi, che vi costituiscono un regno, fondato su un sistema gerarchico di feudi e di uffici.

Ma anche queste regioni, che ebbero così diverso svolgimento storico, non sfuggono dal sistema dell'autonomia. Il regno normanno, affermato per virtù propria, ma riconosciuto poi dall'Impero e dal Papato, non cancellò mai, nemmeno sotto i nuovi monarchi, una certa dipendenza da questi poteri, principalmente dal Papato, ed ebbe uno sviluppo spontaneo di autonomie cittadine e rurali; non meno che la Sardegna, la quale, posta sotto la protezione apostolica, potè svolgere, sia pure in forme meno sviluppate, qualche energia di autonome istituzioni sociali.

Ma, con la fine del medio evo, e con la piena affermazione dello Stato moderno, che, nei principati e nelle monarchie, a sè ricongiunge gli attributi sovrani, finora dispersi o divisi tra le forme frammentarie della costituzione sociale, il sistema dell' autonomia cessa di dominare la vita politica italiana, e si riduce entro lo spazio più ristretto, quasi rigorosamente amministrativo, ad esso segnato dai nuovi ordini del moderno diritto pubblico (§ 115).

§ 77. — Oltre le note opere sui Comuni italiani e sul rinascimento del Sismondi, del Balbo, del Ferrari, del Burckhardt (trad. Valbusa, Firenze, 1872), del Gregorovius, del Giesebrecht, del Lanciani, si veda, per la storia generale: Villari, *L'Italia da Carlo Magno alla morte di Arrigo VII*, Milano, 1910; Id., *Niccolò Machiavelli e i suoi tempi*, 2.ª ed., Mil., 1915; Bryce, *Il Sacro Romano Impero*, trad. Balzani, Milano, 1907; Luchaire, *L'Empire et la Papauté*, Paris, 1906; Figges, *Studies of political Thought from Gerson to Grotius*, Cambridge, 1907; Samanek, *Kronrat u. Reichsherrschaft im 13. u. 14. Jahrh.*, Lipsia, 1910; Ruffini Avondo, *Il principio maggioritario nelle elezioni dei*

re e imperatori romano-germanici, in *Atti Acc. Scienze,* Torino, 1924-25; e per le varie regioni: Gabotto, *Storia del Piemonte,* Torino, 1894; Rossi e Gabotto, *Storia di Torino,* I, Pinerolo, 1917; Guasco di Bisio, *Dizionario feudale degli antichi Stati Sardi e della Lombardia,* Pinerolo, 1912; Tallone, *Tomaso I marchese di Saluzzo,* Pinerolo, 1916; Paolucci, *L'origine dei Comuni di Milano e di Roma,* Palermo, 1897; Kretschmayer, *Geschichte v. Venedig,* I, Gotha, 1905; Davidsohn, *Gesch. von Florenz,* Berlin, 1896 seg. (trad. ital., vol. I, Firenze, 1912); De Blasiis, *L'insurrezione pugliese e la conquista normanna,* Napoli, 1869; Heinemann, *Gesch. d. Normannen,* Lipsia, 1894; Chalandon, *Hist. de la domination normande,* Parigi, 1907; Caspar, *Roger II u. die Gründung d. norm. sicil. Monarchie,* Innsbruck, 1904; Carabellese, *L'Apulia e il suo Comune,* Bari, 1905; M. Schipa, *Il Mezzogiorno d'Italia anteriormente alla monarchia,* Bari, 1923; Calasso, *La legislazione statutaria dell'Italia meridionale, I, Le libertà cittadine dalla fondazione del Regno all'epoca degli statuti,* Roma 1929; Besta, *La Sardegna medioevale,* Palermo, 1908-1909; Solmi, *Studi stor. sulle istituz. della Sardegna nel medio evo,* Cagliari, 1917; Anzilotti, *Il tramonto dello Stato cittadino,* in *Arch. Stor. Ital.,* s. VII, v. I, 1924.

Tra le opere generali più recenti, si v. Besta, *Diritto pubblico italiano,* III, Padova 1930; Solmi, *Il Comune nella storia del diritto,* Milano 1921; Kantorowicz, *Friedrich II,* Berlin, 1927; Below, *Die ital. Kaiserpolitik d. deut. Mittelalters,* Monaco, 1927; F. Ercole, *Dal Comune al Principato,* Firenze 1928; Id., *Da Carlo VIII a Carlo V,* Firenze 1930; Volpe, *Medio evo italiano,* Firenze, 1927.

§ 78. — L'egemonia economica.

Dal sec. XII, e specialmente dai tempi della terza crociata (1188), fino al chiudersi del medio evo, l'Italia tiene il predominio su tutti i paesi mediterranei, nella potenza economica, industriale e commerciale, non meno che nella vita civile. Le cause di codesta egemonia, maturate in parte negli ultimi secoli dell'età romano-barbarica (§ 50), ed ora fatte più numerose e possenti, formano un complesso intreccio, che non può essere facilmente descritto. A noi deve bastare un quadro prospettico, che serva appena a segnare le linee più evidenti del contorno storico.

Anzitutto si può scorgere un rapido aumento della popolazione nelle città, nelle borgate, nei castelli, favorito dalla maggior sicurezza delle persone, dalla più frequente facilità dei redditi, dall' abbondanza relativa delle sussistenze e dalle accresciute agiatezze. L'aumento è più largo nelle città, sia per una intensa produzione, sia perchè verso la città sono attratte le genti della campagna, in un moto costante di inurbamento. Si può dire che, dal sec. XI al XIII, la popolazione delle città, già numerosa alla fine del periodo feudale, quasi si raddoppia. D'altra parte la popolazione non diminuisce nelle campagne, nonostante il moto verso la dimora cittadina; anzi nelle corti e nei castelli si formano popolose borgate, che in qualche luogo raggiungono l'importanza di un centro urbano; mentre la coltura intensiva dei campi mostra che le braccia non sono venute meno al lavoro rurale. Sul principio del sec. XIV, Venezia supera i centomila abitanti, e questa cifra toccano e superano Milano e Firenze; mentre Genova e Pisa, Bologna e Siena, Perugia e Ancona, Napoli e Palermo prendono aspetto di grandi e popolose città. Nè questo moto ascendente è meno vivo nei minori aggregati urbani, nei borghi e nelle ville.

Così la ricchezza rapidamente si accresce, con l'aumento della produzione e degli scambi, che servono ai bisogni intensificati di un largo consumo; e si fonda una economia capitalista, col predominio vittorioso delle ricchezze mobiliari e col regime del salariato. Le industrie, che avevano fino allora servito quasi esclusivamente alle necessità locali, nel chiuso cerchio delle città o nell'ordinamento curtense delle campagne, hanno ora un forte slancio, che apre loro, nel grande commercio internazionale, larghe fonti di guadagno. Sono principalmente industrie cittadine, favorite da una tecnica più raffinata, e rese possibili dall' apertura dei traffici e dal gran numero delle braccia lavoratrici. La materia prima viene derivata anche da lontane regioni,

per via di trasporti più sicuri e frequenti, o vien prodotta più intensamente nei luoghi favoriti dalle condizioni naturali; e quindi è prontamente trasformata dagli opifici urbani nei nuovi prodotti industriali, avviati felicemente nel traffico internazionale. Si traggono dalle regioni alpine e dalla Sardegna i metalli greggi; dai luoghi marini, il sale; dalla Francia, dalla Fiandra e dalla Germania, i tessuti rozzi di lana; da questi paesi e dall' Inghilterra soprattutto e dall' Africa, le lane greggie; dall'Oriente, le pelli, le materie coloranti, le droghe; e tutte queste materie, sottoposte a un abile e fine lavoro, sono trasmutate negli oggetti lavorati, nelle armi e nei ferramenti, specialmente di Lombardia; nei sali puri e raffinati delle nostre città marittime; nei panni di lana fini e colorati, prodotti da tutte le città italiane, e specialmente da Firenze; nelle ricche pelliccie, nelle droghe e nelle spezie, che servono agli usi di gran parte dell' Occidente europeo. Fra tutte queste arti, prevale quella della lana, che, per il commercio su larga scala, fu dapprima industria di raffinamento dei rozzi tessuti indigeni od esteri, e poi anche trasformazione della lana greggia nei tessuti fini destinati al vestiario e alla decorazione. Queste ed altre industrie offrono lauti guadagni e d'altra parte richiedono forti capitali nel loro impianto, onde non tarda a formarsi una classe di potenti capitalisti. Senonchè i tempi non consentono ancora l'industriale indipendente, perchè l'esclusivismo delle città e delle regioni, l'imperfetto sistema di difesa del diritto, il timore delle forti concorrenze e soprattutto, almeno da principio, l' esiguità dei capitali nascenti, consigliano a mantenere nell'industria l'organizzazione corporativa e i controlli dello Stato. Tutto ciò, dopo essere stato ragione d'impulso, si trasforma più tardi in ragione di decadenza (§ 80). L'organizzazione corporativa, sussidiata dall'intervento dello Stato, presta lo strumento per regolare la produzione industriale con minute norme tecniche, e

garantisce nei commerci la bontà dei prodotti, frenando con l'esclusivismo le energie delle classi contrastanti e delle città straniere; ma prepara la rovina delle industrie italiane nel nuovo regime di concorrenza.

Anche i prodotti agricoli sono in aumento. La proprietà terriera, che aveva tenuto il predominio nell'età precedente, fatta ora tributaria delle ricchezze mobiliari delle città, incomincia a sciogliersi dai vincoli feudali. L'aumento della popolazione e il conseguente accrescimento dei prezzi dei prodotti agricoli allargano e diffondono la coltura intensiva dei campi, inducono a mettere a profitto le terre aperte e incolte, crescono il pregio delle braccia lavoratrici. Tutta la proprietà immobiliare, specialmente nelle città e nelle adiacenze urbane, aumenta rapidamente di valore, e cerca nelle nuove regole del diritto una più libera commerciabilità; ma poi l'aumentata offerta dei prodotti e la forte concorrenza, non accompagnate da una crescente espansione economica, determinano la decadenza (1)

Ma soprattutto il traffico raggiunge grande slancio. Già nel periodo feudale, le città marittime, sciolte quasi pienamente dal feudo, avevano avviato, piene d' ardimento, il commercio con l' Oriente e con gli scali del Mediterraneo. Ora questo commercio si fa anche più intenso e fecondo. Venezia e Amalfi, verso le regioni orientali; Pisa e Genova, verso i porti occidentali e africani ed anche verso l' Oriente, tengono il primato, finchè, eliminata ben presto Amalfi, decaduta, alla fine del sec. XIII, la potenza di Pisa, Venezia e Genova dominano il commercio dei due mari. Mentre Venezia, dominando i porti dalmati, albanesi ed epiroti, tiene il primato negli scali del Levante, Genova, che domina la Corsica ed ha importanti scali nel Mediterraneo orientale, occupa e dirige il commercio del Mar Nero, dove possiede importanti colonie, ricavandovi ricchezze prodigiose.

(1) Cfr. Arias, *Costituz. econ. e soc.*, pag. 193 e seg.

Intanto si fanno più sicure e più frequentate le vie di terra, e il traffico si avvia, tanto nella attivissima navigazione fluviale (Italia superiore), quanto a dorso di mulo o in carri per tutte le regioni. Dal centro cosmopolita di Roma papale, per Siena e Lucca, attraverso l'Appennino, si stende la *via francisca*, che, toccando Piacenza, Pavia, Vercelli e Aosta, per il S. Bernardo, supera le Alpi e domina il gran traffico verso la Francia e l'Inghilterra; mentre, per i passi alpini del Lucumagno e del Settimo e più tardi (sec. XIII) del S. Gottardo, si svolge il commercio con la Germania, con l'Inghilterra e con le Fiandre. Centro di questo commercio internazionale furono, fino al principio del sec. XIV, le fiere della Sciampagna, che si tenevano in sei periodi quasi consecutivi, dal gennaio al novembre, in quattro famose città della regione; ma più tardi il commercio si volse verso il settentrione, a Bruges e ad Anversa. Sempre i mercanti italiani vi tennero il predominio, sia nel traffico delle merci, sia in quello del denaro; onde ebbero fondaci (*stationes*, *officia*) e rappresentanti (*consules*) nelle città straniere. Lombardi, Senesi e Fiorentini hanno in mano gran parte del traffico internazionale (1).

Ma tutta la produzione agricola e industriale, tutto il traffico e gli scambi sono, per più guise, inceppati da un sistema d'esclusivismo economico, comune a tutti i nuclei territoriali, che risponde all'esclusivismo politico dell'autonomia; onde la corporazione artigiana, il feroce protezionismo urbano, l'ordinamento finanziario, il controllo assiduo dello Stato, creati per la difesa degli interessi locali, non tardano a rivelarsi come intralci e freni estremamente dannosi ad uno sviluppo economico saldo e vigoroso. Quando, sulla fine di questo periodo, con la formazione degli Stati moderni, comincia ad af-

(1) Schaube e Schulte, opere cit. in fine al presente paragrafo.

fermarsi il regime economico della libera concorrenza, le industrie e i traffici dell'Italia non poterono resistere alle nuove energie produttive delle grandi nazioni nascenti, mentre la scoperta delle nuove vie del commercio mondiale, lasciando da parte l'Italia, sospingeva a più rapida decadenza (§ 109).

Intermediario del commercio non poteva essere che la moneta: la rozza economia curtense cede il campo del tutto all'economia monetaria. Le città italiane battono quasi tutte, per autorizzazione imperiale o liberamente, la moneta, sulla base della *libra* formata di 20 *solidi* e del *solido* formato di 12 *denari:* mentre nella Bassa Italia si ha la base araba dell' oncia d'oro di 30 *tarì* e di 600 *grani*. Prevale la moneta d'argento, nella forma dei denari grossi e minuti, coniati nelle varie città italiane, o dei denari di Provins (*provisini*), corrispondenti al *denarius affortiatus*, pur esso largamente diffuso in Italia: ma il conio scadente, la facile adulterazione e le difficoltà del cambio, inerenti alla gran varietà delle specie, creano un esclusivismo monetario, che si adopra vanamente a proteggere il mercato interno, e genera frequenti squilibri. Si inizia intanto in Italia il conio dell'oro, fin qui rappresentato soltanto dalle monete di Bisanzio (*bizantini*) o dalle arabe, e si crea l'*aureolus* veneto (sec. XII), l'*augustalis* di Federico II (1231), e finalmente il *florenus auri* di Firenze, pari a una lira di denari pisani, coniato nell'anno 1252, che segna il principio di una nuova èra per la monetazione italiana, perchè prende subito il primo posto nel corso oscillante della moneta medievale e perchè l'esempio fiorentino è presto imitato da altre città italiane. A questi tempi, infatti, risale (1284) l'antico ducato d'oro di Venezia, detto zecchino. Dal sec. XIII in poi è visibile il fenomeno della progressiva degradazione del capitale mobiliare, onde il valore della moneta viene via via deprezzandosi, producendo frequenti sbilanci nell'economia individuale e sociale.

Ad ovviare alle difficoltà monetarie sia per i pagamenti, sia per la commutazione della moneta fra luoghi lontani, si forma una classe di persone date all'industria bancaria e incomincia ad apparire la lettera di cambio (§ 136). I mercanti di Asti e di Lombardia, di Siena, di Firenze, di Pisa, di Genova e di Venezia, allettati dai guadagni di questa industria, lanciano i loro capitali non soltanto in Italia, ma soprattutto in Francia, in Inghilterra, in Germania, nella Spagna, sia nel prestito su pegno, sia nei contratti di mutuo, di cambio, di deposito; sempre col prelevamento di interessi ad alto saggio, dovuti alle difficoltà degli scambi e alla mancanza di fiducia, che mantiene elevato il premio d'assicurazione; finchè le speculazioni troppo ardite e l'eccessiva fiducia generata in questa classe dal monopolio, non sussidiate da una pronta e salda difesa giuridica, oltrechè la scoperta delle nuove vie di traffico, traggono ai grandi fallimenti delle ditte bancarie più importanti (1); quando le nazioni straniere, politicamente più forti, contrastano ormai vittoriosamente il passo, anche nel campo economico, alla fortuna d'Italia (§ 109).

§ 78. — Oltre le opere generali cit. al § 4 (IV, 1) e al § precedente, v. Sombart, *Der moderne Kapitalismus*, Lipsia, 1902; Schulte, *Gesch. d. mittelalt. Handels und Verkehrs zwischen Westdeuschland u. Italien*, Lipsia, 1900; Schaube, *St. del comm. dei popoli latini del Mediterraneo*, trad. Bonfante, Torino, 1915; Doren, *Studien aus der florent. Wirtschaftsgeschichte*. I: *D. Wollentuchindustrie;* II: *Die florentiner Zunftwesen v. XIV bis XVII Iahrh.*, Stuttgart, 1901-908; Kowalewski, *L'avenement du règime écon. moderne au sein des campagnes*, in *Rev. intern. de sociologie*, IV, 1894; Iver, *Le commerce et les marchands dans l'Italie mérid.*, Paris, 1903; Arias, *Il sistema della costitut. econ. e soc. italiana nell'età dei Comuni*, Torino, 1905; Id., *Studi e doc. di storia del dir.*, Firenze, 1901; Bonolis, *Sull'industria della lana in Firenze*, in *Arch. stor. ital.*, ser. V, XXXII, 1903; Sieveking, *Die kapital. Entwicklung in den ital.*

(1) Cfr. Arias, *op. cit*, pag. 151 e seg., 173-4.

Städte, in *Vierteljahrschrift f. Soz. u. Wirtschaftsgesch.*, XII, 1909; Silva, *Intorno all'industria della lana in Pisa*, in *Studi storici*, XIX, 1911; Broglio d'Aiano, *Lotte sociali in Perugia nel sec. XIV*, in *Vierteljahrschrift*, cit., VIII, 1910; Luzzatto, *Le finanze di un castello nel sec. XIII*, in *Vierteljahrschr.*, cit., XI, 1913; Gauthier, *Les Lombardes dans les deux Bourgogne*, Paris, 1907; Morel, *Les Lombardes dans la Fiandre franç. et le Hainault*, Lille, 1908; Cessi, *Le relaz. commerc. fra Venezia e le Fiandre*, in *N. Arch. Ven.*, N. S., XXVII, 1914; Zdekauer, *Fiera e mercato in Italia sulla fine del Medio Evo*, Macerata, 1920; Sapori, *La crisi delle compagnie mercantili dei Bardi e dei Peruzzi*, Firenze 1926; Id., *La beneficenza delle compagnie mercantili del Trecento*, Firenze 1928; Bensa, *Francesco di Marco da Prato, notizie e docc. sulla mercatura ital. del sec. XIV*, Milano, 1928; Bognetti, *Note per la storia del passaporto e del salvacondotto*, Pavia, 1930.

§ 79. — Le classi sociali.

Con le trasformazioni economiche, mutano anche le gradazioni delle classi sociali. La vecchia società feudale, che dalla terra derivava le ragioni del suo predominio, combattuta dalla nuova vita industriale e mercantile, cede in parte e si sgretola; poichè, se anche è attratta nel cerchio della vita cittadina e vi tiene da prima una certa supremazia, trova aspro contrasto nelle classi popolari e borghesi, e deve poi piegarsi all'impeto delle forze popolari, rinunciando ad una parte dei suoi privilegi e mescolandosi nella nuova vita economica. Nell' Italia meridionale e nelle regioni, dove fu meno intensa la vita dei Comuni, restano in vita le vecchie classi dei grandi feudatari (conti, baroni) e dei militi, su cui s'erge il potere del capo supremo (re, pontefice, principe); ma, non ostante, anche qui si afferma, nelle libere istituzioni delle città, l'autonomia delle classi popolari (*cives burgenses*).

Le trasformazioni sono tuttavia più profonde nell'Italia settentrionale e media, dove si agita la società comunale. Quivi non viene meno una classe più potente di nobili e di grandi, ma si mutano le molecole della

sua interna composizione e la forma dei suoi diritti; poichè, nel giuoco delle nuove forze economiche, si vedono molti degli antichi nobili impoverire, cadere e confondersi tra i ceti più umili, mentre altre persone, di origine ignobile, sono tratti ad arricchire rapidamente, a salire con l'ardimento della *gente nova*, e ad assidersi accanto ai più potenti.

I membri dell'aristocrazia feudale, distribuiti ancora nelle note categorie (§ 42) e distinti per il possesso di vasti beni rurali e per la dignità cavalleresca ereditaria nella famiglia, avevano dovuto in gran parte inurbarsi o venire a patti coi Comuni vittoriosi, non solo perchè si sentivano deboli, ma anche perchè avevano ravvisato nel Comune un possibile centro di un loro continuato predominio politico. D'altra parte, i numerosi nobili urbani, che componevano la classe dei *valvassores* o dei *milites*, e che erano proprietari di case, terre e torri nelle città, oltrechè di terre e feudi nelle campagne, avevano presto trovato nel Comune uno strumento di prevalenza economica e civile, poichè essi medesimi, insieme con le classi cittadine più ricche, avevano dato opera alla formazione delle libertà cittadine e vi tenevano riservate le cariche più importanti e lucrose (§ 93). Ma, accanto ad essi, dalla classe dei ricchi mercanti, si elevava una nuova plutocrazia, che si investiva anche della dignità cavalleresca, sia acquistando beni feudali, che importavano l'esercizio della giurisdizione, sia conseguendo il privilegio delle armi dall'imperatore o dal Comune. Queste varie categorie formavano, nella società comunale, quella classe di grandi, che prendevano nome di *magnati, cives maiores, potentes, milites*. Tale classe, organizzata nelle consorterie nobiliari, ebbe la prevalenza ai tempi delle origini comunali e fino al principio del secolo XIII, e godeva privilegi di ufficio, di giurisdizione, di esenzione dai tributi, di impunità o diminuzione di pena per certi reati, di maggior fede e potenza davanti ai tribunali.

Contro questa classe si oppone il *popolo*, costituito giuridicamente da quei ceti della popolazione urbana, che avevano una partecipazione alla vita pubblica del Comune. Se, in origine, il popolo si presentò come una massa unica, costituita da tutti i cittadini non compresi tra i *capitanei* e i *valvassores*, più tardi esso si distinse in due ceti: il *popolo grasso* e il *popolo medio*. Il popolo grasso era costituito dai ricchi mercanti, che esercitavano le grandi industrie e il commercio: cambiatori e banchieri, commercianti e lanaiuoli, insieme con le altre caste più elevate del popolo, che avevano un guadagno economico più largo e una partecipazione più diretta alla vita pubblica, come i giudici e i notai, i medici e gli speziali. Appartenevano a questo ceto tutti coloro che esercitavano un'arte, la quale richiedeva un certo capitale originario d'impianto, e da questo ceto uscivano quei mercanti più potenti e più ricchi, che, organizzati nelle corporazioni mercantili, nei primi secoli del Comune, avevano diviso coi nobili il potere politico, e che talvolta, sciogliendosi dalla propria classe, entravano nel rango degli ordini magnatizi. Il popolo medio era composto dalla classe più numerosa degli artigiani, che esercitavano la piccola industria, necessaria al consumo locale o destinata a preparare i prodotti per il traffico più lucroso dei mercanti. Questa classe organizzata nelle arti minori, più lentamente venuta a partecipare alla vita pubblica, ha tuttavia nel numero la sua grande forza, onde conquista via via maggior libertà di movimento; insorge contro i magnati, e soprattutto contro la nuova aristocrazia del denaro, che, con le guerre e le tasse continue, la tengono oppressa; finchè, nel secolo XIII, obbligando le altre classi a piegarsi alle sue esigenze democratiche, conquista il potere, che tiene poi per più secoli, fin quasi ai tempi della caduta del Comune. Entrambi questi ceti popolari, raccolti nelle società d'armi, formano nell'esercito, di fronte alla categoria dei *milites*, le schiere più numerose dei *pedites*.

Sotto queste classi, che si potrebbero dire politiche, brulica una moltitudine, esclusa pienamente dai diritti politici, la quale forma la *plebe*. Questa classe, socialmente considerevole, è costituita dagli infimi lavoratori agricoli o urbani, a seconda che vive nelle campagne coi prodotti del lavoro agrario, o a seconda che si raccoglie nelle città, formando il salariato, e attendendo all'opera delle industrie inferiori e manuali. La plebe urbana, più numerosa nelle grandi città, forma propriamente il *popolo minuto*, che vive entro il cerchio delle mura, o nei borghi immediatamente annessi, e comprende gli operai salariati (*laboratores, subpositi, pactoales, operarii*), da non confondersi coi discepoli o garzoni, che lavorano per conto d'altri, in attesa di diventar maestri e di lavorare per proprio conto, insieme con tutte le infime gradazioni delle persone poste al servizio altrui. Sottomessi alla giurisdizione delle corporazioni artigiane a cui appartengono i maestri, che ad essi dànno opera e salario; privi d'ogni diritto d'associazione; senza alcuna libertà di sciogliersi, se non ne hanno licenza o dal padrone o dal maestro; responsabili di ogni imperfezione del lavoro, questi infimi operai, benchè giuridicamente abbiano una certa personalità civile, sono tuttavia veri servi, non di privati, ma dell'Arte a cui sono sottoposti (1). Conseguenza necessaria del capitalismo industriale, queste masse formano un vero proletariato, il quale, nei secoli delle aspre lotte dei partiti, più duramente oppresso dalle arti maggiori e minori, insorge e tumultua coi *Patari* a Milano, coi *Senza brache* a Bologna, con gli *Straccioni* a Lucca, coi *Ciompi* a Firenze, coi *Beccherini* a Perugia, rovesciando i governi; ma facilmente poi è ricondotto a dovere, non appena una forza ordinatrice si impone ai disordini.

---

(1) Cfr. Doren, pag. 248 e seg.; Arias, pag. 93 e seg.; Rodolico, pag. 87 e seg. (opere citate in app. ai §§ 78 e 79).

La massa lavoratrice priva di diritti politici è pur numerosa nelle campagne, dove comprende le varie gradazioni dei liberi dipendenti e degli antichi *servi*, dati al lavoro dei campi (*coloni, villani*) o sottoposti al servizio del padrone (*ministeriales, masnadieri*). È noto che, nelle campagne, vivevano i piccoli proprietari, vincolati al potere feudale del signore (*fideles*); e, accanto ad essi, più numerosi, i coloni personalmente liberi, ma che avevano obblighi di servigi, di prestazioni e di omaggio, oltrechè verso il proprietario, anche verso il signore (*comitatini, coloni, forenses*). Laddove il feudo persiste, anch'essi entrano a comporre la classe dei *villani* o *rustici*, con vincolo più o meno diretto di vassallaggio, e si organizzano nelle *villae* e nei *burgi*, cercando di conquistare una limitata autonomia. Invece, dove i vincoli feudali cedono all'impeto del Comune, quella classe, fatta sempre più libera, si raccoglie nelle *universitates*, che dànno vita ai borghi franchi e ai Comuni rurali.

Ma il ceto più numeroso dei servi, formato dagli avanzi degli antichi schiavi (*servi de corpore*) e soprattutto dai coloni legati più duramente alla terra (*servi de terra*), nel rapido risveglio dell'agricoltura, che determina il facile impiego delle energie lavoratrici, sente allentare gli antichi freni e trapassa nella condizione meno asservita del villanato (*coloni, rustici, comitatini, villani*), talvolta solennemente chiamata a libertà, ma non pienamente disciolta dai vincoli primitivi. Aumentato il pregio della mano d'opera rurale, per il rincaro dei viveri e per la concorrenza dei proprietari, fu più facile al colono di sottrarsi al dominio del signore, e il Comune, in lotta col feudo, favorì questo moto di liberazione servile, sia per accrescere la popolazione urbana, sia per stremare i signori feudali, sia per assicurarsi i prodotti della campagna, dichiarando abolita la servitù della gleba (a Vercelli nel 1243, a Bologna nel 1256 e più largamente nel 1283, a Firenze nel 1280),

e inscrivendo i nomi della gente del contado fra quelli degli uomini liberi (a Bologna, *libro del paradiso*). La emancipazione non fu completa, poichè mancò quasi per talune regioni ancora sottoposte ai vincoli feudali (Piemonte, Italia meridionale, Sardegna), e poichè i contadini ebbero nei Comuni un trattamento inferiore e non furono esonerati da taluni servizi e prestazioni disdicevoli alla libertà; ma fu compiuto un gran passo, verso il riconoscimento della personalità civile delle classi rurali, inaugurando in tempi ancora remoti il regime di eguaglianza, che trionferà nei tempi moderni (§ 124).

§ 79. — Kowalewsky, *Die oekon. Entwicklung d. Europas*, 7 vol., Berlin 1901 sgg.; Salvemini, *Magnati e popolani in Firenze*, Firenze, 1899; Rodolico, *Il popolo minuto*, Bologna, 1899; Id., *La democrazia fiorentina nel suo tramonto*, Bologna, 1905; Patetta, *Nobili e popolani in una piccola città*, Siena, 1902; Caggese, *Classi e Comuni rurali nel medio evo italiano*, Firenze, 1907; Piccarolo, *Aboliz. della servitù della gleba nel Vercellese*, Firenze, 1907; Palmieri, *Sul riscatto dei servi della gleba a Bologna*, in *Arch. giur.*, LXXVII, 1906; Pivano, *Emancipaz. dei servi della gleba*, nel *Bull. stor. bibl. subalpino*. 1911; Mondolfo, *Il populus a Siena nella vita della città e nel governo del Comune*, Genova, 1911; Palmieri, *Feudatari e popolo della montagna bolognese*, in *Atti della Deput. di storia patria di Romagna*, ser. IV, vol, IV, 1914; Pardi, *Disegno della storia demogr. di Firenze, Arch. stor. ital.*, 1916; Luchaire, *Les démocraties italiennes*, Paris, 1916; Schipa, *Nobili e popolani in Napoli nel M. E.*, in *Arch. Stor. Ital.*, ser. VII, vol. III, 1925; Bognetti, *Sulle origini del com. rurale*, Pavia, 1927; Vaccari, *L'affrancazione dei servi della gleba nell'Emilia e nella Toscana*, Bologna, 1926; G. Masi, *Il popolo di Firenze alla fine del Dugento*, in *Archivio giuridico*, a. 1928; Visconti, *Ricerche sul dir. pubbl. milanese nell'alto medio evo*, negli *Annali dell'Univ. di Macerata*, III, 1928; Palmieri, *La montagna bolognese nel medio evo*, Bologna 1929; De Vergottini, *Origini e sviluppo storico della comitatinanza*, I, negli *Studi senesi*, a. 1930.

§ 80. — Le corporazioni.

Le classi urbane, durante questo periodo, si organizzano nelle corporazioni, a tutela dei diritti sociali e a regolamento più preciso delle attività dei singoli. L'in-

dividuo, in parte disciolto dai vincoli familiari e feudali, ma non ancora sufficientemente protetto e governato dallo Stato, cerca difesa nell'associazione libera, e lo Stato si adopera a sottomettere questi nuclei associativi e a rivolgerli, fin che può e meglio che può, a strumento della sua pubblica funzione.

L'origine dell'istituto giuridico della corporazione è compresa nel periodo dell'autonomia, per quanto si possa sorprenderne qualche elemento o qualche sporadica manifestazione anche nell'età precedente. Le ricerche più recenti hanno dimostrato che la dottrina della continuità delle corporazioni romane attraverso il medio evo non ha per sè sostegno sicuro (1), e han fatto vedere l'antica corporazione quasi disciolta nel periodo bizantino (§ 8), e non più ricostituita poi, per mancanza delle condizioni atte a promuoverla (§ 20). Rimangono tuttavia in vita alcuni residui dell'antica corporazione, non soltanto nelle città bizantine (Roma, Ravenna, Napoli, Perugia), ma anche presso alcune città dell' Italia superiore e media (Pavia, Milano, Verona, Piacenza, Siena); e perdura, così, anche nel medio evo, una tradizione corporativa, ereditata dal mondo antico e rinnovata dalle nuove esigenze sociali, nelle numerose forme di coesione, che accompagnano la vita delle industrie, non più spente durante tutto il medio evo (officina, localizzazione delle industrie in certe contrade, vincoli di prestazioni comuni di talune industrie verso il pubblico potere). Questa tradizione corporativa si rivela nei *ministeria,* organizzazioni delle industrie necessarie alla vita urbana, conservate sotto il controllo del pubblico potere per tutto l'alto medio evo, nelle

(1) Gaudenzi, *Statuti delle Società del Popolo di Bologna,* Roma, 1889-96; Solmi, *Le associazioni in Italia avanti le orig. del Comune,* pag. 110 e seg.; Eberstadt (*op. cit.* in fine al presente paragrafo). Contro, Hartmann e Arias, *op. cit* , pag. 21 e seg. Si veda ora, su nuovi documenti, il mio scritto: *Le corporaz. rom. nelle città dell'Italia superiore,* negli *Studi* in onore di P. Bonfante, Vol. IV, Pavia, 1930.

fraglie o confraternite mosse da un sentimento religioso, nelle *scholae* artigiane di Roma e di Ravenna, nei rapporti di vita e d'interesse, stretti per la comunanza del mestiere onde si profila pertanto, sotto nuove forme, la ricostituzione dell'istituto.

Le cause promotrici di queste unioni, che rispondono a esigenze sociali solo ora fatte vive e imperiose, sono insieme di natura politica economica e religiosa. Nel contrasto delle classi entro il Comune, per la conquista del potere politico, l'individuo si stringe, con vincolo federativo, a coloro che con lui hanno relazioni più immediate d'interesse e di vita; mentre lo slancio delle industrie e dei traffici richiede l'organizzazione corporativa delle arti locali, sprone e freno alla produzione e alla concorrenza; e il sentimento religioso consacra questi rapporti con uno scopo pio e li veste con qualche pratica di culto.

Dopo che il moto rivoluzionario delle classi urbane ha dato origine al Comune politico, e la vita economica pulsa da ogni parte più solerte, nelle città da prima, e più tardi anche nelle campagne, si formano, tra i diversi ceti, numerosi nuclei associativi, sia per libera elezione dei membri, sia per naturale tendenza della comunione di interessi e di vita, sia anche per intervento o spinta del Comune: nuclei, che dànno origine alla fitta rete delle corporazioni medievali. L'antica consuetudine delle associazioni giurate, sempre viva anche fra i barbari, per quanto avversata dallo Stato germanico e feudale; la tradizione, fatta ora più viva, della naturale comunanza fra gli individui, che esercitano una stessa professione o uno stesso mestiere; gli esempi delle frequenti confraternite religiose, create all'ombra della Chiesa dalle persone di un medesimo ceto; il perdurare della tradizione e di talune forme corporative nelle città, insieme con altre cause complesse, concorrono a dar nascita e veste alla corporazione medievale. Questa sorge, dopo la caduta delle antiche forme

d'organizzazione delle arti dell'alto medio evo, e si cementa, come istituzione giuridica, posteriormente alle origini del Comune; e, poichè rappresenta quasi sempre un prodotto di quelle forze medesime che han dato vita al Comune, prende per lo più questo a modello della sua configurazione esteriore imitandone le forme.

Tre tipi fondamentali si scorgono nella corporazione: le corporazioni mercantili, le corporazioni artigiane e le consorterie.

Le *corporazioni mercantili* (*universitas mercatorum, paraticum, mercadantia*) sono invece più pronte a sorgere, e prendono sempre a modello la costituzione del Comune. Esse raccolgono, in un solo nucleo o in pochi nuclei costitutivi, la classe dominante di ricchi industriali e mercanti, che hanno più larghi interessi da difendere, nella vita pubblica. Già organizzate al principio del secolo XII, a Pavia (1100), a Piacenza (1154), a Milano (1158), a Roma (1165) e in tutte le grandi città, hanno a capo la magistratura dei *consules* (anche *rectores* e *priores*), e sono chiamate a cooperare alla trattazione dei negozî politici, e a sorvegliare certi servizi pubblici relativi al commercio: strade, giurisdizione mercantile, dazi, mercati, annona. Mentre presso alcune città, come a Genova e a Venezia, dove la classe dominante corrisponde quasi esattamente alla classe mercantile, il Comune riesce a dare o a mantenere alla Mercanzia il carattere unitario di un pubblico ufficio; presso altre invece, dove il contrasto delle classi è più vivo e violento, si staccano dal nucleo primitivo nuovi nuclei mercantili e formano, come a Firenze, la serie delle Arti maggiori. Alla categoria delle corporazioni mercantili, si possono aggregare, per somiglianze di figura, di organismo e di indole, i collegi delle professioni nobili (giudici e notai, medici) che sono tra i primi a sorgere, e che tengono nelle città una posizione dominante.

Le *corporazioni artigiane*, preparate nella comunanza del mestiere, onde prendono nome di *artes, officia, scholae, ministeria, paratica* o *maestranze*, e favorite dal sentimento religioso, che ad esse dà nome e forme di *fraternitates*, di *fratalea*, di *fraglie*, in parte continuazione degli antichi corpi d'arte, si svolgono nelle nuove forme al tempo della formazione del Comune (sec. XI); e si moltiplicano rapidamente nelle città, via via che ogni arte, ogni mestiere si scioglie dai vincoli del sistema curtense, o si stacca da un maggiore organismo artigiano, di cui era dipendente. L'organizzazione di questi corpi conserva talvolta qualche traccia di vincoli curtensi, addossati alle arti nel periodo barbarico, nella dipendenza dal pubblico potere, nel regolamento tecnico, nella denominazione dei capi (*gastaldiones, decani, massarii*); sicchè alcune città, come Venezia, riescono a tener soggette le arti sotto una pubblica istituzione (*Giustizia, giustizieri*); ma più spesso si presenta come una manifestazione di libere volontà, prende dal Comune o dagli altri corpi l'immagine della propria figura e la denominazione dei capi (*rectores, consules, capitanei*), e svolge una attività indipendente parallela o contrastante con quella del Comune. Così avviene che, più tardi, nel secolo XIII, le corporazioni artigiane, congiunte in un proprio organismo politico, possano costituire un *Commune populi*, avverso e dominante il *Commune maius* (§ 93). Però non si deve credere che tali corpi siano semplici unioni d'operai, perchè sono invece di regola aggregazioni di imprenditori grandi e piccoli, collegati per la difesa della classe; mentre ai minuti artigiani, ad esse sottoposti, si nega di regola il diritto d'associazione. Tale diritto si concede soltanto tardi, dopo violente lotte, e soltanto in linea subordinata.

Le *consorterie* (*consortia, domus*) rappresentano la forma d'organizzazione delle classi gentilizie, le quali, accolte tra le mura urbane o disperse nei castelli rurali,

provvedono con l'associazione alla difesa dei propri interessi, specialmente contro le forze avverse e organizzate del popolo. La loro origine è nell'aggregazione di più famiglie, promossa da comuni interessi, intorno al nucleo di una famiglia più numerosa e potente; la loro forza è nelle armi e soprattutto nelle torri e nei castelli eretti su proprietà comuni, a comune difesa dei consociati; la loro manifestazione è nelle guerre private, che si combattono fra le classi a scopo di conquista del potere. L'assetto interno della consorteria risente di queste origini gentilizie, perchè esso rispecchia in gran parte l'ordinamento familiare; ma imita anche l'organizzazione del Comune, poichè i capi liberamente eletti han nome di *consules*, di *rectores*, di *capitanei*; la volontà collettiva si esprime nelle riunioni generali dei consociati; la proprietà comune si allarga sulle case e sulle torri, e soprattutto si manifesta nel patronato di una chiesa, eretta e officiata a cure sociali. Questa più completa organizzazione giuridica si riscontra generalmente solo al chiudersi del secolo XII, allorchè le lotte fra i partiti son più vive entro il Comune.

Qualunque sia la forma variamente assunta, le corporazioni si presentano come associazioni volontarie di persone appartenenti al medesimo ceto o alla medesima professione tecnica, e svolgono il diritto di una persona giuridica (*universitas, corpus, collegium, societas*), tacitamente o espressamente riconosciuta dallo Stato, con capi liberamente eletti, con volontà collettiva manifestata nelle radunanze, col regolamento giuridico della propria autonomia espresso negli statuti (§ 88), con un patrimonio comune. Esse ottengono o conservano, nell'organizzazione comunale, l'esercizio di una parte delle pubbliche funzioni, sia per il diritto di giurisdizione ad esse riconosciute entro i limiti di una determinata competenza, sia per le regole giuridiche da esse proposte alla attività dei propri membri. E mentre, nel campo

politico, attendono alla difesa della classe, nel campo sociale e religioso consacrano gli obblighi della mutua assistenza, dell'intervento a cerimonie e a feste comuni, delle provvidenze per i compagni infermi, delle preghiere per gli onori da rendersi ai defunti. Più grave ne è la funzione economica. Qui la corporazione raggruppa le forze disperse e le ordina in un sistema prestabilito, perfezionando la tecnica dei mestieri, disciplinando la produzione e assoggettando all'arte una grande quantità di lavoratori minuti. A questo modo essa converge tutte le energie a promuovere le industrie più complicate, a perfezionare i prodotti e a render possibili quelle industrie, che richiedevano maggior somma di capitale. Ma così essa è anche lo strumento del più rigido protezionismo economico, che si manifesta nel carattere di monopolio assunto da ogni arte, nelle prescrizioni munite delle tariffe e dei salari, nella creazione dei dazi proibitivi, nella limitazione delle giornate di lavoro, nel regolamento tecnico dei mestieri; e quindi ha in sè ancora qualche avanzo delle forme economiche più arretrate e insieme la ragione della sua lenta decadenza.

§ 80. — Oltre le opere cit. nei §§ precedenti, v. Gozzadini, *Le torri gentilizie di Bologna*, Bologna, 1875; Gaudenzi, *Statuti delle società del popolo di Bologna*, Roma, 1896; Id., *Gli statuti delle Società delle armi del popolo di Bologna*, in *Bull. dell'Istituto stor. ital.*, VIII, 1889; Solmi, *Le associazioni in Italia avanti le origini del Comune*, Modena, 1898; Tamassia, *Le assoc. nel periodo precomunale*, in *Arch. giur.*, LXI, 1898; Eberstadt, *Der Ursprung des Zunftwesens des Mittelalters*, 2.ª ed., Monaco, 1915; Hartmann, *Zur Wirtschaftsgesch. Italiens in fr. Mittelalter*, Gotha, 1904; Roberti, *Corporaz. padov. d'arti e mestieri*, Venezia, 1902; Rodocanachi, *Les corporations ouvrières à Rome*, Paris, 1894; Doren, *Florentiner Zünftwesen*, Stuttgart, 1909; Verga, *La Camera dei Mercanti di Milano*, Milano 1914; Simeoni, *Gli antichi statuti delle arti veronesi*, Venezia, 1914; Ciasca, *L'arte dei medici e degli speziali nella storia e nel commercio fiorentino dal sec. XII al XV*, Firenze, 1926; Gandi, *Le corporazioni dell'antica Firenze*, Firenze, 1929.

CAPITOLO II

FONTI E VITA DEL DIRITTO. IL DIRITTO COMUNE

§ 81. — Le Università e la scienza.

Sul finire dell'età romano-barbarica, era già evidente il rinnovamento della cultura, che volgeva le aspirazioni della società verso la interpretazione scientifica del diritto. Dall'insegnamento della retorica, si passava più facilmente al *genus iudiciale;* dai testi sacri, si era tratti spontaneamente allo studio dei canoni; mentre i rapporti più complessi della vita civile richiedevano ai giurisperiti, giudici e notai, più sicure conoscenze, e le nuove condizioni economiche rendevano possibile l'elevamento di una classe dedita esclusivamente agli studi. L'insegnamento del diritto fioriva ormai in molte città italiane, non più soltanto nelle scuole monastiche o episcopali, ma nelle scuole pubbliche, organizzate e favorite dalla curia urbana, intorno ad ogni dotto maestro, che sapesse attrarre più numeroso il cerchio degli uditori; e già si era formata, nelle scuole più famose, una tradizione scientifica, come per il diritto longobardo a Pavia e altrove (§ 47), per il diritto romano a Ravenna e in Toscana (§ 46), per il diritto canonico a Lucca e a Parma, per la medicina a Salerno. Il rinnovamento si esprime in una più profonda conoscenza del diritto, rivelata dalle opere scientifiche, dai giudicati e dagli atti notarili; in un più frequente ricorso al diritto romano; in un più rapido rinnovarsi delle collezioni canoniche (§ 48).

Ma non è nata l'Università, come istituzione continuativa; nè avrebbe potuto nascere, se una base giuridica non fosse intervenuta a consolidarla. Bologna,

per la scienza giuridica, e Parigi, per quella teologica trovarono prime, e contemporaneamente, per quanto sotto forme diverse, questa base, e da esse si svolse l'istituto universitario; ma, poichè la scuola di Parigi non ebbe influsso alcuno sulla formazione delle Università italiane, è necessario e sufficiente, per la storia giuridica nostra, di cercare le origini dell'istituto nelle vicende dello studio bolognese.

Sorta alla fine del secolo XI e resa famosa dalla sapienza di Irnerio (§ 90), la scuola del diritto romano in Bologna era già celebre ai primi anni del secolo seguente, e ad essa accorrevano numerosi gli scolari, non soltanto da ogni parte d'Italia, ma da tutto l'Occidente. Dopo che i metodi e la dottrina d'Irnerio ebbero salda continuità nell'opera dei quattro dottori, la scuola bolognese trovò una prima organizzazione nel rapporto di dipendenza e di comunanza, che in ogni scuola si stringe tra maestri e discepoli. Il privilegio imperiale di Federico I (1158), emanato a tutela di tutti gli studiosi e di tutte le scuole d'Italia, ma senza dubbio con speciale riguardo a Bologna, assegnando ai maestri la giurisdizione privilegiata sugli scolari, dimostra come il primo nucleo dell'Università bolognese non fosse diverso da quello, che dette vita all'Università parigina. Ma in Bologna fu poi così rapido e straordinario l'aumento degli studenti, specialmente forestieri, che questi si trovarono presto nella necessità di stringersi, a comune difesa, in una organizzazione più compatta, onde il fulcro dell'istituzione si spostò verso gli scolari, e la scuola prese una fisonomia nuova.

Ciò avvenne alla fine del periodo dei quattro dottori (1150-1170); e lo studio bolognese apparve allora come una *societas,* in cui gli studenti (*socii*) vennero a trovarsi quasi in un rapporto di parità coi loro maestri, e la scuola assunse le forme di un gruppo organizzato fra maestri e scolari forestieri, convenuti

in una città straniera, a scopo di studio. E di qui fu mosso facilmente l'ultimo passo. Sulla fine del secolo XII, il comune di Bologna, intento a salvaguardare la scuola, ch'era ormai principale sua gloria, volle obbligati i professori a prestar giuramento di non insegnare in nessuna città estranea (1182), e questo parve alla studentesca, insofferente di gioghi e liberamente legata agli insegnanti con patti di società, come una limitazione alla propria autonomia, quasi un vincolo di soggezione al Comune. Fu allora che gli studenti, ad imitazione delle corporazioni mercantili e artigiane, già sorte tra le classi cittadine, costituirono a comune difesa un organismo corporativo, e ad esso posero a capo i *consules,* scelti tra gli scolari medesimi. A questo corpo vollero che fosse riconosciuto il diritto, che le fonti romane rivendicavano ad ogni associazione lecita, e gli diedero il carattere e il nome di *Universitas.*

Poco più tardi, verso l'anno 1200, cedendo alla istanza di una divisione naturale per nazionalità, che la comunanza della lingua e degli interessi consigliava, il grande corpo collettivo riuscì a scindersi in quattro distinte società, che raccolsero i membri delle quattro nazioni più numerose della studentesca: Italiani, Provenzali, Francesi e Tedeschi; ciascuna di queste società, munita dei diritti corporativi, ebbe a capo un *rector,* come segno della propria autonomia direttiva e giurisdizionale, e il collegio dei quattro *rectores,* aboliti i consoli, formò il corpo collettivo della *Universitas scholarium.* Nè questa organizzazione si mutò quando, in seguito, altri gruppi di studenti si staccarono da questi nuclei iniziali in corrispondenza con le varie regioni rappresentate; nè si mutò quando tutti si ripartirono (sec. XIII) nei due corpi degli Ultramontani e dei Citramontani, che rappresentarono per più secoli l'ordinamento singolare dell'Università bolognese. Questa fu sempre un orga-

nismo unitario; senonchè si fondò sull'aggregazione delle corporazioni studentesche, non già, come la scuola di Parigi, sulla corporazione dei maestri.

Ma poggiata la base dell'istituto universitario sulla organizzazione studentesca, era anche aperta la via alla trasmigrazione: gli scolari forestieri, che nessuna ragione legava particolarmente a Bologna, venivano a possedere autorità di portare lo studio dovunque ad essi piacesse, purchè trovassero, e non era più difficile, insegnanti valorosi che li seguissero e città pronte ad accoglierli. Questo presagiva Bologna, la quale, divenuta gelosa del suo studio, si sforzò di sottoporre l'autonomia universitaria al potere prevalente del Comune, proponendo ai maestri il giuramento di non insegnare altrove e imponendo altre restrizioni alla sconfinata libertà degli studenti. Ciò condusse a contrasti e a disordini, più tardi fomentati dalle lotte dei partiti politici e dalle proibizioni pontificie e imperiali; e già nel 1204 una frotta di studenti, corporativamente organizzata, si staccò da Bologna, portando lo studio a Vicenza, dove si resse per qualche tempo; e poco appresso (1215) una più abbondante emigrazione di studenti e di professori da Bologna fondò lo studio di Arezzo, che cominciò a decadere soltanto nel Trecento. Non altrimenti sorse lo studio di Padova, nel 1222, per una larga trasmigrazione di scolari e di insegnanti da Bologna, e fu studio famoso, non più spento poi; mentre nel 1228 un gruppo di questi studenti trasmigrati a Padova, allettati dalle lusinghe del comune di Vercelli, quivi si trapiantarono, dando vita a uno studio, che durò fin sullo scorcio del Trecento. Pur nonostante questi esodi, Bologna continuava una gloriosa esistenza.

Ma intanto i pubblici poteri, compresa l'importanza sociale dell'insegnamento, vollero intervenire a regolarlo; e primi furono i Comuni, i quali, al sistema dell'insegnamento libero, scelto e compensato direttamente dagli studenti, tendevano a sostituire i pubblici

salari e l'ingerenza governativa nella scelta dei professori. Ma tosto vi si intromisero anche l'Impero e la Chiesa. L'Università, come ente autonomo, doveva riconoscere i vincoli di dipendenza, che la legavano alle maggiori autorità su essa prevalenti; e principalmente, ai due capi supremi dell'autonomia: l'imperatore e il pontefice (§ 76). Bisogna ricordare che, nell'alto medio evo, le scuole vescovili erano state quasi i soli centri di cultura, e anche là dove si erano conservate le scuole urbane, queste avevano riconosciuto l'autorità del vescovo, esercitata per mezzo dell'arcidiacono; e perciò era naturale che il pontefice finisse per guadagnare una ingerenza nell'ordinamento scolastico. Fin dai tempi di Innocenzo III e di Onorio III, i pontefici esercitarono il diritto di elargire priviegi alle scuole; e più tardi da questi privilegi dipese il riconoscimento giuridico degli studi, come avvenne per opera di Gregorio IX a favore di Tolosa (1233) e di Innocenzo IV per Piacenza (1248) e via via. Ma già gli imperatori erano intervenuti, fin dai tempi di Federico I, in nome dei supremi diritti dell'Impero; finchè Federico II affermò nettamente questa ingerenza, creando, nel 1224, anche per ragioni politiche, lo studio di Napoli, in cui dovevano professarsi tutte le scienze, riservando nondimeno a Salerno, con privilegio speciale (1231), lo studio tradizionale della medicina, e dando vita così alla prima Università di Stato.

Si formò allora il concetto di *studium generale*, contrapposto a quello di *speciale;* e furono studî generali quelle scuole, ch'erano aperte a tutti gli studenti d'ogni paese e che avevano ottenuto riconoscimento ufficiale, con atto dell'imperatore o del pontefice. Solo queste scuole avevano la prerogativa di concedere la *licentia ubique docendi*, per cui soltanto i discepoli da esse usciti potevano essere ammessi a conseguire quei gradi accademici, che avevano valore per ogni studio e per ogni paese. Così ebbe carattere di studio

generale l'Università di Bologna, che a suo maggior lustro fabbricò (1258) un preteso diploma dell'imperatore Teodosio, inteso a proclamarla *città regia* e a legalizzare così l'insegnamento esclusivo del diritto romano, secondo le norme giustinianee. Tale carattere ebbero Arezzo, Padova e Vercelli, tutti studi generali, che si dicevano sorti *ex consuetudine*. Ma gli altri si fondarono o si consolidarono coi privilegi pontifici o imperiali; e così avvenne in virtù di diploma papale, per Roma (1303), Perugia (1308), Pisa (1340), Firenze (1349), Ferrara (1391), Torino (1404), e per altri molti; come, in virtù di diploma imperiale, per Arezzo (1355), Siena (1357) e Pavia (1361); e taluna di queste Università provocò dall'uno e dall'altro potere il privilegio di questo giuridico riconoscimento. Invece ebbe carattere di *studium speciale* ogni scuola non aperta a tutti gli studenti e non privilegiata, e destinata soltanto, finchè non conseguisse riconoscimento dal pontefice o dall'imperatore, a servire ai bisogni della cultura e delle professioni locali.

Intanto, in tutti gli studi generali, i privilegi universitari, conquistati dall'insegnamento del diritto civile e canonico, venivano estesi anche alle altre discipline: arti liberali, teologia e scienze; e l'Università, da corporazione studentesca, si mutava in tempio di culto di ogni scienza. Ma il diritto vi tenne per lunghi secoli la prevalenza.

§ 81. — Oltre le opere del Savigny e del Conrat, cit. al § 4 (II, 3) e al § 11, v. Denifle, *Die Universitäters bis 1400*, Berlin, 1885; Gaudenzi, *Appunti per servire alla storia dell'Università di Bologna*, in *L'Università, rivista dell'istr. sup.*, III, 1889, id. *Lo studio di Bologna nei primi due secoli della sua esistenza*, Bologna, 1901; id., *La costituz. di Fed. II che interdice lo studio bolognese*, in *Arch. stor. ital.*, ser. V, t. XLII, 1908; Solmi, *Il rinasc. della scienza giur. e l'origine dell'Università nel m. e.*, in *Filangieri*, XXV, 1900; *Studi e memorie per la storia dell'Univ. di Bologna*, Bologna 1907 seg.; Manacorda, *Storia della scuola in Italia*, Palermo, 1914; Gloria,

Mon. dell'Univ. di Padova, Padova, 1888; *Chartularium Univ. Bononiensis*, Bologna, 1909 seg., *Codice diplom. dell'Univ. di Pavia*, Pavia, 1913 seg.; Brugi, *Per la storia della giurispr. e delle Univ. ital.*, Torino, 1915; Id. *Nuovi saggi*, ecc. Torino, 1921; Besta, *Legislaz. e Scienza giuridica*, II, cit. al § 26; *Memorie e documenti per la storia dell'Univ. di Padova*, Padova 1922; Scalvanti, *Cenni storici dell'Univ. di Perugia*, Perugia 1908; Solmi, *Sulla persistenza della scuola di Pavia nel M. E. fino alla fondazione dello Studio gener.*, in *Rendic. Ist. Lombardo*, LVIII, fasc. I-V, 1925; Besta, *La scuola giuridica pavese nel primo secolo dopo la istituz. dello Studio gener.*, in *Contributi per la Storia dell'Univ. di Pavia*, Pavia, 1925; Id., *Il primo secolo della scuola giuridica napoletana*, in *Nuovi Studi Medievali*, vol. III, parte I, 1929; Monti, *Per la storia della Università di Napoli*, Napoli, 1924; Solmi; *La genesi dell'Università italiana*, in *Educazione fascista*, VI, 1928.

§ 82. — Il diritto romano.

Al concetto della continuità dell'Impero, da Roma trasmesso agli imperatori franchi e tedeschi, è dovuto il riconoscimento della validità del diritto romano durante il medio evo. Tale diritto, sopravvissuto in parte nella consuetudine volgare, e sempre studiato e applicato nei testi allora conosciuti, con l'aprirsi dell'età del rinnovamento, conquista più larga applicazione e più frequente uso, perchè la società italiana non più coercibile alle regole dei vecchi diritti barbarici, trova invece nei testi giustinianei un diritto più evoluto e più perfetto, in parte meglio rispondente ai bisogni della vita nuova; e una cultura scientifica più forte, che serve a illuminare e interpretare i testi romani, a indicarli e piegarli alla pratica dei tempi. L'Impero romano regge la monarchia del mondo: il diritto da esso emanato deve essere accolto come universale e deve essere applicato nella sua retta interpretazione come vigente. Ciò ne spiega la fortuna, che fu, dopo il secolo XI, veramente grande. Il diritto romano, studiato e applicato sulle fonti giustinianee, guadagnò terreno sempre più vasto di fronte agli altri diritti,

e specialmente di fronte ai diritti barbarici; e, mentre versava gran parte dei suoi insegnamenti più o meno modificati dalle esigenze della pratica, nei testi delle nuove leggi, emanate dai Comuni o dai principi nazionali, esso prendeva il primo luogo nella formazione del diritto comune.

Il diritto romano è studiato e adoperato in tutto il complesso della legislazione giustinianea: Digesto, Codice, Istituzioni e Novelle; ma soprattutto sul Digesto. Anzi il grande merito della scuola di Bologna consiste nell'aver posto a base del suo insegnamento questo testo, che l'alto medio evo aveva quasi dimenticato (§ 46) e che contiene veramente la somma della scienza del diritto romano. Senonchè il Digesto non è usato nella forma integrale a noi nota, ma secondo una strana tripartizione, che distingue il *Digestum vetus, infortiatum* e *novum*. Il *Digestum vetus* offre il testo dal suo principio fino a tutto il titolo 2.° del libro XXIV (in origine propriamente, fino alla parola *trigesimo* della l. 2, tit. 3.° lib. XXIV). L'*Infortiatum*, invece, va dal libro XXIV, tit. 3.°, fino al termine del libro XXXVIII; ma qui vi era un'ultima porzione, che incominciava dalle parole *tres partes*, a mezzo della l. 82, tit. 2.°, lib. XXXV, la quale, nella scuola, veniva designata quasi come testo a sè, col titolo di *Tres partes*. Finalmente il *Digestum novum* cominciava dal lib. XXXIX e abbracciava tutto il restante dell'opera (lib. XXXIX-L.).

Sull'origine di questa curiosa partizione si è molto incerti (1). La leggenda, raccolta da Odofredo, vorrebbe spiegarla colla tradizione del trasporto dei libri giuridici da Ravenna a Bologna, affermando che Irnerio

(1) Cfr. Scheurl, *Zur Geschichte der Pandektenueberlieferung*, in *Zeitschr. f. Rechtsgesch.*, XII, pag. 143 e seg.; Patetta, in *Riv. ital. di scienze giur.*, XIV, 1892, pag. 63 e seg. Cfr. Patetta, in *Studi senesi*, XV, 1898.

avrebbe conosciuto solo in tempi diversi le varie parti delle Pandette. Egli da principio ne avrebbe adoperato i primi libri, e solo in sèguito sarebbe venuto a conoscenza degli ultimi; onde la prima parte avrebbe denominata *Digestum vetus*, e l'altra, più tardi conosciuta, avrebbe contrassegnata coll'attributo di *novum*. Finalmente, dopochè venne in possesso dei libri intermedi, li avrebbe compresi subito sotto il titolo di *Infortiatum*, perchè il testo, a cui dovevano essere ricongiunti, veniva così ad essere aumentato e quasi rafforzato. Ma non si tratta che di una leggenda, contraddetta da molti argomenti storici. Sembra invece che questa partizione sia anteriore ad Irnerio e debba essere attribuita a tempi più remoti; e ad ogni modo al suo formarsi debbono avere cooperato il caso e l'intenzione.

Ai giorni nostri lo Scheurl ha pensato al modo, con cui i vari libri del Digesto erano studiati nelle scuole, secondo le prescrizioni di Giustiniano. È noto che, per esse, nei tre primi anni, si dovevano variamente esporre i primi XXIII libri del Digesto, che divennero quasi i libri ordinari dell'insegnamento giuridico. Questi, per comodo degli studenti, furono forse stralciati dal testo integrale e, insieme coi primi titoli del libro XXIV, affini per materia, poterono andar a formare la parte conosciuta come *Digestum vetus*, la quale, anche alla scuola di Bologna, era posta a base delle *ordinariae lecturae*. La parte intermedia del Digesto, dal lib. XXIV al XXXVI formava oggetto di studio saltuario per un solo anno di insegnamento, il quarto; mentre gli ultimi libri (dal XXXVII al L) erano riserbati nella esercitazione libera degli studenti, usciti dalla scuola, ed erano chiamati *extraordinaria*. Queste due parti, pur esse divise nei manoscritti, avrebbero formato, con poche varianti, il nucleo costitutivo dell'*Infortiatum* e del *Novum*, i quali, anche alla scuola di Bologna, erano oggetto delle *extraordinariae lecturae*.

È invece da attribuire soltanto al caso, se, per difetto di manoscritti, originariamente l'*Infortiatum* si chiudeva d'improvviso, a mezzo di un frammento (XXXV, 2, 82); ma essendosi poi riconosciuto che le prime parti, con cui si iniziava il *Digestum novum* erano, per materia, più affini all'*Infortiatum*, sarebbero state intenzionalmente, fino al lib. XXXVIII, a questo ricongiunte, e avrebbero formato la strana appendice delle *Tres partes*.

Il testo delle Pandette è offerto dai manoscritti in una lezione, che si dice *littera bononiensis* o *vulgata*, sprovveduta di parecchi frammenti greci e lievemente diversa da quella più corretta del manoscritto oggi fiorentino, che la leggenda volle falsamente acquistato da Pisa con la presa di Amalfi (1137), e che fino al 1406 si trovava a Pisa (*littera pisana* o *florentina*). La *vulgata*, secondo le conclusioni del Mommsen, sembra dipendere da un manoscritto-tipo copiato dal fiorentino, ma corretto fino al lib. XXXIV, in base a un secondo manoscritto indipendente, pur di eguale valore.

Accanto a quest'opera, il Codice conserva una grande importanza per lo studio del diritto romano, tanto che alla scuola di Bologna è argomento delle letture ordinarie; sempre però nei primi nove libri (*Codex*), perchè gli ultimi tre, tuttora meno adoperati, formano oggetto di insegnamento speciale, sotto l'indicazione di *Tres libri*. Le *Institutiones* hanno pure una bella parte nell'insegnamento, per quanto, per la loro unità e chiarezza, fossero meno bisognose dell'opera della scuola. Finalmente le Novelle, conosciute anche allo studio di Bologna sotto la forma dell'*Epitome Juliani*, hanno tuttavia più larga divulgazione nella raccolta dell'*Authenticum* (§ 10); e la leggenda vorrebbe far credere che Irnerio conoscesse originariamente soltanto l'*Epitome*, che poi venisse in possesso della raccolta più completa dell'Autentico, e che questa, dopo qualche

esitazione, riconoscesse come sola autentica, e preferisse a quella epitomata di Giuliano. Da ciò sarebbe venuto il nome di *Authenticum*. Prescindendo da questa spiegazione poco attendibile (§ 11), è certo che la preferenza di tale raccolta si afferma risolutamente solo dal principio del secolo XII. Soltanto 97 novelle dell'Autentico furono considerate come vigenti; e queste vennero ripartite, secondo l'ordine dei testi, in nove gruppi di varia dimensione, detti *collationes*, forse per uso della scuola, che molto si adoprò a correggere e ad integrare il senso dei testi, come si disse (§ 11), molto corrotti. Le altre, considerate come *autenticae inutiles*, furono omesse o collocate in appendice. A Irnerio ed ai suoi immediati successori risale l'uso di comporre brevi sunti delle *novellae*, e di collocarli a margine delle costituzioni del Codice, a cui si riferivano: tali sunti furono poi accolti nei manoscritti, come appendice al testo delle costituzioni medesime, e costituirono le così dette *authenticae*.

Tutte le parti della codificazione giustinianea sono così studiate, interpretate e applicate, e grande fu l'opera della scienza su esse durata, grande il giovamento della pratica. Nel loro complesso, formarono, secondo l'espressione dei glossatori, il *corpus iuris civilis*. I manoscritti tuttavia contenevano sempre solo una parte della compilazione, per modo che il *Digestum vetus*, l'*Infortiatum*, il *Digestum novum* e il *Codex* (lib. I-IX) costituivano ciascuno un volume separato; mentre le Istituzioni e l'*Authenticum*, insieme riuniti, formavano un volume a parte, detto *volumen* o *volumen parvum*, a cui si aggiunsero più tardi (principio del sec. XIII), come *decima collatio*, i *Libri feudorum* e alcune leggi degli imperatori tedeschi (§ 85). Da ultimo, nel *volumen*, si collocarono anche i *Tres Libri*.

Da questi testi muove l'opera della scienza e della pratica, per costruire l'edificio del *diritto comune*, ri-

sultante dal complesso delle norme giustinianee, modificate dall'interpretazione dei giuristi e dal contatto degli altri diritti vigenti: *ius commune,* che ha da essere applicato universalmente, là dove non dispongono le leggi, ancora scarse, dei singoli paesi. Per molte vie esso discende nel tessuto più interno della vita d'ogni giorno, ma due classi si adoprano, con perenne lavoro, ad addurvelo: la classe dei giudici e quella dei notai. Queste classi, già da tempo legate per vincoli di professione e d'ufficio, si costituiscono ora in due corporazioni distinte, e attendono, da una parte nei tribunali, alle funzioni della giustizia contenziosa o volontaria; dall'altra, nella vita privata e pubblica, alla redazione degli atti.

In quest'ultima materia, una grande trasformazione consegue al risorgimento del diritto romano. Formata, nell'età precedente (§ 27), l'istituzione del notariato, l'atto scritto dal notaio, come ufficiale pubblico, guadagnò forza di prova, indipendentemente tanto dalle formalità compiute tra le parti, quanto dalla presenza dei testimoni. Vien meno, quindi, ogni distinzione tra *charta* e *notitia,* e sorge l'uniforme *strumento notarile* (*instrumentum publicum*). Tale strumento non è più redatto, come la *charta,* in forma soggettiva, per voce diretta della parte, che compie il negozio; ma, come più spesso l'antico *breve,* in forma oggettiva, per dichiarazione o narrazione del notaio, che sottoscrive, sigilla e completa l'atto, relativo al negozio giuridico creato alla sua presenza, e i testimoni vi sono assunti al solo scopo di darne forma solenne (1). Mediante una clausola apposita, esso guadagna, in forza della pubblica figura del notaio, valore esecutivo sotto la forma di *documento guarentigiato* (§ 56). Il com-

(1) Cfr. v. Voltelini, *Die südtiroler Notariatsimbreviaturen des dreizehnten Jahrhunderts,* Innsbruck, 1899.

plesso degli atti notarili, prima conservati dal notaio e poi trascritti nei libri pubblici, prende nome di *imbreviature, memoriali.* Il nuovo sistema, che serve alla maggior certezza del diritto, si divulga rapidamente, e genera la serie numerosa dei nuovi formulari notarili (*formularium tabellionum*), che sostituiscono le antiche raccolte di *chartae* (*chartularium*), e che toccano la loro perfezione intorno alla metà del secolo XIII (§ 90).

§ 82. — Oltre le opere già ricordate del Savigny, del Conrat, del Gaudenzi, del Patetta, del Fitting, si veda Flach, *Etudes sur l'hist. du droit romain au m. à.*, Paris, 1889; Zdekauer, *Sull'origine del ms. pisano delle Pandette*, Siena, 1890; Patetta, *Delle opere attribuite ad Irnerio e della scuola di Roma*, nel *Bull. dell'Ist. di dir. rom.*, VIII, 1895; Id., *Sull' introd. del Digesto a Bologna*, in *Riv. ital. di scienze giur.*, XII, 1893; Chiappelli, *Lo studio bolognese nelle sue origini e nei suoi rapporti con la scienza preineriana*, Bologna, 1887; Fitting, *Die Anfänge der Rechtschule in Bologna*, Lipsia, 1888; Schupfer, *La scuola di Roma e la questione irneriana*, nelle *Mem. dell'Acc. dei Lincei*, ser., V, t. V, 1897; Seckel, *Gesch. d. populären Liter. d. rom.-can. Rechts*, Berlino, 1899; *Studi e mem. per la storia dell'Università di Bologna*, Bologna 1907 e sgg.; Torelli, *Le « Distinctiones » di Pillio*, Modena 1927; Leicht, *Note di letter. giur. prebolognese*, Bologna 1927.

§ 83. — Diritto canonico.

Accanto al diritto romano rinnovato, si colloca il diritto canonico, come prodotto della società cristiana ordinata nella Chiesa. Esso afferma carattere di universalità e pretesa di pieno vigore legislativo. Derivato dai fondamenti dei testi sacri, il diritto canonico si svolge, quasi come rivelazione divina, per opera delle sentenze conciliari e specialmente dei decreti pontifici, e vorrebbe prevalere ad ogni diritto temporale. Nella vita pratica del medio evo, esso non prevale sempre, ma entra a far parte del diritto comune, sia come elemento modificatore del diritto temporale, e

soprattutto romano, sia come autorità regolatrice di determinati rapporti ad esso riservati. È durante il periodo dell'autonomia, e specialmente in Italia, che il diritto canonico consegue una determinazione più perfetta, allorchè la classica legislazione papale dei secoli XII e XIII si mostra intenta a trasformare il diritto civile, secondo le regole della disciplina ecclesiastica. Tale determinazione si manifesta nell'ordinamento più preciso dato alle fonti, che ottengono organica codificazione; nelle regole unificatrici della produzione del diritto, la quale ha ormai per suo organo supremo il pontefice; nell'attività scientifica, fatta autonoma e intenta a interpretare e ad integrare il diritto.

La storia delle fonti del diritto canonico mostra a pieno questi progressi. Allorchè si apre l'età nuova, la lotta per le investiture ferve più viva, e per essa la Chiesa si adopra a raccogliere e ad ordinare dal diritto ecclesiastico e dal diritto romano i testi più favorevoli alle sue pretese; e alle numerose collezioni canoniche della fine del secolo XI (§ 48) si aggiungono, specialmente in Italia, altre e numerose raccolte, quali il *Polycarpus* del Cardinal Gregorio, la *Collectio Caesaraugustana*, la Collezione pistoiese, ed altre. Ma tutte queste compilazioni di vario tempo e di vario metodo erano cagione di disordine, poichè non facevano che aumentare la mole dei materiali, e contenevano frequenti contraddizioni tra i testi; e perciò era vivamente sentito il bisogno di unificazione e di ordinamento.

A questo vivo bisogno risponde primamente l'opera di un privato: quella di Graziano. Era questi nativo di Ficulle, presso Orvieto, ma visse, come monaco benedettino, nel chiostro di S. Felice in Bologna, nella prima metà del secolo XII, e sentì pertanto da vicino l'impulso scientifico dato da Irnerio allo studio del diritto romano. Egli stesso si pose ad insegnare, nella scuola del chiostro, il diritto canonico, e, staccandolo

dalla teologia, lo elevò a dignità di disciplina indipendente. La sua opera, nota col titolo di *Decretum Gratiani*, fu compiuta tra gli anni 1139 e 1143, quasi con certezza intorno al 1140 (1), ed ebbe da lui nome e carattere di *Concordantia discordantium canonum*, poichè volle dare ordine alla materia ed accordare fra loro i passi discordanti. Graziano segue un metodo nuovo, che comprende insieme un lavoro di ordinamento e di elaborazione scientifica: tale metodo consiste nell'esporre sistematicamente una regola (*dictum Gratiani*), illustrandola poi con passi delle fonti riportati testualmente e fra loro collegati. Si divide in tre *partes:* la prima comprende 101 *distinctiones*, suddivise poi in *canones*, dove si tratta la parte generale e la costituzione della Chiesa; la seconda è costituita da 36 *causae*, ripartite in *quaestiones*, ciascuna delle quali risolute nei *canones*, e verte su tutta la materia del diritto ecclesiastico positivo; la terza contiene disposizioni sulla liturgia (*de consecratione*), ed è separata in cinque *distinctiones*.

L'opera di Graziano si sostituì subito, nelle scuole e nella pratica, alle anteriori raccolte di diritto, e fu completata, illustrata e riassunta da una scuola di giurisprudenti, che prendono nome di *decretisti*. Cominciò il discepolo di Graziano, Paucapalea, pur esso maestro di diritto, il quale, avanti il 1146, introdusse nel testo alcune aggiunte, dette dal nome di lui *Paleae*, e scrisse la prima *summa* al Decreto. Seguì tutta una schiera di canonisti, veri *conditores iuris*, i quali, nel secolo XII ed entro la prima metà del susseguente, composero sommarî e commenti, che cooperarono a precisare il diritto canonico e a sospingerne i progressi. Tra essi si ricorderanno le *summae* di Rolando Bandinelli, eletto pontefice col nome di Alessandro III (1181), del maestro

(1) Così, dopo lo Schulte, definitivamente il Gaudenzi, op. cit. in fine al presente §.

Ruffino (1164) e di Uguccio da Pisa (1210), e il commento, accolto poi come stabile (*glossa ordinaria*), di Giovanni Teutonico (avanti il 1215), accresciuto da Bartolomeo da Brescia. Questa fortuna scientifica del Decreto di Graziano corrisponde ad una autorità sempre più larga, anche nella pratica, poichè, sebbene non riconosciuto formalmente come testo ufficiale, esso fu usato dai pontefici e formò la base di tutto lo sviluppo giuridico posteriore.

Intanto la posizione preminente assunta dal pontefice nella legislazione induceva a dar sempre maggiore importanza alle decretali pontificie e quindi consigliava a moltiplicare le raccolte di questi testi giuridici, che pur avevano avuto una bella parte anche nel Decreto di Graziano. Dalla fine del secolo XII, tali collezioni, dette già *extravagantes*, sòrte dapprima per iniziativa privata, si fanno numerose, e fra esse emergono le così dette *Quinque compilationes*, di cui la *compilatio prima* intitolata *Breviarium extravagantium*, è dovuta (c. 1191) a Bernardo di Pavia, ed offre l'ordinamento sistematico in cinque libri, che sarà poi adottato dalle collezioni pontificie posteriori; mentre la *tertia* ha carattere di raccolta ufficiale, perchè consacrata dall'invio fattone da Innocenzo III all'Università bolognese (1210); come avvenne per la *quinta*, da parte di Onorio III diretta al canonista Tancredi in Bologna (1226), perchè se ne facesse uso *tam in iudiciis quam in scholis*.

Ma la somma del materiale così disperso e la direzione ormai assunta dal Papato nella formazione del diritto consigliarono a Gregorio IX di dare incarico a Raimondo di Pennafort, pur esso uscito dalla scuola bolognese, di raccogliere, in una nuova collezione, le anteriori compilazioni, insieme con le sue proprie decretali; e la nuova opera, pubblicata nel 1234, con l'inviarla alle scuole di diritto di Parigi e di Roma, fu posta accanto al Decreto di Graziano, come *liber extra*,

e tolse valore di diritto comune a tutte le altre collezioni intermedie. Tale opera, ripartita in cinque libri, come la compilazione di Bernardo di Pavia, nell'ordine indicato dal noto verso « *iudex, iudicium, clerus, connubia, crimen* », fu molto studiata nelle scuole, e trovò la propria *glossa ordinaria* nel testo di Bernardo da Parma († 1263). L'elaborazione scientifica, sorta intorno alle Decretali di Gregorio IX e dei suoi successori, si disse poi dei *Decretalisti*, ed ebbe a capo Sinibaldo de' Fieschi (Innocenzo IV, † 1254).

Più tardi, per ordine di Bonifacio VIII, venne fatta una nuova raccolta delle decretali posteriori a Gregorio IX, la quale abolì tutte le decretali non ricevute o non espressamente mantenute in vigore; pur essa divisa nei cinque libri tradizionali, e fu pubblicata (1298) mediante il solito atto dell'invio alle Università, ordinandosi che fosse posta accanto alla raccolta di Gregorio IX, come *liber sextus*. Questa denominazione restò poi propria della nuova collezione, che fu fornita di una *glossa ordinaria* per opera di Giovanni Andrea († 1348).

Finalmente il pontefice Clemente V fece riunire le decisioni del Concilio di Vienna (1311) e le sue proprie decretali, in una nuova raccolta, pubblicata in concistoro nel 1314, e inviata all'Università di Orléans, ma solo nel 1317 solennemente promulgata e inviata dal successore Giovanni XXII alle Università di Bologna e di Parigi, secondo le forme tradizionali. Questa raccolta ebbe poi nome di *Clementinae*, e ricevette la glossa ordinaria per opera di Giovanni Andrea, con rimaneggiamenti di Francesco Zabarella († 1417).

Con questa raccolta si chiude la serie delle collezioni ufficiali, le quali vennero a costituire quel complesso legislativo, che il concilio di Basilea (1441) designò come *Corpus iuris* della Chiesa. In esso da lungo tempo il Decreto di Graziano vi era raffigurato come corrispondente, in certo modo, al Digesto, mentre le

Decretali di Gregorio IX tenevano il luogo del Codice, e i testi successivi, quello delle Novelle. E intorno a questi testi si svolse l'attività scientifica dei canonisti e la vita pratica del diritto canonico. Le decretali posteriori, distribuite da Giovanni Chappuis (1500) in due raccolte (*Estravagantes Johannis XXII* ed *Extravagantes communes*), furono aggiunte come appendice alle Clementine e formano l'ultima parte del *Corpus iuris*, ma non ebbero consacrazione ufficiale.

§ 83. — FONTI: *Corpus iuris canonici*: ed. Friedberg, Lipsiae, 1879-81; *Quinque compilationes antiquae*: ed. Friedberg, Lipsia 1882; Paucapalea, *Summa*: ed. Schulte, Giessen, 1890; Rolando: ed. Thaner, Innsbruck, 1874; Rufino: ed. Schulte, Giessen, 1892 e ed. Singer, Paderborn, 1902, piú completa.

Oltre le opere cit. al § 48, si veda Schulte, *Gesch. d. Quell. u. Liter. d. kanon Rechts*, 3 vol., Stuttgart 1875 seg.; Fournier, *Deux controv. sur l'origine du Décret*, in *Rev. d'hist. et littér.*, III, 1898; Gaudenzi, *L'età del decreto di Graziano e l'antichissimo ms. cassinese di esso*, negli *Studi e mem. per la storia dell'Univ. di Bologna*, I, 1907; F. Brandileone, *Notizie su Graziano e su Nicolò de Tudeschis*, negli *Studi*, cit. I, 1916; Mocci, *Doc. inediti sul canonista Paucapalea*, in *Atti dell'Acc. di Torino*, XL, 1905; Leicht, *Per la storia della glossa al decr. di Graziano*, Udine, 1905; Gaudenzi, *Un nuovo ms. della collezione irlandese*, in *Quellen u. Forschungen*, X, 1907; Holtzmann, *Beiträge zu den Dekretalensammlungen d. XII Jahrhunderts*, in *Zeitsch. d. Savigny Stiftung*, Kan. Abt., XLVIII. 1927.

§ 84. — Il diritto longobardo.

Tuttavia il diritto longobardo non fu spento d'un tratto; ma si ridusse a vivere stentamente, di fronte alla prevalenza del diritto romano e del diritto canonico, ed ebbe vigore soltanto in quei luoghi dove era stato riconosciuto come diritto personale e dove, per qualche materia singolare (ad es., il duello, le pene, gli atti di celebrazione del matrimonio), era riuscito a penetrare nell'uso e a trasformarsi quasi in diritto consuetudinario. Così era in Lombardia e in Toscana;

e così si avviava ad essere anche nell'Italia meridionale, benchè qui il diritto longobardo fosse riuscito a conseguire, in alcuni paesi, come a Benevento, a Capua, a Salerno, nelle Puglie, carattere di diritto territoriale, ed avesse ricevuto anche dalla monarchia normanna riconoscimento di diritto comune. Nondimeno esso andò perdendo terreno, di fronte alla penetrazione scientifica e pratica del diritto romano, e trapassò a informare di sè le consuetudini locali o si ridusse alla posizione di diritto personale, scarsamente e non sempre fedelmente seguito. In queste condizioni il diritto longobardo non vigeva più ormai come diritto indipendente, nè faceva parte propriamente del diritto comune, ma aveva vigore solo come una *consuetudo regni*, in quanto era penetrato negli usi e nelle leggi locali, o al più rappresentava un diritto eccezionale, adottato da scarso numero di persone o conservato in pochi e ristretti territori. Senonchè, mentre questi mutamenti si compiono rapidi nell'Italia settentrionale e media, dove, alla fine del secolo XIII, la legge longobarda non ha più quasi osservanza, invece nel Mezzogiorno la decadenza è più lenta, e ancora nei secoli XV e XVI si ha traccia della vita pratica di questo diritto, che aveva messo così salde radici. Inoltre il diritto longobardo vale come elemento modificatore del diritto comune, sia perchè informa con qualche sua norma le consuetudini locali, sia perchè serve alla scienza, nell'opera del rinnovamento giuridico.

Lo studio del diritto longobardo continua per parecchi secoli, anche nella nuova età. Ne è ormai a fondamento la sistematica Lombarda (§ 47), divenuta il testo dominante nelle scuole e nella pratica; ma tale testo viene ora più frequentemente raccostato e interpretato col diritto romano, sicchè il vecchio fondo barbarico si trasforma e si affina, al contatto della scienza romanistica italiana. Decaduta la scuola di Pavia, con lo scemare delle forze effettive dell'Impero

e con l'affievolirsi dell'importanza della curia palatina da cui era stata promossa, il diritto longobardo sembra insegnato tuttavia in molte scuole, almeno nei primi tempi, come a Mantova, a Piacenza, a Ravenna e a Bologna. Segni di questa attività scientifica sono alcune opere di riassunto e di commento; e anzitutto una *Summa* di autore ignoto del secolo XII, e i *commentari* alla Lombarda, attribuiti ad Ariprando e ad Alberto, ma in realtà raccolta di glosse, composta da qualche discepolo, sulla base dell'insegnamento orale di questi maestri, e più tardi rimaneggiata in Bologna; oltrechè i *Contraria legis longobardorum* e gli *Argumenta Lombarde* di Vaccella, giurista mantovano, vissuto nella seconda metà del secolo XII, il quale si adoprò a sciogliere le antinomie e a glossare il testo delle leggi longobarde, non senza ricorso al diritto romano. E pare che, sul principio, la Lombarda si leggesse anche a Bologna; e uno dei quattro dottori, Ugo da Porta Ravennate, la assunse a base della sua *Summula de pugna;* ma poi l'insegnamento del diritto romano soverchiò di gran lunga quello del diritto longobardo, sicchè quest'ultimo vi fu combattuto e spregiato come *ius foetidissimum,* come *fex,* nonostante che le esigenze dell'uso facessero comprendere, fino al secolo XIV, il testo della Lombarda tra i libri ufficiali dello studio bolognese.

Invece lo studio del diritto longobardo è continuato dai giuristi dell'Italia meridionale (1); ma questi ormai si ricollegano alla scuola di Bologna. Carlo di Tocco, beneventano, che insegnò a Bologna e appartenne alla scuola dei glossatori, accanto ad alcune opere di diritto romano, compose l'*Apparatus* alla Lombarda (1215), e l'opera sua fu considerata come *glossa ordinaria.* In essa è dato ordine e sistema alla varietà

(1) Cfr. Neumeyer, in *Zeit. d. Sav.-Stiftung f. Rechtsgesch.,* XX, 1900; e Solmi, in *Arch. giur.,* LXVIII, pag. 279 e seg.

delle glosse uscite dalle scuole di Mantova e di Bologna, e le leggi longobarde vi sono studiate con intendimenti scientifici, raccostate e interpretate coi testi del diritto romano, non senza qualche riferimento alla pratica, e ad ogni modo trascurandosi le leggi reputate non più vive nell'uso. Poco appresso, intorno alla metà del secolo XIII (1265), Andrea Bonello da Barletta componeva una breve dissertazione sulle *Differentiae inter ius longobardum et romanum*, con intendimento di servire alla pratica dell'Italia meridionale, mettendo in luce le forme singolari delle istituzioni longobarde, in contrasto col diritto romano. Finalmente, nella medesima direzione pratica, Biagio da Morcone († 1350), pur esso beneventano, sacerdote e prevosto della Chiesa di Atina e consigliere di re Roberto di Napoli, sul principio del secolo XIV (1331), scrive un ampio commento alla Lombarda, col titolo medesimo dell'operetta di Andrea, portando il diritto longobardo a confronto e a contatto con tutto il diritto vigente nella pratica, con le fonti romane e canoniche, con le leggi di Federico II e degli Angioini, e avviando così anche il diritto longobardo a quella fusione più intima con gli altri fattori della vita giuridica, onde sorge il diritto medievale italiano.

Più tardi al diritto longobardo, combattuto anche nel Mezzogiorno, venne meno ogni trattazione scientifica indipendente, e dal secolo XVI si incomincia a riguardarlo come un diritto storico, all'infuori delle poche reliquie, che restavano ancor vive nella pratica di qualche isolata località.

§ 84. — Fonti: *Summa*: ed. Anschütz, Halle, 1870; Ariprando ed Alberto: ed. Anschütz, Heidelberg, 1855; Vaccella: ed. Besta, *Bibl. iur. medii aevi*, vol. III, pag. 355 e seg.; Ugo di Porta Ravennate: ed. Patetta, ibid., vol. II, pag. 75 e seg.; Carlo di Tocco e Andrea: ed. Nenna, Venetiis, 1537; Biagio da Morcone, *De differentiis inter ius Longobardorum et ius Romanorum*, ed. Abignente, Napoli, 1912.

Oltre le opere cit. al § 47, si veda Solmi, *La condiz. privata della donna e la giurispr. longobarda dell'Italia merid.*, in *Arch. giur.*, LXVIII, 1902; Gaudenzi, *Il tempio della giustizia a Ravenna ed a Bologna ed il luogo in esso tenuto dal dir. long.*, in *Mélanges Fitting*, vol. II, Montpellier, 1908; Id., *Lo svolgimento parallelo del dir. long. e del dir. rom. a Ravenna*, in *Mem. dell'Acc. di Bologna*, serie I, t. II, 1905; Abignente, prefaz. all'ed. di Biagio da Morcone, Napoli, 1912; Leicht, *Le glosse di Carlo di Tocco nel trattato di Biagio da Morcone*, Bologna, 1919.

§ 85. — Il diritto feudale.

Sul principio della nuova età, consegue determinazione giuridica anche la materia speciale dei feudi, nel testo delle *Consuetudines feudorum* o *Usus feudorum*, detto poi *Libri feudorum;* testo, che diventò il fondamento del diritto comune intorno ai feudi, in Italia e fuori. La formazione di tale testo è dovuta all'opera di privati giureconsulti, non tutti pienamente noti, i quali trassero argomento alle loro trattazioni dalle leggi imperiali e dalle decisioni giudiziarie, emanate in materia di feudi; e l'opera si svolge a sussidio della pratica, tra la fine del secolo XI e i primi anni del XIII, nel contorno geografico di Milano e di Pavia, dove si erano combattute più vive le lotte tra le varie classi feudali. È noto che appunto da queste lotte derivò l'*Edictum de beneficiis* di Corrado II (1037), il quale determinò l'ereditarietà dei feudi minori e le regole giudiziarie feudali (§ 43); e di qui presero le mosse i giudici delle corti feudali lombarde, e da prima quelli della scuola di Pavia, per commentare, chiarire e interpretare le norme intorno ai feudi. In seguito la costituzione di Lotario II (1136) sulla inalienabilità dei feudi offerse nuova materia, e si sentì il bisogno di raccogliere da questi dispersi elementi un corpo ampio e completo, a cui le leggi feudali di Federico I contribuirono più tardi ad aggiungere nuovi complementi. Ma si avverta che queste leggi, prodotto di un movimento

pratico quasi interamente lombardo, erano poi interpretate e commentate con numerosi riferimenti alle consuetudini locali, specialmente di Milano, e alla pratica delle corti giudiziarie locali dove il diritto feudale aveva rapido svolgimento; sicchè la consuetudine veniva ad avere una parte preponderante nella formazione del nuovo testo legislativo.

Questo si formò lentamente e si presenta in diverse redazioni, prima di conseguire la figura da esso assunta come definitiva. Una prima redazione è quella così detta *obertina*, perchè si chiude con gli scritti del giurista Oberto. Essa è la più antica, potendosi dire compiuta entro la prima metà del secolo XII (avanti il 1158), e raccoglie in un corpo, senza divisione di libri e senza ordinate rubriche nei titoli, la materia feudale fino allora elaborata dai giuristi e dai pratici di Pavia e di Milano. Tale materia è costituita, in principio, da una serie di brevissimi trattati intorno alla legge di Corrado, anteriori al 1136, dove questa legge è parafrasata e commentata, non senza influsso della scuola di Pavia e degli usi curiali milanesi (lib. I, tit. 1-6, 7-13, 19-24). Segue una specie di appendice derivata dal diritto consuetudinario (I, 25-28), dove si sente l'influsso delle curie di Milano, di Cremona e di Piacenza. Finalmente la redazione si chiude con due lettere scritte tra il 1137 e il 1158 da Oberto dall' Orto, che fu console milanese, ad Anselmino suo figliuolo, studente in leggi a Bologna, nelle quali, a proposito della legge di Lotario, si spiegano le consuetudini feudali di Lombardia (II, 1-5, § 1, 8-22; 23 24); mentre tra le due lettere sono interposti i *Capitula Ugonis*, dovuti al giurista pavese Ugo di Gambolò e spettanti ai primi anni del secolo XII (I, 14-18). Questa redazione è tuttora imperfetta: manca di alcune parti, che poi saranno ad essa congiunte, ed è scarsamente influita dal diritto romano.

La seconda redazione si dice *ardizoniana*, perchè servì di base alla *Summa feudorum*, che il glossatore

Jacopo d'Ardizone scrisse verso la metà del secolo XIII (1234-1240). Questa redazione è già più perfezionata, poichè divide la materia in due libri, e i libri ordina in titoli, componendo il primo con gli elementi tradizionali anteriori alla legge del 1136, a cui si ricongiungono esattamente i *Capitula Ugonis*, fino allora spostati, e iniziando il secondo con le lettere di Oberto; ma è anche più completa, poichè a queste lettere interpone due testi sul giuramento di fedeltà (II, 6 e II, 7 pr.) e aggiunge una serie di titoli nuovi (II, 25-51), provocati dalla nuova materia legislativa di Federico I (1156, 1157, 1158) e in parte desunti dalle varie *consuetudines regni* e dalle consuetudini milanesi del 1216. Ma anche questa redazione non va oltre il titolo 51 del libro secondo, accoglie testi che poi verranno omessi, e non presenta ancora la perfezione più tardi raggiunta. Essa tuttavia sente profonda l'influenza del diritto romano, ed è in parte rimaneggiata dai giuristi della scuola di Bologna.

Finalmente l'ultima redazione è quella *accursiana*, detta anche *vulgata*, perchè servì alla scuola bolognese e alla glossa d'Accursio. Essa segue in gran parte la redazione ardizoniana, ma sopprime alcuni testi reputati estranei alla materia feudale o perduti per la via e ne aggiunge invece altri (II, 52-58), derivati dalle leggi federiciane o desunti da nuove soluzioni pratiche. Inoltre essa dà più preciso ordine alla divisione per titoli ed alle intitolazioni delle rubriche, e mostra da ogni parte l'opera illuminata dello studio bolognese.

Le *Consuetudines feudorum* ebbero dalla scuola e dalla pratica riconoscimento legale. Allorchè, nel 1220, Federico II emanò le sue leggi e le inviò ai dottori bolognesi, perchè fossero, come quelle dell'avo suo, collocate nel corpo del diritto, il glossatore Ugolino riunì la raccolta dei libri feudali alle costituzioni dei due Federici e forse anche di Corrado, e questa materia inserì nel volume dell'Autentico (§ 83), dopo la nona

collazione, onde venne ad essa il nome di *decima collatio*.

Da questo momento si può dire che i *Libri feudorum* entrarono a far parte del *Corpus iuris* e ne seguirono la fortuna, penetrando con quest'ultimo anche in Francia e in Germania. Senonchè non bisogna dimenticare che questo testo era dovuto in gran parte alla pratica e alla scienza del diritto italiano, e conteneva non già un diritto feudale corrispondente alle forme primitive dell'istituzione barbarica, ma un diritto profondamente modificato dalla cultura e dal genio italiani, dove il feudo aveva assunto spiccati caratteri di patrimonialità e forme pronte a piegarsi alle esigenze della società nuova (§ 41). Le stesse leggi imperiali in materia di feudo non erano creazione di norme ideate dagli imperatori tedeschi, ma erano la codificazione delle regole spontaneamente sòrte in Lombardia, e dai giudici e dai pratici suggerite agli imperatori. I *Libri feudorum* contengono così la materia del diritto feudale lombardo, e rappresentano una delle più originali creazioni del diritto medievale italiano.

Intorno ai libri feudali si svolse una letteratura, che incomincia con le glosse di Pillio e di Bulgaro, e si perfeziona nell'apparato di Jacopo Colombi (prima metà del secolo XIII), autore della *glossa ordinaria* ai *Libri feudorum*, accolta, con poche modificazioni, nella *magna glossa* di Accursio (§ 90). Scrissero *summae* intorno ai libri feudali Jacopo d'Ardizone, Odofredo, Blanco e Sillimano, nel secolo XIII; al secolo seguente appartengono la *lectura super usibus feudorum* di Jacopo da Belviso e i commenti di Andrea d'Isernia e di Baldo. Nel secolo XV, si potrebbero numerare le opere di Matteo Afflitti, di Jacopo Alvarotti, di Giason del Maino e di Pietro Ravennate (§ 92). Resta a dire soltanto che fu più volte sentito il bisogno di dare alla materia feudale, varia e confusa, un riordinamento più razionale; e a questo bisogno rispondono la nuova compilazione di

Antonio da Pratovecchio (1428-31), che ottenne l'approvazione dell'imperatore Federico III (1461), e le compilazioni di Bartolomeo Baratieri (1442) e del Cuiacio. Ma non ebbero fortuna; e la redazione accursiana restò fino ad oggi il testo legale delle consuetudini feudali.

Si dovrebbe ora parlare degli altri monumenti del diritto feudale, e specialmente di quelli che offrono il regolamento dei feudi a sistema franco, adottato anche in Italia specialmente dai Normanni; ma nessuno di questi monumenti appartiene propriamente al diritto italiano. I *defetari*, ora perduti, ma ricordati nelle costituzioni feudali dei Normanni d'Italia, non furono una raccolta di consuetudini intorno alla materia feudale, bensì soltanto un registro dei tributi e servizi e delle confinazioni dei feudi, quali si erano stabiliti nei primi tempi della monarchia normanna. Più propriamente si indicano le *Assise di Gerusalemme*, che contengono la redazione del diritto feudale degli Stati cristiani fondati in Oriente; redazione divisa nelle due parti dell'*alta* e della *bassa corte*, e compilata nella seconda metà del secolo XIII. Questo testo merita di essere ricordato, non soltanto perchè giova alla ricostruzione del diritto feudale franco, ma anche perchè ottenne riconoscimento e traduzione italiana da parte della repubblica di Venezia per il suo dominio di Cipro (1531). Anzi di tal testo si fece una nuova redazione, quella delle *Assises de Romanie* (1421), appunto per servire al principato d'Acaia, soggetto alla dominazione veneta.

§ 85. — FONTI: *Libri feudorum*: oltre le varie edizioni contenute nelle stampe del *Corpus iuris civilis*, se ne veda il testo dato da K. Lehmann, *Die langobardische Lehnrecht*, Göttingen, 1896, insieme con la *Compilatio antiqua*. — *Assises de Jérusalem*: ed. Beugnot, Paris, 1841-43 e Canciani, *Leges barbar.*, vol. II e III.

Dieck, *Literärgeschichte d. longob. Lehenrechts*, Halle, 1828; Laspeyres, *Entstehung d. Libri feudorum*, Berlin, 1830; Gaudenzi, *L'approvazione imperiale dei libri dei feudi di A. da*

Pratovecchio, in *Atti della Dep. di st. patria di Romagna*, ser. III, vol. III, 1886; Lehmann, *Die longob. Lehnrecht*, Gottinga, 1896; Besta, in *Riv. ital. di scienze giur.*, LI, 1912, pagina 75 e seg., e nella *Storia del dir. ital., Fonti*, I, Milano, 1923.

CAPITOLO III

FONTI E VITA DEL DIRITTO. LE LEGGI.

§ 86. — La legislazione imperiale.

L'autorità legislativa suprema risiede sempre nell'imperatore, che è concettualmente a capo di tutto il sistema delle gerarchie feudali e delle autonomie locali; e tale autorità si considera come illimitata, benchè abbia di fatto limiti di obbietto e di estensione, per il concorso delle forze avverse del pontefice, degli Stati indipendenti, dei Comuni, dei grandi feudatari, e per la rapida decadenza di ogni virtù effettiva dell'Impero. Così mentre si afferma concettualmente la massima romana: *quod principi placuit legis habet vigorem*, in realtà il sistema delle gerarchie e delle autonomie medievali richiede, di regola, nella formazione della legge, il concorso dei grandi dell'Impero o del regno e dei rappresentanti delle libere organizzazioni locali, riuniti nelle diete; e a queste partecipano ora, quasi sempre, anche alcuni giureconsulti, come consiglieri dell'imperatore (§ 49). Le norme generali emanate dall'imperatore hanno a preferenza il nome romano di *constitutiones*, e si considerano come continuazione e modificazione delle leggi imperiali, raccolte nei testi giustinianei. Particolare natura rivestono le *constitutiones pacis*, rivolte ad assicurare la certezza del diritto, specialmente in Germania; poichè per esse si usa di pretendere dai sudditi il giuramento d'osservanza. A queste leggi si contrappongono le ordinanze, emanate

per autorità propria e diretta del potere esecutivo, senza partecipazione degli ordini del regno o dell'Impero; e tra queste si distinguono i *privilegia*, che concernono determinati rapporti giuridici di una classe, di una città, di un ente, di qualche singola persona, e sono il mezzo più frequente con cui l'autorità suprema si adopra a regolare il sistema dell'autonomia.

L'attività legislativa è scarsa e segue in genere la varia fortuna dell'Impero. Si apre con una *constitutio pacis* di Enrico IV del 1103 e col concordato di Worms del 1122, dove sono regolati i rapporti fra lo Stato e la Chiesa nella materia delle investiture (§ 54); e prosegue con la legge feudale di Lotario del 1136, destinata a dar norma ai feudi del regno italico (§ 43). Ma le leggi si fanno più frequenti e famose sotto il governo di Federico I, il quale, nella grande lotta contro i Comuni e contro la Chiesa, tentò di rialzare le sorti dell'Impero. A lui sono dovuti molti atti legislativi, e tra essi la *Constitutio de regalibus*, concordata alla dieta di Roncaglia del 1158, dove si vollero determinati i diritti dell'Impero (*regalie*), contro le usurpazioni dei Comuni, con un regolamento molto rigido delle autonomie cittadine d'Italia; e, quasi in contrapposto, la *Pax Constantiae* del 1183, la quale, dopo la vittoria di Legnano, rivendicò i diritti dei Comuni e segnò la decadenza dell'autorità imperiale in Italia. Altre leggi di Federico I riguardano le paci territoriali e il diritto privato. L'attività legislativa è ripresa più tardi da Federico II, non soltanto per la *Constitutio in basilica beati Petri* del 1220, dove sono sancite le norme a favore della Chiesa, contro gli eretici e contro gli statuti opposti alla libertà ecclesiastica, ma anche per alcune leggi relative al diritto privato.

Più tardi la decadenza dell'Impero, sulla metà del secolo XIII, strema le ultime forze della legislazione. Invano Enrico VII tenta di rianimarle, con una costituzione contro gli eretici e con gli editti del 1313 contro

i ribelli: la decadenza è ormai insanabile, e bisogna venire alla *bolla d'oro* di Carlo IV (1356), che regolò l'elezione degli imperatori e i privilegi dei grandi elettori dell'Impero, per trovare una legge imperiale di qualche interesse, anche per la storia del diritto italiano. Dopo d'allora, la fonte legislativa degli imperatori è in Italia quasi inaridita, e la sovranità imperiale si manifesta appena negli atti del governo politico e nella concessione dei privilegi.

La promulgazione della legge ha varie forme. Essa si vale soprattutto delle diete, dove viene solennemente annunciata; ma talvolta, come nelle *constitutiones pacis*, richiede dai sudditi il giuramento d'osservanza. Inoltre incomincia a farsi strada la pratica di inviare le nuove leggi alla scuola di Bologna, sia per assicurarne una più larga diffusione, sia perchè fossero inserite nel corpo delle leggi romane. Cominciò Federico I nel 1158 e nel 1187, e poi più esplicitamente la confermò Federico II, con le leggi famose del 1220. Fu allora che il glossatore Ugolino raccolse i libri dei feudi e le leggi di questi imperatori, e li inserì come *decima collatio* nell'Autentico (§ 82). Nel secolo seguente, Bartolo riuniva le due costituzioni di Enrico VII contro i ribelli, e ne formava, ad imitazione, una *undecima collatio*, che si trova frequentemente nei testi dopo le leggi di Federico II. Inoltre si fecero i riassunti di alcune leggi di Federico I e di Federico II, e questi riassunti, detti *authenticae federicianae*, furono collocati nel Codice al modo stesso delle autentiche giustinianee (§ 82), ai titoli a cui meglio si riferivano.

§ 86. — Fonti: Goldast, *Collectio constit. imper.*, Francof., 1613; Pertz, *Mon. Germ.*, Hannover, 1837; *Constitutiones et acta publica imperatorum et regum*, ed. Weiland, Schwalm e Kern, I-VI, Hannover e Lipsia, 1893-1919; Weizsäcker, *Deutsche Reichstagsakten* (1376-1435), Monaco, 1867 seg.; Zeumer, *Quellensammlung zur Gesch. d. deut. Reichsverfassung*, Berlin, 1904.

Solmi, *Le diete imper. di Roncaglia e la navigazione del*

Po presso Piacenza, in *Archivio storico per le prov. parmensi*, N. S. X, 1910; Id., *Ugo di Porta Ravennate giudice imperiale a Siena*, in *Studi e mem. per la storia dell'Università di Bologna*, I, 1907; Schupfer, *Romano Lacapeno e Federico II a proposito della protimesis*, in *Mem. dell'Acc. dei Lincei*, VIII, 1891.

§ 87. — La legislazione statutaria. Statuti dei Comuni.

Dicesi *statuto* la manifestazione della volontà di ogni ente autonomo nel regolamento giuridico della propria vita interna ed esterna, o il complesso di tali manifestazioni. Esso comprende quindi una grande varietà di forme, potendo rappresentare tanto la norma di un ente autonomo pienamente sovrano, come furono i Comuni dell'Italia settentrionale e media, quanto la regola interiore di ogni associazione lecita. Sotto questo aspetto si distingue negli statuti due categorie fondamentali: gli statuti dei comuni e gli statuti delle classi. Alla loro volta, negli statuti dei Comuni si comprendono tanto gli statuti delle città più o meno autonome (*statuti politici* o *civili*), quanto gli statuti dei minori centri locali, pur essi organizzati a comune (*statuti rurali*).

Gli statuti comunali risultano da varî elementi, che si manifestano sotto diverse forme e con diversa proporzione; elementi, che possono essere compresi nei tipi fondamentali della *consuetudine*, del *breve*, della *legge* (1).

La *consuetudine*, che, nel sistema nuovamente imperante dell'applicazione territoriale del diritto, tendeva a diventare la fonte più abbondante della formazione giuridica (§ 45), costituisce anche la materia più antica e più notevole del diritto nuovo, sia sotto l'aspetto tradizionale della norma formata per via di atti giu-

(1) Cfr. Schupfer, *Manuale di storia del diritto ital.*, pag. 383 e seg.

ridici ripetuti, e riconosciuta valida nella comunione della vita popolare (*usus, mores, consuetudo*), sia sotto le spoglie della legge, che a quella frequentemente si riferisce e da quella spesso si informa. Il bisogno della certezza del diritto consiglia alle società, divenute autonome, di redigere in iscritto le proprie consuetudini; ma ciò, almeno da principio, non ne trasforma l'indole, e si rivolge soltanto a raffermarne e a precisarne l'osservanza. Sorgono perciò nelle città italiane numerosi testi di diritto consuetudinario, e non soltanto nelle città libere dell'Italia settentrionale e media, ma anche nelle città dipendenti da un potere sovrano preponderante, come è nell'Italia meridionale. Risale al 1142 il *Constitutum* della città di Pisa, il quale, nel 1160, fu sdoppiato in un doppio testo: il primo, detto *Constitutum usus*, che raccoglieva le consuetudini relative alle materie da giudicarsi nel tribunale dell'uso; l'altro, detto *Constitutum legis*, che comprendeva le norme speciali trasformative del diritto comune, romano o longobardo, nelle materie tradizionali a questo riservate.

Nè diverso carattere ha il primo corpo delle leggi civili di Venezia, designato col titolo di *Usus venetorum*, redatto probabilmente avanti il 1172, e confermato poi dal doge Enrico Dandolo nel 1195. Notevole antichità hanno le consuetudini di Alessandria redatte forse nel 1179; ma più larga importanza tengono quelle delle città lombarde, principalmente il *Liber consuetudinum Mediolani* del 1216, il quale, nella forma a noi pervenuta, non è già il testo autentico della raccolta ufficiale ordinata nel 1215 dal podestà Brunasio Porca ed affidata dal suo successore ad una commissione di quattordici giuristi e pratici, ma probabilmente il testo preparatorio di questa commissione, preparato parecchi anni avanti il 1216 e compilato sulla trattazione di uno dei commissari, Pietro Giudice; testo che, pur non avendo ottenuto sanzione ufficiale, fu accolto nella pratica e

restò come fondamento del diritto consuetudinario milanese (1).

Vengono poi, accanto a questo testo, le consuetudini di Brescia (1225), di Lodi (1230-40), di Bergamo (1268-77), di Como (1281), a cui si potrebbero aggiungere quelle di Cannobio, una piccola terra della regione lombarda, formate nei primi anni del secolo XII, e quelle di Ferrara, redatte nel 1206, e le altre, più ampie, di Reggio del 1242.

È notevole poi che questa forma più antica della redazione consuetudinaria fu preferita nell'Italia meridionale, dove l'autonomia fu più limitata, a causa del potere prevalente della monarchia; e fu preferita come manifestazione della vita giuridica locale, la quale doveva restringersi alle materie politicamente meno rilevanti dell'amministrazione pubblica e dei rapporti privati. Ricordo le consuetudini di Corneto (1189), e poi la redazione scritta delle consuetudini di Bari, contenuta nelle distinte compilazioni private dei due giudici Andrea e Sparano, sul principio del secolo XIII, entrambe poi accolte nella pratica con vigore di legge. Antiche consuetudini ebbe certo Napoli, benchè la compilazione, molto notevole, a noi giunta, appartenga al 1306; e consuetudini ebbero Amalfi (1274), Sorrento, Gaeta, Capua, Salerno e Catanzaro, in gran parte a noi pervenute. Non diversamente accadde in Sicilia, dove si ebbero numerosi testi di diritto consuetudinario, e principale fra essi quello di Messina (secolo XIII), che fu forse il più importante, e poi quelli di Palermo e di Catania, che ispirarono gli altri testi delle varie città siciliane.

Ma a costituire lo statuto non basta la consuetudine: vi entrano anche il breve e la legge. Il *breve* si può

---

(1) Si veda, dopo i dubbi del Verri e del Porro, Lattes, *Il diritto consuetudinario delle città lombarde*, Milano, 1899, pag. 35-80. Il Besta, *Storia rel. dir. ital.*, I, 461, attribuisce questo testo a un periodo anteriore al 1162.

considerare come una forma intermedia fra la consuetudine e la legge, poichè rappresenta il nucleo delle disposizioni confermato con giuramento dai membri della società comunale, le quali derivano tanto dal diritto tradizionalmente osservato, quanto dalle nuove norme sancite dalla suprema autorità dominante. Esso trae il nome dalla pratica di derivare notizia scritta a memoria del giuramento, che si prestava dagli ufficiali o dai cittadini per l'osservanza di quelle disposizioni: notizia che, diplomaticamente, ha appunto il nome di *breve* (§ 27). La prima forma è quella del *Breve consulum*, giurato dai supremi magistrati del Comune, davanti all'assemblea cittadina, e se ne ha il saggio più remoto a Genova (1143), e ricordi in altre città; mentre a Pisa il testo più antico pervenuto è del 1162, e a Piacenza si hanno i testi del 1167, 1171, 1181. Corrisponde esattamente ai *sacramenta consulum* delle città lombarde (secolo XII), e alla *promissione* dei dogi di Venezia (1192, 1229); e comprende tutte le regole, che i supremi magistrati sono tenuti ad osservare nell'esercizio delle loro funzioni, come anche ogni altra norma che interessi i cittadini e per la quale sia richiesta la sorveglianza dei consoli.

A questo breve fa riscontro quasi esattamente il giuramento, che veniva prestato dai cittadini, nell'atto di costituzione del Comune, designato a Genova col nome di *iuramentum compagniarum* (1161), o nell'atto di essere accolti a far parte della città (*iuramentum sequendi* o *cittadinatus*: Siena, 1179; Pisa, 1197); da poter paragonare, in certo modo, a quello che potrebbe essere il *Breve populi*. Inoltre ogni istituzione o magistratura può avere ed ha talvolta il proprio breve, sia come atto di costituzione, sia come regolamento delle sue funzioni; onde si trova a Siena, p. es., il *Breve consulum placiti* (1180), ossia il breve della magistratura destinata a dettare la giurisdizione volontaria (§ 101), accanto al *Breve consilii*, ossia al breve dei consiglieri detti della Campana, e alla raccolta dei

Brevia ufficialium, compilata nel 1250, la quale comprende tutti i regolamenti delle altre magistrature minori. Anche a Venezia ogni magistratura ha, per la sua costituzione e per il suo funzionamento, un proprio breve, che, formato di più capitoli, prende nome di *capitulare*.

Vengono finalmente le *leggi* (*leges, constitutiones, decreta, statuta*), come manifestazione, in forma imperativa, dei voleri della suprema autorità, anch' esse di remota origine, perchè forse contemporanee al sorgere del Comune; leggi, che ebbero ampio sviluppo, soprattutto presso le città pienamente autonome. Rappresentano le deliberazioni d'ordine specialmente politico e amministrativo, prese dagli organi competenti nella pubblica assemblea, come modificazione di usi precedenti o come creazione di norme nuove. A Milano si ricorda un decreto del 1098, fatto dall'arcivescovo col comune consiglio dei cittadini; a Pisa vi è una legge del 1088 sull'altezza delle torri, come altre numerose in seguito (*concordia, securitas*); a Piacenza, una legge sulle concessioni fondiarie del 1135; a Venezia, si hanno le provvisioni sulle doti e sulle testimonianze (1148-1156), la tariffa dei prezzi delle cose venali (1173), la *promissione del maleficio* di Orio Mastropiero (1181), una vera legge abbastanza organica, nella materia del diritto penale.

È questa naturalmente la fonte più ricca della legislazione comunale; quella che va a modificare la consuetudine, a nutrire la materia dei brevi, a preparare il corpo degli statuti, a tenere in continuo movimento la formazione del diritto comunale. Più tardi, anche sòrto lo statuto, essa sopravvive, come forma di manifestazione delle volontà sovrane, sotto gli aspetti più diversi, e da essa deriva principalmente quella estrema mobilità delle leggi comunali rimproverata dal Poeta. Ma tale mobilità, così intimamente legata con la figura politica del Comune, se da una parte fu di danno, per

il frequente mutare degli indirizzi di governo, dall'altra rese possibile la fusione relativamente pronta del diritto nazionale, senza l'intralcio delle immature codificazioni. Tra le varie forme di questa legislazione sono da annoverare le *provvisioni* (*provisiones, postae, consulta*), che sono le deliberazioni dei consigli maggiori o minori, d'ordine generale o speciale, destinate o meno ad entrare nello statuto; gli *ordinamenti* (*ordinamenta, decreta*), che sono norme d'indole amministrativa ed interna, più spesso di carattere regolamentare, dettate per qualche bisogno speciale, spesso di natura provvisoria ed eccezionale, ma obbligatorie per i cittadini o per qualche classe di essi; i *bandi* (*bandum, crida, carta bannorum*), che sono gli ordini pubblicati da qualche ufficiale del Comune, e specialmente dal podestà, nei confini della propria competenza, provveduti di sanzioni esclusivamente pecuniarie. Tra queste forme, hanno speciale importanza gli ordinamenti eccezionali, che, nelle lotte dei partiti, si presero dai popolari contro i grandi; ordinamenti confermati con solenne giuramento, e detti a Bologna *ordinamenta sacrata et sacratissima* (1282), a Pistoia *ordinamenta populi* (1282) e a Firenze *ordinamenti di giustizia* (1293).

Da questi diversi elementi, che in qualche città continuano anche a lungo a tenersi distinti, si forma quasi dappertutto lo *statuto*, come corpo unitario delle leggi municipali, variamente derivate dalla consuetudine, dalle prescrizioni giurate dei magistrati, dalle leggi. I primi testi statutari, a prescindere da quelli parziali già enumerati, appartengono alla seconda metà del secolo XII (Pistoia, 1177); ma non si può negare che la pace di Costanza (1183), confermando alle città il diritto della propria autonomia, dette un forte slancio alla legislazione comunale, sicchè, sulla fine del secolo XII e sui primi anni del seguente, si può dire che ogni città ebbe il corpo delle proprie leggi scritte. Ma poichè gli statuti sono andati soggetti a frequenti

ricompilazioni, non si ha che di rado il testo più antico, bensì più spesso una redazione più o meno recente (Benevento, 1202; Treviso, 1207; Verona, 1228; Padova, 1236; Vercelli, 1241; Bologna, 1250; Parma, 1255; Siena, 1262, 1310; Novara, 1280; Ferrara, 1288; Pistoia, 1296; Milano 1330), e in genere quella redazione che riuscì a formar testo più a lungo delle altre. Nel secolo XIV, ogni città ha i propri statuti, sia per conseguenza spontanea di un singolare sviluppo giuridico, sia per imitazione da altre; ma allora cessa anche la produzione originale del diritto statutario. Invece Venezia, quasi in corrispondenza con l'irrigidimento delle sue pubbliche istituzioni (§ 95), tenne a ferma base della sua legislazione lo statuto di Jacopo Tiepolo del 1242, in cinque libri, che fu accresciuto di un nuovo libro soltanto nel 1346, sotto il dogado di Andrea Dandolo.

Le vie di formazione dello statuto sono varie, poichè esso risulta, ora dalla congiunzione delle consuetudini alle nuove leggi (Brescia, Bergamo), ora dalla fusione dei brevi delle magistrature e del popolo (Genova, Pisa, Siena, Firenze). Esso prende il nome di *statutum*, o di *constitutum*, ma talora conserva anche il titolo di *breve*, a memoria del primo nucleo da cui deriva. Anche nelle nuove compilazioni, è qualche volta possibile riconoscere la parte dovuta alle varie fonti (1), poichè in qualche disposizione resiste la formula consuetudinaria (*consuetum est observare, consuevit*), di fronte alla formula statutaria (*statutum est, statutum et ordinatum est*), e talora si scorge ancora la traccia del giuramento dei magistrati (nella formula *iuro ego, iurare debet*). D'altra parte si deve notare che molto spesso non vi è un solo testo delle leggi municipali, poichè di fronte al grande statuto del Comune, dive-

(1) Cfr. Lattes, op. cit., pag. 65 e seg.

nuto ora lo statuto del podestà, si trova presso, molte città italiane, dopo la metà del secolo XIII, uno statuto del popolo (*Breve populi*), pienamente distinto dall'altro come manifestazione della volontà giuridica del popolo, organizzato in forma indipendente entro la compagine del Comune (§ 93). In processo di tempo, questo statuto singolare volle essere compreso nel corpo dello statuto del Comune, allorchè il popolo vittorioso si identificò quasi con lo Stato.

La compilazione degli statuti era fatta regolarmente da una commissione speciale di persone competenti, per lo più giudici e notai, ma anche qualche volta giuristi di grido, come Jacopo Baldovini per Genova (1229), Tommaso da Gubbio e Lappo da Prato per Firenze (1353), Signorolo Omodei per Milano (1355). Questi compilatori erano incaricati di indagare le consuetudini del popolo, raccogliere gli ordinamenti comunali, riformare ed emendare le leggi, e prendevano nome di *statutarii*, *emendatores*, *reformatores*. In qualche luogo, come a Genova e a Siena, si ebbe una magistratura stabile di *emendatores*, che curavano di mantenere il testo dello statuto in accordo coi progressi della formazione giuridica. L'opera di questi riformatori fu qualche volta anche sostanziale, non di sola compilazione; e così avvenne che il diritto romano investì sempre più profondo le norme del diritto statutario. Ma il lavoro così preparato doveva essere sottoposto all'approvazione dei consigli competenti o di tutto il popolo, almeno per la parte che aveva sofferto modificazioni. Nella compilazione degli statuti, si notano parecchi esempi di identità statutaria, per cui qualche città si limitò ad accogliere, con scarse modificazioni, gli statuti di altri luoghi, come avvenne per Monza, Lodi, Crema, che si ricalcarono su Milano; per la Corsica e le colonie genovesi, che ricopiarono gli statuti di Genova; per la Sicilia, ove, alla metà del secolo XIII, Girgenti, Patti, Palermo, Caltagirone, Siracusa, Catania si ispirarono, più o meno

fedelmente, alle consuetudini messinesi, mentre Corleone copiava quelle di Palermo e Paternò e Randazzo adottavano quelle di Catania. Inoltre si ebbe, più specialmente dalla fine del secolo XIII, un forte impulso esercitato da certe città dominanti sulla formazione degli statuti di altri paesi circostanti o sottoposti, poichè Genova influisce sulla riviera ligure e sulla Corsica; Venezia su molti comuni veneti: il diritto pisano informa molta parte degli statuti delle città di Sardegna; Umbria e Toscana influiscono sulle Marche; Bari allarga le proprie consuetudini sulle terre finitime. In genere, si nota un movimento parificatore, nelle varie regioni italiane, che si fa più evidente sulla fine del secolo XIV e nel XV, allorchè la produzione originale degli statuti volge a decadere.

L'ordinamento degli statuti, nonostante molte varietà singole, presenta due tipi fondamentali (1). Il primo, che si potrebbe dire lombardo-tosco, offre una divisione originaria in quattro libri, dove il I è dato agli ordinamenti e agli uffici pubblici del Comune; il II al diritto penale; il III alla procedura e al diritto privato; il IV comprende gli *extraordinaria*, ossia le materie relative alle giurisdizioni speciali, alla polizia e alla economia del Comune. Più tardi, dal secondo libro (*de maleficiis*), si stacca la materia speciale, che si riferisce ai danni dati, formando un V libro; e finalmente dal III libro si deriva una parte, *de appellationibus*, che comprende, in un VI libro, il procedimento degli appelli. Come appendice, si trovano collocate le disposizioni relative a qualche corporazione artigiana preminente nel Comune. Il secondo tipo, da dirsi romano, si differenzia da questo ora descritto, perchè mette le materie criminali all'ultimo libro, a somiglianza dei testi giustinianei. La lingua degli statuti è regolarmente il

(1) Cfr. Zdekauer, in *Archivio muratoriano*, I, 1906, pag. 44 e seg.

latino, ma, a partire dal secolo XIV, qualche città (Pisa, Siena, Sassari, Venezia) usa anche di trarne una traduzione volgare, per assicurarne meglio la conoscenza. Quanto alla promulgazione, questa avviene in vario modo, sia proclamando con bandi e gride le nuove leggi, sia rileggendo lo statuto nel parlamento. Modo normale è quello della esposizione di un testo o più testi autentici in luogo pubblico, nel palazzo del Comune, perchè ognuno possa prenderne cognizione, usandosi di tenerli legati a una catena, a scopo di garantirne la irremovibilità.

Lo statuto è formato da una materia molto varia, che comprende tanto le norme più generali della legge, quanto le più minute disposizioni d'ordine tecnico e regolamentare, e quindi ha contenuto insieme di legge e di regolamento. Il criterio discretivo dell'indole di queste norme non si può derivare nè dalla forma del testo giuridico, nè dalla fonte da cui emana, poichè ogni disposizione ha carattere normativo e manifesta la volontà di un ente più o meno autonomo; ma deve essere desunto dalla natura interna della disposizione, intendendosi per legge quella che deriva dagli organi pubblici sovrani e che si rivolge con un comando alla generalità dei cittadini o ad una parte di essi; per regolamento quella ordinanza, anche accolta nelle leggi, che dispone in dipendenza da una legge o dal diritto comune vigente, intorno ai modi particolari di osservanza, di interpretazione o di applicazione delle norme legislative. È facile perciò comprendere che, tra le specie della legge sopra enumerate, mentre le consuetudini, gli statuti, il breve, le provvisioni contengono in predominanza materia legislativa, invece gli ordinamenti e i bandi hanno più spesso carattere regolamentare; sicchè a Siena, ad es., accanto ai testi più largamente legislativi dei Costituti, si hanno raccolte di *ordinamenta*, dove si contengono soltanto le norme di natura regolamentare.

Il fondamento di validità degli statuti, fatto dipendere dapprima da una concessione espressa o tacita dell'im-

peratore, è più tardi posto nel diritto di autonomia, per cui ad ogni associazione è dato di dettare le norme della propria vita interiore; finchè si giunge (§ 93), anche teoricamente, ad affermare che la sovranità piena del Comune giustifica la validità incontrastata delle leggi da esso create (1). Perciò il diritto statutario forma la legge propria di ogni città, considerata come regola di eccezione al diritto comune; e a quella, in primo luogo, si deve deferire. In mancanza di disposizioni esplicite negli statuti, si hanno due modi di risoluzione: il primo, più generalmente seguito in Italia, fa subentrare immediatamente il diritto comune, e solo dove questo non disponga lascia àdito a ricorrere agli usi non scritti; mentre il secondo modo, che fu seguito particolarmente da Venezia, colloca l'uso non scritto in posizione preminente, rispetto al diritto comune.

Poche osservazioni basteranno alla materia degli *statuti rurali*. Rappresentano questi il regolamento giuridico delle borgate, dei castelli, delle ville o anche di interi territori del contado, dove l'autonomia fu più strettamente limitata da un potere supremo di un signore: monarca, feudatario laico o ecclesiastico, città dominante. Per la sostanza, questi statuti si possono distinguere in due grandi categorie: *giurisdizionali*, quando riguardano borgate e castelli o terre di una certa importanza, che hanno una curia locale e un potere di giurisdizione, sia pure non pieno; *rurali*, in senso proprio, o *vicinali*, quando riguardano il regolamento interno di una villa o di una vicinia, e toccano le materie della vita agraria. Per la forma, invece, si possono noverare tre tipi. Il primo è quello degli statuti *autonomi*, che contengono le norme formate da una comunità pur soggetta a un supremo signore, ma non sempre tenuta da un vincolo

(1) Le dottrine medievali, intorno a questa materia, furono accuratamente raccolte ed esposte dal Gierke, *Deut. Genossenschaftsrecht* (cit. a § 4, I, 2), vol. III, pag. 510 e seg.

feudale di dipendenza diretta. Questi statuti, che hanno per lo più contenuto giurisdizionale, sono creati dalla comunità, ma debbono sottostare all' approvazione del sovrano; essi hanno numerosi esempi nei comuni rurali dell'Italia centrale, specie delle Marche, e corrispondono ai così detti *laudi* del Cadore e alle *carte di regola* del Trentino. Un secondo tipo è quello degli statuti *concordati* (*pacta, concordia, carta libertatis*), che consiste nella redazione scritta degli usi locali e dei privilegi riconosciuti alla terra, più spesso frutto di un accordo intervenuto tra la comunità rurale e il signore feudale, allo scopo di regolare in modo permanente i reciproci diritti e doveri. È una categoria altrettanto numerosa, che ha esempi negli statuti della Rocca di Tintinnano (1207), di Montecalvo (1190), e in molti altri della Sicilia. Finalmente l'ultimo tipo è costituito dagli statuti *signorili*, che presentano l'elargizione unilaterale della legge, fatta dal signore ad una comunità rurale, con lo scopo precipuo di delimitarne l' autonomia e di fissarne i doveri; e sono numerosissimi, specialmente a incominciare dal secolo XII, in tutte le piccole terre del contado feudale. Ne possono essere esempio gli statuti di Calpuno del 1196, di Val d'Ambra del 1208, di Arosio del 1215. Del resto tutti questi statuti hanno grandi varietà di forme, essendo or brevi ed ora ampi, ora derivati dalla consuetudine ed ora prodotti dalla volontà del signore o dei consociati; e servono a ricostruire il diritto consuetudinario delle terre feudali ed a descrivere la condizione giuridica delle comunità rurali e dei coloni.

§ 87. — Opere bibliografiche: Manzoni, *Bibliografia degli statuti, ordini e leggi dei municipi italiani*, Bologna, 1876-79; L. Fontana, *Bibliografia degli statuti dei Comuni dell' Italia superiore*, 3 vol., Torino, 1907; Valsecchi, *Bibliografia analitica degli statuti italiani*, Padova, 1862; Brünneck, *Siciliens mittelalterl. Stadtrechte*, Halle, 1881; Berlan, *Liber consuetudinum Mediolani*, Venezia, 1872; *Stat. di Pistoia*, ed. Berlan, Bologna, 1882; *Liber iurium civ. Veronae*, ed. Campagnola,

Verona, 1728; Bonaini, *Stat. ined. della città di Pisa*, Firenze, 1879 sgg.; *Breve et ordin. Populi Pistorii;* ed. Zdekauer, Milano, 1896; *Cost. del Comune di Siena del 1262*, ed. Zdekauer, Milano, 1897; *Cost. del Comune di Siena del 1310-12*, ed. Lisini, Siena, 1903; *Stat. civ. di Venezia attrib. al doge E. Dandolo*, ed. Besta, Venezia, 1903; *Stat. della Repubbl. Fiorentina*, I, *Stat. del Cap. del popolo del 1322-25*, ed. Caggese, Firenze, 1910; *Stat. di Ascoli Piceno del 1377*, ed. Zdekauer e Sella, Roma, 1910; Cavagna di S. Giuliano, *Statuti italiani riuniti ed indicati*, Pavia, 1907; Besta, *Storia del dir. ital.*, *Fonti*, Milano, 1923, vol. II, p. 458 sgg. Una vasta raccolta di statuti urbani e rurali, in edizioni critiche, è pubblicata da P. Sella, *Corpus statutorum italicorum*, Roma, 1912-30 sgg.

Si veda inoltre: Lamantia, *Storia della legislaz. ital.*, I, *Roma e lo Stato romano*, Torino, 1884; Alianelli, *Delle consuetudini e degli stat. munic. dell'It. merid.*, Napoli, 1883; Lamantia, *Antiche consuetudini delle città di Sicilia*, Palermo, 1900; Orlando, *La legislaz. stat. e i giureconsulti italiani*, Palermo, 1884; Lattes, *Studi di dir. statutario*, Mil. 1886; Id., *Il dir. consuet. delle città lombarde*, Mil. 1899; Zdekauer, *Il cost. del Com. di Siena del 1262*, Milano, 1897; Besta, *Gli statuti civili di Venezia*, Venezia, 1903; Pitzorno, *Gli stat. civ. di Venezia attribuiti a E. Dandolo*, Perugia, 1913; Solmi, *Le leggi più antiche del Comune di Piacenza*, in *Arch. stor. ital.*, LXXIII, 1915; Genuardi, *La formazione delle consuet. di Palermo*, in *Arch. stor. sicil.*, N. S. XXXI, 1906; Roberti, *Le magistr. giudi veneziane e i loro capitolari*, Padova-Venezia, 1906-1911; *Jacobi Bertaldi Splendor Venetorum consuetudinum*, ed. Schupfer, nella *Bibliot. iur. medii aevi*, III, pag. 97 sgg.; Solmi, *Alb. da Gandino e il dir. statut. nella giurispr. del sec. XIII*, in *Riv. ital. di sc. giur.*, XXXII, 1902; Briganti, *Città dominanti e comuni minori*, Perugia, 1906; Menchetti, *Gli statuti di Montalboddo* 2.ª ed. Ancona, 1916; Tallone, *Frammento antico degli statuti di Alessandria*, Alessandria, 1915; Trifone, *La genesi storica delle consuetudini napoletane*, Milano, 1912; Calasso, *La dottrina degli statuti per l'Italia merid.*, in *Riv. di storia del dir. ital.*, I, 1928; Id., *La legislazione statutaria dell'Italia merid.*, I, *Le basi storiche*, Roma 1929; Ferretti, *Appunti sulla genesi dei costituti pisani*, Pisa, 1929.

§ 88. — La legislazione statutaria. Statuti delle classi e delle città marittime.

Ma il diritto statutario non si restringe ai testi dei Comuni urbani e rurali. Noi sappiamo che, nell'interno

del Comune, ogni classe, ogni arte, ogni associazione assumono forma corporativa (§ 80); e, sul fondamento giuridico dell'autonomia, ognuna di esse possiede il diritto di regolare la propria vita interiore, secondo le forme ad essa più proprie, dentro limiti determinati. Il diritto statutario trova così espressione anche negli ordinamenti veramente innumerevoli delle varie organizzazioni dei ceti, ossia negli statuti delle classi commerciali, industriali e marittime. Questi statuti contengono più generalmente materia regolamentare, ossia disposizioni interne, singolari e tecniche, dichiarative delle leggi fondamentali dello Stato, proprie a talune classi; ma è da notare che, negli statuti delle grandi classi prevalenti nel Comune, specialmente negli statuti dei mercanti e degli uomini di mare, sono contemplate anche norme generali di contenuto legislativo, sia per delegazione pubblica, in materie deferite a questi corpi, sia perchè la classe commerciale o marittima si identifica quasi con lo Stato. L'approvazione espressa o tacita di queste norme, da parte del Comune, serve di sanzione.

Non è dubbio che, fin dalle prime origini, le varie consociazioni commerciali artigiane, strette già da vincoli di comune interesse (§ 80), ebbero anche norme speciali tradizionalmente osservate; ma il bisogno della redazione scritta fu più tardi sentito, e solo dopo che il sistema dell'autonomia comunale, divenuto più complesso, richiese più precisa determinazione. Alla fine del secolo XII, pare che non fosse ancora conosciuto l'uso di dettare gli statuti corporativi; ma poi, anche sull'esempio delle compilazioni comunali, non si tarda a imprenderne la redazione. A somiglianza dello statuto del comune, gli statuti delle arti prendono nome di *breve* (Pisa), di *constitutum* (Siena, Firenze), di *statuta* (Milano e Lombardia), di *ordinamenta* (Lombardia e Toscana), di *capitula* o *capitulare* (Venezia); mentre dall'uso costante di accompagnarli con la nota degli appartenenti alla associazione, si dicono anche *matricola*, *mariegola*

(Perugia, Venezia). Tra i primi statuti, in ordine di tempo e di importanza, vengono quelli dei mercanti (*statuta mercatorum*), insieme con quelli delle grandi arti destinate al commercio; e si ha lo statuto dei mercanti di Piacenza (1200), di Pavia (1295), di Firenze (1312), di Siena (1342); come anche i numerosi statuti dell'arte della lana (Siena, 1298; Firenze, 1301; Pisa, 1305) e dei cambiatori (Firenze 1299). Da questi statuti, collegati con le norme attinenti alla materia e contenute negli statuti dei Comuni, si traggono le notizie intorno alla costituzione del commercio terrestre. Vengono poi, almeno per importanza, gli statuti delle arti e professioni liberali, dei notai, giudici e avvocati, dei medici, di cui si hanno, per tutte le città italiane, numerosi esempi del secolo XIII.

Finalmente, sono poi copiosissimi gli statuti delle arti manuali, in parte svolte dalle confraternite religiose (§ 80); e si ricordano gli statuti dei sarti (1218), dei giubettari (1219), dei pescatori (1227) di Venezia, dei fabbri (1244) di Modena, dei carnaiuoli (1288) di Siena; e via via per tutte le minori arti e per ogni mestiere, a seconda che ognuno di essi conseguiva il diritto dell'autonomia. A somiglianza del Comune, usarono di darsi statuti anche le consorterie nobiliari, nei patti di consorzio da esse stretti fra le famiglie (*pacta, conventiones, statuta*); mentre hanno ugualmente statuti anche le varie società d'armi, formate nelle città, sulla base dell'organizzazione militare del popolo, le confraternite religiose, le istituzioni di beneficenza, e insomma tutte le infinite forme associative e istituzionali del medio evo, che godono dei diritti dell'autonomia. Nel secolo XIV, la redazione originale degli statuti mercantili e artigiani si può dire un fatto compiuto per ogni città e per ogni associazione; e dalla fine di quel secolo incomincia anche per essa la decadenza, poichè gli statuti posteriori non sono che lo sviluppo quasi obbligato di tipi preordinati.

Caratteri generali di questa formazione statutaria sono i seguenti. Lo statuto può essere scritto o per spontanea deliberazione del corpo o per suggerimento del Comune, ma sempre deve essere presentato alla autorità sovrana per l'esame e per l'approvazione. Si hanno anche esempi di statuti artigiani dettati direttamente alle corporazioni dal Comune o dal principe. Lo statuto delle classi, oltre ai limiti generali della legislazione statutaria, ha un limite nelle disposizioni del diritto comunale o sovrano, che non possono essere avversate. Qualche statuto incomincia con le disposizioni giurate dagli ufficiali dell'arte (*breve, sacramentum*); ma tutti dedicano la massima parte delle norme a fissare il regolamento interno del corpo, con minute prescrizioni tecniche, sempre più abbondanti nel corso del tempo, e con disposizioni protettive e proibitive di monopolio e di difesa di classe. Finalmente una parte molto notevole è destinata a fissare i doveri di reciproco aiuto tra i soci, con forme desunte dalle fratellanze religiose. Gli statuti delle arti, scritti originariamente in latino, furono qualche volta volgarizzati dalla fine del secolo XIII.

Particolare posizione assumono, nel diritto statutario, le leggi delle città marittime, destinate a regolare i rapporti del commercio e della gente di mare. Questi rapporti si erano in origine retti sulla consuetudine, derivata in gran parte dalla tradizione romana, con un innesto della solidarietà medievale; ma poi, quando il traffico delle città marittime risorgenti li ebbe moltiplicati e intensificati, richiesero un regolamento più preciso. Mentre le grandi città interne svolgevano le forme del diritto commerciale terrestre, ogni città marittima ebbe un vero diritto del mare, da principio consuetudinario, poi anche scritto. Furono prime naturalmente le grandi città, dove il traffico si esercitava su larga scala, e principalmente Venezia, Genova e Pisa. Venezia, che aveva da secoli un diritto consue-

tudinario, emanò leggi anche nei rapporti marittimi, specialmente in materie d'ordine pubblico: ed ebbe dal doge Pietro Ziani il *Capitulare navium* (1205), riformato (1229) e ridotto dal doge Zeno al codice degli *Statuta et ordinamenta super navibus*, in 129 capitoli (1255). Non altrimenti Genova legiferò in materia di diritto pubblico marittimo, fin dal 1154, ma poi altre norme del suo diritto pubblico e privato si possono rinvenire negli statuti della colonia di Pera, anteriori al 1300, e nelle ordinanze dell' *Officium Gazariae*, rivestito di funzioni amministrative e giudiziarie anche in materia di mare. Ma più vasta e profonda è l'opera di Pisa, che svolge una abbondante legislazione marittima, soprattutto nel diritto privato, la quale esercitò largo influsso nella formazione del diritto comune. Le sue consuetudini marittime sono ricordate già nel 1081, ma poi dànno materia al *Constitutum usus* del 1160 e soprattutto al *Breve curiae maris*, un codice speciale degli anni 1298 e 1305, tradotto in volgare nel 1343, e destinato a raccogliere le leggi da adottarsi nei giudizi in materie di mare. Da Pisa deriva il *Breve portus Kallaretani* del 1318, statuto relativo all' ufficio dei consoli pisani del porto di Cagliari, disgraziatamente pervenuto incompleto, e parecchie disposizioni marittime dello statuto di Sassari del secolo XIII, ridotto in volgare sardo nel 1316.

Contemporanea sembra la redazione delle consuetudini marittime delle città siciliane, e principalmente di Messina, di Catania e di Palermo, dove già nel secolo XIII funzionava una curia di consoli del mare, e dove taluni contratti si dicevano costituiti *secundum consuetudinem riperie Messane*.

Vengono più tardi le leggi delle minori città marittime, allorchè, anche per esse, nel generale progresso del diritto, si fece sentire il bisogno di determinare per iscritto le vecchie consuetudini e i rapporti nuovi. Così ad Amalfi, dove aveva resistito per tutto l'alto medio

evo una viva tradizione di commerci marittimi, in base alle consuetudini locali detta della costa d'Amalfi (*ad usum de Rivera*), forse imitata dalle regole già in uso in Messina, e dove poi fiorì la suprema corte giudiziaria marittima del regno napoletano (*bancha et tabula de Amalphi*), verso la fine del secolo XIII, viene redatta, con notevoli influenze messinesi e siciliane, come testo giudiziario, la raccolta delle consuetudini, detta poi *capitula et ordinationes*, in latino, a cui un compilatore del secolo XIV aggiunse altri capitoli in volgare. Questo testo ha appunto il titolo, che sappiamo divulgato dopo il secolo XIII (§ 87), di *Capitula et ordinationes Curiae maritimae nobilis civitatis Amalphae*.

Meritano ricordo poi gli *Ordinamenti di Trani*, col titolo di *Ordinamenta et consuetudo maris edita per consules civitatis Trani*, erroneamente attribuiti dal proemio all'anno 1063, per svista dell'amanuense, o più probabilmente per animo deliberato di garantirli col pregio dell'antichità; ma di fatto anch'essi una compilazione di tempi più tardi, forse non anteriore allo scorcio del secolo XIV (la data esatta è più probabilmente il 1363), benchè su materiali più antichi, ridotta in volgare da un giudice veneto, per servire alle esigenze della pratica, e destinata a regolare il diritto marittimo dell'Adriatico, non senza influsso del Consolato del mare di Barcellona. Finalmente al 1272 appartengono gli statuti di Ragusa, ricchi di disposizioni marittime, e al 1397 gli ordinamenti di Ancona, anche essi influiti dal testo barcellonese e dalle leggi venete.

Sulla base del diritto comune marittimo del Mediterraneo, che già dal secolo VIII aveva avuto, per i paesi bizantini, il *Jus navale Rhodiorum*, raccolta privata di leggi e consuetudini marittime, ma con aggiunta di nuovi elementi, tratti specialmente dal diritto pisano e genovese, si forma in Barcellona — dove, per imitazione di Pisa, era sorto, alla fine del secolo XIII, un ufficio di consoli del mare — una compilazione privata

di consuetudini marittime, detta dei *Costumes de la mar*, che più tardi, notevolmente accresciuta da leggi e da giudicati, andò a costituire il *libro del consolat del mar*, già compiuto nel 1370. Questo testo, che raccoglieva anche materia dal diritto marittimo italiano ed era sistematicamente ordinato in 247 capitoli, trovò pronto e fortunoso accoglimento in Italia, dove non era interamente straniero, e fu tradotto più volte in volgare e divulgato per le stampe (1519, 1539, 1549), fino a diventare il testo del diritto comune marittimo del Mediterraneo.

§ 88. — Bibliografia generale: Gonetta, *Bibliografia statutaria delle corporaz. d'arti e mestieri*, Roma, 1891; Lattes, *Il diritto comm. nella legisl'az. statut. delle città italiane*, Milano, 1884; Goldschmidt, *Universalgeschichte d. Handelsrechts*, Stuttgart, 1891; Schaube, op. cit., al § 4 (IV, 1); Pardessus, *Collection des lois maritimes*, 6 vol., Paris, 1828-45; *Statuti marittimi veneziani*, ed. Predelli e Sacerdoti, Venezia, 1903, Gaudenzi, *Statuti delle società del popolo di Bologna*, Roma, 1889-96; Micheli, *Stat. delle corporaz. parmensi*, Parma, 1914; Simeoni, *Gli antichi stat. delle arti veronesi*, Venezia, 1914; Ciccaglione, *Un cap. iat. inedito della tavola di Amalfi*, Napoli, 1898; Monticolo, *Capitolari delle arti veneziane*, Roma, 1900 sgg.; Ashburner, *The Rhodian Sea law*, Oxford, 1909; *Consolato del mare*, ed. Casaregis, Venezia, 1737 (riprodotto a Genova, 1910); Zeno, *Storia del diritto marittimo*, Roma, 1914; Bonolis, *Il diritto marittimo medioevale dell'Adriatico*, Pisa, 1921; Giordano, *Il diritto marittimo siciliano dalle origini al sec. XIV*, in *Arch. stor. it.*, 40-43, 1917-21; Genuardi, *Il libro dei capitoli della corte del consolato del mare di Messina*, Palermo 1924; Id., *Il contratto di commenda all'uso di riviera in Sicilia*, Messina, 1928.

§ 89. — La legislazione provinciale.

Nelle provincie costituite a reggimento monarchico, si svolge una legislazione di valore territoriale, come espressione della autonomia pienamente sovrana da esse conseguita e come manifestazione del bisogno, sempre più vivamente sentito e soddisfatto, della certezza giuridica. Tale legislazione crea un diritto generale del

regno (*ius regni*), che deriva da un potere superiore e che deve essere prima d'ogni altro osservato; ma non esclude la validità dei diversi diritti compresi nel sistema dell'autonomia, poichè, subordinatamente, riconosce il diritto delle autonomie locali manifestato negli statuti, e ammette il vigore del diritto comune contenuto nei testi giuridici romani, canonici e imperiali. La autorità legislativa risiede nel principe, ma qui bisogna distinguere la legge dalla ordinanza, poichè la *legge* viene regolarmente formata con la cooperazione delle assemblee territoriali, raccolte nei parlamenti, sia per diritto proprio di quelle a partecipare con voto decisivo, al regolamento di speciali materie, sia per assicurare alla norma un più largo consenso e una più generale applicazione; mentre l'*ordinanza* è espressione del potere esecutivo del principe, e si manifesta per mezzo di provvedimenti eccezionali, diretti a regolare la pace pubblica, la polizia, l'ordinamento della giustizia, le esenzioni e i privilegi. I limiti tra queste due forme non sono precisamente fissati, sicchè è notevole la tendenza, sempre più accentuata, ad allargare il campo di azione, di durata e di validità delle ordinanze, fino a identificarle con la legge.

Nella legislazione provinciale, prevalgono le materie d'ordine pubblico, politico, feudale, finanziario, processuale e penale, mentre il diritto privato, più generalmente consentito al regolamento delle leggi locali e al diritto comune, vi ha scarsa parte. Queste leggi, investite dagli elementi romani e canonici, riproducono tuttavia un diritto schiettamente nazionale, sia perchè le regole da quelli desunte vi sono adattate secondo lo spirito dei tempi, sia perchè accolgono anche il diritto consuetudinario e dànno norma agli istituti nuovi, richiesti dalle speciali condizioni dei luoghi. La promulgazione e la pubblicazione delle leggi avviene con la proclamazione nei parlamenti, coi bandi o con l'inserzione in raccolte ufficiali o private.

Nella bassa Italia, la formazione della forte monarchia normanna induce più presto all' opera legislativa, con lo scopo di fissare una legge unitaria, accanto e sopra ai molti diritti ivi vigenti, che erano variamente il romano, il longobardo, gli usi feudali franchi e le consuetudini locali. Le prime leggi furono pubblicate, sembra, da re Ruggero, nel parlamento di Ariano del 1140, ed ebbero il nome schiettamente normanno di *Assise*, raccolte, insieme con altre del re Guglielmo I, verso l'anno 1162, in 44 capitoli, e conservate nel manoscritto cassinese, col titolo di *Assise regum regni Siciliae*. Tali leggi sono già profondamente investite dal diritto romano, e fanno fede di lodevoli intenti politici e civili.

A queste leggi seguirono numerose costituzioni dello stesso re Guglielmo I e alcune anche di Guglielmo II; ma il grande impulso legislativo è dato veramente dallo svevo Federico II, che assunse il governo dello Stato con ferreo braccio e con intendimenti riformatori, e questi intendimenti manifestò in varie leggi, emanate nei parlamenti di Capua (1220) e di Messina (1221). A Federico II si deve un vasto corpo di leggi, pubblicato dopo l'assemblea generale di Melfi (1232); il quale, per l'autorità imperatoria rivestita da Federico, si denomina delle *Constitutiones augustales*, ma è meglio noto sotto il nome di *Constitutiones regni Siciliae*. Questo codice raccoglie le varie leggi dei re normanni e quelle federiciane fino allora emanate, ripartendole in tre libri, il 1.° dedicato alla costituzione politica, il 2.° al processo, il 3.° al diritto privato, penale e feudale; ogni libro dividendo in titoli, e indicando per ogni legge il nome del monarca a cui era dovuta. La compilazione è animata da uno spirito di ordine e di giustizia, ed è prova di alta saggezza, anche per le frequenti riforme apportate al diritto vigente. Essa è una dei monumenti più illuminati del diritto medievale italiano. La tradizione, forse non infondata, ne attribuisce la compilazione a Pier delle Vigne, che aveva studiato a Bologna e che era

giudice della Magna Curia, rimasto per lunghi anni uomo di fiducia di Federico II, poi caduto in disgrazia; ma probabilmente fu opera anche di altri giuristi, conoscitori del diritto romano. Di questo testo fu ordinato dal monarca una traduzione greca, per i sudditi del Regno che parlavano questa lingua.

In sèguito, Federico II emanò altre numerose leggi, nei diversi parlamenti del Regno (Siracusa, 1233; Lentini, 1234; Grosseto, 1244), le quali furono dapprima aggiunte da qualche giurista in fondo al codice di Melfi, e poi collocate sistematicamente a loro luogo, in una nuova compilazione di carattere ufficiale, compiuta nel 1244, dove sono distinte coll'indicazione di *novellae constitutiones*. Le costituzioni federiciane furono sùbito oggetto di studi esegetici da parte di una giurisprudenza, che si ricollega al rinascimento bolognese. Tale giurisprudenza dà nome alla scuola dei *costituzionisti*, ed ha come rappresentanti più notevoli i giudici Guglielmo e Franchisio, e Andrea Bonello da Barletta. Marino da Caramanico è autore, intorno al 1265, della glossa ordinaria al testo più completo. Più tardi le costituzioni ebbero i commenti più famosi di Andrea d'Isernia, di Bartolomeo da Capua (sec. XIV) e di Matteo Afflitti (sec. XV).

La nuova dominazione degli Angioini (1282-1442) conserva in vita il codice di Federico, ma svolge una legislazione, che ha caratteri nazionali; essa, soltanto, secondo l'uso dei paesi franchi originarî della dinastia, prende nome di *capitula*. Tale legislazione, iniziata con alcuni ordinamenti di Carlo I (1282) e continuata con le costituzioni di Carlo II (1283), si svolge poi fiacca, limitatamente al regno continentale di Napoli, nelle leggi numerose dello stesso Carlo II e dei suoi successori, specialmente di Roberto, fino agli scarsi tentativi delle regine Giovanna e Isabella. È una legislazione molto ampia e complessa, ma poco omogenea, che risponde a uno Stato debole e incerto, e largheggia in

concessioni alla Chiesa ed ai grandi feudatari. Da essa si forma, per iniziativa privata, la raccolta dei *capitula regni*, in 297 cap.; raccolta, che ebbe anche dai giuristi, e specialmente da Bartolomeo da Capua, illustrazioni e commenti. Ma già dai primi Angioini si imprende l'uso, divenuto poi prevalente, delle leggi eccezionali, dette *litterae de arbitrio*, che rappresentano editti del sovrano, diretti caso per caso a dettar norme per l'applicazione del diritto e a consentire ai magistrati di procedere d'arbitrio; editti, che dovevano aver durata temporanea, ma che furono spesso confermati, e che dànno svolgimento a una vera legislazione singolare del principe.

Ai tempi angioini appartengono due compilazioni di iniziativa privata, che conseguirono valore di diritto. La prima raccoglie, ordina e commenta la materia processuale, desumendola dai giudicati dei maggiori tribunali e dalle questioni teoriche e pratiche; ed è dovuta, in origine, forse nei primi anni del secolo XIV, al giurista Nicolò Capiscrofa († 1317); ma poi, accresciuta più volte e adattata, ebbe riconoscimento da parte della regina Giovanna (1414), onde diventò quasi il codice del diritto processuale, sotto il titolo di *Ritus magnae Curiae Vicariae*. La seconda espone le consuetudini e i riti di materia finanziaria, che occorrevano al supremo tribunale delle cose fiscali, quello dei Maestri Razionali. Tali riti furono primamente raccolti da Andrea d'Isernia (1309-12), poi anch'essi accresciuti, specialmente con le decisioni della Regia Camera, istituzione preposta ai conti fiscali, sicchè diventarono i *Ritus Regiae Camerae Summariae*, adoprati con valore di legge.

Succeduta nel Napoletano la dinastia degli Aragonesi (1442-1503), la legge derivò più spesso dall'autorità singolare del principe, e prese la forma di *prammatiche*, ordinanze deliberate dal re e dal suo consiglio collaterale, dovute specialmente ad Alfonso e a Ferdi-

nando; mentre i provvedimenti deliberati col concorso dei parlamenti si mutano nelle *grazie*, concessioni del re su umile domanda dei baroni, del clero o della città di Napoli.

Intanto si svolgeva in Sicilia la legislazione degli Aragonesi (1285-1503), sotto la forma dei *capitoli*, emanati dal re con la cooperazione dei parlamenti, e dovuti specialmente ai monarchi Giacomo (1286) e Federico III (1296-1337), e più tardi anche ai re castigliani Alfonso (1416-1458) e Giovanni. È una legislazione da principio saggia e illuminata, che rivela un ordinamento più saldo dello Stato e un concetto più chiaro dei governanti; ma poi decade e si sfibra. Nel secolo XV, si introduce anche in Sicilia la forma delle *prammatiche*, e i capitoli si trasformano anche qui nelle *grazie*. Merita ricordo una legge processuale ordinata da Alfonso, compilata dal protonotario Leonardo Bartolomei e promulgata nel 1446, col titolo di *Ritus magnae regiae Curiae et totius regni Siciliae Curiarum*, che sostituì le incerte pratiche invalse nell'uso, con un completo ordinamento della materia processuale, rimasto in vigore, può dirsi, fino ai tempi moderni.

Negli Stati della Chiesa, dove le autonomie locali furono meno infrenate, sotto il debole governo dei pontefici, la legislazione centrale si svolge più lenta. Solo a partire dal sec. XIII si hanno editti e ordini dei pontefici, emanati per lo più in materie d'ordine generale, contro l'eresia e contro gli eretici (1207), o intorno alle regole del procedimento, e pubblicati con l'ordine di inserirli negli statuti locali; ma più abbondante e notevole legislazione deriva da quei provvedimenti, che presero nome di *constitutiones* e che venivano deliberati dai legati e rettori del pontefice, inviati nelle provincie, con la cooperazione dei parlamenti. Queste costituzioni cominciarono ad essere raccolte in un *Liber constitutionum Curiae generalis Marchiae anconitanae*, che s'andò via via aumentando, e che comprende

tra l'altro le leggi dei tempi di Amelio di Lautrec (1317) e di Bertrando di Iverdun (1336); finchè furono sottoposte a una generale revisione e ad un completo riordinamento, per opera del cardinale Egidio Albornoz, il quale emanò, nel parlamento di Fano del 1357, un ampio *Liber constitutionum Sanctae Matris Ecclesiae*, dove la materia legislativa fu distribuita sistematicamente nei sei libri, divisi in titoli. Questa raccolta, detta anche nei testi *Constitutiones Marchiae anconitanae*, volgarmente nota col titolo di *Costituzioni egidiane*, ebbe vigore in tutti gli Stati della Chiesa, abrogò ogni costituzione da essa non accolta ed ogni statuto ad essa contrario, e restò come testo legislativo dello Stato, con poche aggiunte e con scarse modificazioni, fino ai tempi moderni.

Veniamo alla Savoia e al Piemonte. Qui le disposizioni emanate dai principi, col concorso dei parlamenti, prendono nome di *statuta generalia*, e sono riguardate come leggi da osservarsi generalmente al di sopra degli statuti locali e del diritto comune, pur essi in vigore. La serie incomincia con lo statuto del conte Pietro II di Savoia (1263-69), in 23 articoli; ma prosegue poi con quello più ampio (67 cap.) di Amedeo VI, promulgato nel 1379, e soprattutto con la vasta opera legislativa del duca Amedeo VIII, frutto di una coscienza giuridica più evoluta e di una organizzazione politica più forte. Quest'opera, preceduta da una legge di materia processuale del 1423, si compì propriamente col testo emanato nel 1430, che prende nome di *Decreta seu statuta*. Esso è diviso in cinque libri, ha carattere di collezione di leggi generali, ebbe larga osservanza e restò a base della successiva legislazione dei duchi, legislazione ormai in decadenza e limitata a qualche particolare statuto di Amedeo IX (1467), della duchessa Jolanda (1475) e di altri successori.

Quanto alla Sardegna, vi ha anche per essa una legislazione particolare, ma non prima che, nel se-

colo XIII, le conquiste pisane e genovesi vi portassero gli elementi varî e fecondi del diritto medievale italiano. Accanto agli statuti delle città, ispirati agli esempi delle due repubbliche marittime (§ 87), sorgono, al principio del secolo XIV, nei giudicati di Cagliari e di Gallura soggetti a Pisa, due testi di leggi territoriali, che hanno il nome di *Breve regni Kallari* e di *Breve Gallure:* e questi testi prendono, nel linguaggio locale, nome di *carta de logu.* In seguito, nel giudicato di Arborea, rimasto indipendente, viene emanata dal giudice Mariano (1353-76) un testo di leggi generali, in gran parte desunte dalla consuetudine, ma non senza influsso delle leggi pisane; testo che, riveduto e aumentato, formò la *Carta de logu de Arborea,* redatta in volgare sardo e promulgata dalla giudicessa Eleonora, nell'ultimo quindicennio nel secolo XIV. Essa comprende 130 capitoli, con una posteriore revisione ufficiale aumentati a 163, tra i quali, col decorso del tempo, si interposero 28 capitoli di una legge anteriore di Mariano (codice rurale), destinata a fissare le norme dei rapporti rurali. Questo complesso legislativo, di molto senno pratico e di sufficiente elevatezza giuridica, si propagò rapidamente nel secolo XV anche fuori del giudicato arborense, fino a diventare la legge generale di tutta l'isola. Intanto la dominazione aragonese (1326) aveva incominciato a svolgere le forme della propria legislazione, la quale, come a Napoli e in Sicilia, ebbe da un lato i *capitoli,* emanati con la cooperazione dei parlamenti (1355, 1421 e seg.), dall'altro le *prammatiche,* come provvedimenti deliberati direttamente dal re o dai suoi rappresentanti. Questa legislazione ebbe vigore di legge per tutta l'isola, e fu più tardi ordinata in raccolte ufficiali (§ 111).

Resta a dire brevemente delle leggi dei minori Stati italiani. Vengono anzitutto i principati territoriali, che, nell'Italia superiore, si costituiscono sulle rovine dei Comuni indipendenti, avanti la fine del periodo ora descritto; ma la loro attività legislativa si svolge più

larga nel periodo susseguente (§ 111), sicchè qui non se ne ha che a indicare l'inizio. Si tratta del ducato di Milano, del ducato degli Estensi in Ferrara e in Modena, dei principati degli Scaligeri a Verona e dei Gonzaga a Mantova. Carattere comune di questa legislazione è di rappresentare la volontà del principe, sovrapposta alle autonomie locali e rivolta a farsi assoluta. Nome comune è quello di *decreta:* e queste leggi vengono aggiunte negli statuti o pubblicate con bandi e inserite nei libri dei rappresentanti locali. Merita ricordo soprattutto la raccolta degli *Antiqua ducum mediolanensium decreta*, opera privata del sen. Bonetti, che raccolse nel sec. XVI le leggi da Luchino Visconti a G. Galeazzo Sforza (1343-1494) e che, nonostante la minutezza dei particolari e le tristizie della tirannia, è notevole monumento del diritto nazionale. Finalmente accenniamo alle leggi di due piccoli Stati feudali: gli *Statuta et ordinamenta* dei marchesi di Monferrato, che comprendono pochi e brevi testi dal 1319 al 1483: la raccolta della *Constitutiones patriae Foriiulii*, promulgata da Marquardo, patriarca d'Aquileia, nel parlamento del 1366. Si aggiunga che la Corsica, soggetta alla dominazione genovese, ebbe nel 1347 una raccolta di statuti civili e criminali, riformata nel 1453, la quale rappresentò per più secoli la legge generale del territorio.

§ 89. — FONTI: Assise: ed. Brandileone, *Il dir. rom. nelle leggi normanne e sveve*, Torino, 1884; Costituz. sicule: ed. Napoli 1773 e 1786; ed. Huillard-Bréholles, *Historia diplomatica Frider. II*, vol. IV, Paris, 1859; Cap. angioini e pramm. arag.: ed. Alfeno Vario, Neap. 1773; per la Sicilia: ed. Testa, Palermo, 1741-43. — Costituz. egid.: ed. Carpense, Roma, 1543; ed. P. Sella, Roma, 1912. — Friuli: *Const. Patriae Forijulii*, ed. Joppi, Udine, 1893. — Stat. di Piemonte e Savoia: ed. Nani, in *Mem. dell'Acc. di Torino*, serie II, t. XXXII-XXXV, 1880-82, e in *Miscell. di storia ital.*, serie II, t. VII, 1883 (cfr. Buraggi, *Mem. Acc. Tor.*, t. LVII, 1907); *Decreta ducalia Sabaudiae*, Torino, 1477, 1505, 1513, 1530, 1586; *Coustumes gén. du duché d'Aoste*,

Aosta, 1684. — Monferrato: *Decreta civilia et criminalia antiqua et nova*, Torino, 1576. — *Carta de logu*: ed. Olives, Cagliari, 1725; ed. Mameli, Roma, 1805; ed. Besta e Guarnerio, Sassari, 1905. — Corsica: *Stat. civ. e crim. dell'isola di Corsica*, ed. Gregori, Lione 1843. — Milano: *Antiqua ducum mediolan. decreta*, ed. Bonetti e Bracherio, Milano, 1654.

Del Vecchio, *La legislazione di Federico II imperatore*, Torino, 1874; Capasso, *Sulla storia esterna delle costituz. del Regno di Sicilia*, Napoli, 1869; Niese, *Die Gesetzgebung d. normann. Dinastie in Regnum Siciliae*, Halle a. S., 1910; Ciccaglione, *Le lettere arbitrarie nella legis. angioina*, in *Riv. ital. di scienze giur.*, XVIII, 1899; Trifone, *La legislazione angioina* (Doc. d. Soc. Nap. di Storia), Napoli, 1921. Siciliano, *Sulla legislaz. aragonese in Sicilia*, in *Riv. di legislaz. comparata*, I, 1905; Brandi, *Le Const. Sanctae Matris Ecclesiae del cardinale E. Albornoz*, nel *Bull. dell'Ist. stor. it.*, VI, 1889; Zdekauer, *Per la storia delle Const. Marchiae Anconitanae*, in *Riv. ital. di sc. giur.*, XXX, 1900; Colini-Baldeschi, *Const. curiae gen. Marchiae Anconitanae*, Macerata, 1905; Sella P., *Costituzioni egidiane dell'anno 1357*, Roma, 1912 (Corpus. Statut. Italicorum, I); Id., *Costituzioni per la Romagna dell'anno 1289*, Firenze, 1925; Id., *Costituzioni dello Stato della Chiesa anteriori alla riforma Albornoziana*, in *Arch. Stor. Ital.*, serie VIII, vol. VIII, 1927; Id., *Costituz. promulgate nel Parlam. di Macerata dell'anno 1772*, in *Riv. di storia del dir. ital.*, II, 1929; Solmi, *Sul per. della legislaz. pis. in Sardegna*, in *Bull. dell'Ist. stor. It.*, XXV, 1904 e in *Studi storici*, Cagliari, 1917.

CAPITOLO IV

FONTI E VITA DEL DIRITTO. LA SCIENZA.

§ 90. — I glossatori.

La scienza, che propagò in Occidente per la seconda volta il diritto romano, muove in gran parte da Bologna, dal sorgere del secolo XII, e si riassume nella grande opera della Glossa, conchiusa alla metà del secolo XIII (1100-1250). Ma non è già, come un tempo si credeva, che tale scienza sia creata in Bologna e derivi da virtù esclusivamente locali. Si è mostrato

(§ 26, 46) che il diritto romano ha tenaci tradizioni scientifiche per tutto l'alto medio evo, e che le scuole giuridiche erano numerose e solerti in ogni parte di Italia, specialmente in Lombardia, in Romagna e in Toscana. Ma Bologna, collocata nel centro di queste varie regioni risorgenti, aperta ugualmente agli influssi della scuola di diritto longobardo in Pavia e della scuola di diritto romano in Ravenna; favorita più d'ogni altra da una quiete politica propizia agli studî, dapprima sotto il mite governo maltidico, poi sotto quello del libero Comune, potè raccogliere da ogni parte le sparse forze intellettuali e avviarle, con unità d'indirizzo, verso lo studio del diritto romano. Il merito della scuola consiste in una forza di raccoglimento, di disciplina e di operosità, più che di innovazione; ma è merito incontestato.

I caratteri della scuola sono manifesti fin dal suo suo sorgere. Essa raccoglie, studia e rischiara tutti i testi del diritto giustinianeo; anzi, a differenza di ogni altra scuola precedente, avendo compreso che il nerbo del diritto romano è per eccellenza contenuto nella Pandette, collòca questo testo, fino allora poco noto, a base principale del suo insegnamento. In secondo luogo, essa riguarda i libri del diritto giustinianeo, non già come strumenti interpretativi o come fonti di cognizioni giuridiche, ma come leggi vigenti, che debbono trovare applicazione nella vita pratica, nel loro senso integrale, e che vanno studiati in sè e per sè, indipendentemente da ogni altro scopo. Finalmente nell'interpretazione dei libri del diritto, la scuola adotta un metodo strettamente esegetico, che consiste nello spiegare il testo, nell'accostarlo e raffrontarlo con gli altri testi affini e contrapposti, e nel trarre di qui le conseguenze di una sapiente logica giuridica.

Questi caratteri sono già tutti nell'opera di Irnerio, il quale apre la grande attività della scuola. Ma, nel confuso movimento scientifico anteriore, che si dice *preineriano*, è dato discernere almeno il nome di un suo

suo immediato predecessore, Pepone. Questi, che Odofredo dichiara *nullius nominis*, perchè forse più tardi oscurato dalla fama d'Irnerio, e che vediamo nel 1076 fra i giudici della contessa di Toscana, iniziò in Bologna l'insegnamento del diritto romano e già nel 1090 era da un contemporaneo chiamato *clarus Bononiensium lumen* (1). Ma subito dopo apparisce il bolognese Guarniero (*Warnerius*), designato più tardi, a incominciare dal secolo XIII, coll'erroneo nome di Irnerio (2), divenuto famoso in questa forma tradizionale e così passato alla storia. Egli fu dapprima maestro d'arti liberali, e poi ebbe parte notevole nella vita pubblica del suo tempo, come giudice della contessa Matilde e dell' Impero (1113-1125). Appunto intorno a questi anni, e per incitamento di Matilde, Irnerio si volse con più ardore e con più dottrina allo studio e all'insegnamento del diritto romano; e dalle fonti a lui tutte conosciute, e soprattutto dal Digesto, derivò la sapienza, che lo fece rapidamente celebrato e che gli guadagnò nella tradizione il titolo di *lucerna iuris*. A lui si deve non soltanto una ricca serie di glosse su tutte le parti della compilazione giustinianea, e il primo esempio delle autentiche aggiunte al Codice (§ 82), ma anche alcune opere teoriche, dove il diritto romano fu organizzato a sistema; un libro di *Quaestiones*, che si può identificare forse col testo delle *Quaestiones de iuris subtilitatibus*, recentemente edito dal Fitting, frutto di una matura ed alta coscienza scientifica; un *Tractatus de natura actionum;* un formulario notarile oggi perduto.

---

(1) Solmi, *Il rinascim. della scienza giur.*, in *Filangieri*, XXV, 1900, pag. 245, e *Stato e Chiesa*, pag. 93. Cfr. Fitting, in *Z. d. Sav.-St. f. Rechtsgesch.*, XXIII, 1902, pag. 31-45.

(2) È merito del Gaudenzi, op. cit. al § 56, di aver dimostrato che la corruzione del nome *Warnerius* o *Guarnerius* nella forma *Yrnerius* o *Irnerius*, incominciò solo più di un secolo dopo la morte del giurista, quando a lui si vollero attribuire le glosse tradizionali ai testi del diritto romano, le quali, avanti i tempi della scuola bolognese, erano nei manoscritti indicate col generico segno: *y.*, *i.*, *yn.*, che significa *interpretatio*,

Con Irnerio, la scuola è saldamente fondata. Una schiera di discepoli propaga dopo di lui la scienza del diritto romano dalla cattedra e dalle opere; e tra essi i quattro dottori, Bulgaro, *os aureum*, Martino Gosia, *copia legum*, Ugo di Porta Ravennate, *mens legum*, e Jacopo, di cui il maestro avrebbe detto: *id quod ego*, accolgono in Bologna, quasi per designazione, la grande eredità irneriana. Saliti in fama di profondi interpreti del diritto romano, i quattro dottori furono chiamati da Federico I come giudici e come consiglieri dell'Impero: e la loro attività scientifica e pratica si svolse nel periodo più glorioso della scuola, tra il 1130 e il 1170. Intanto, quasi contemporaneamente ad essi, o forse loro discepoli diretti, sorgono altri numerosi giuristi, e in mezzo a questi si delinea una doppia corrente, che fa capo agli immediati discepoli di Irnerio, e che occupa tutta la seconda metà del secolo XII; la prima, iniziata da Bulgaro, segue un indirizzo teorico, e vuole le leggi romane strettamente interpretate con la semplice significazione dei fonti; la seconda, rappresentata da Martino, pur rimanendo attaccata al testo, indulge alle esigenze della equità, e si inclina qualche poco verso la pratica. Appartengono alla prima soprattutto tre giuristi: Rogerio, che portò la scienza romanistica bolognese nella Francia meridionale e che è forse autore della prima *Summa codicis* (1140), capostipite di una discendenza numerosa di opere del genere, subito volgarizzata in provenzale e quindi da Riccardo Pisano rivoltata in latino (1158), con adattamenti pratici; Alberico da Porta Ravennate, che tenne in Bologna un insegnamento famoso; Giovanni Bassiano da Crema, che ha opere di sommo valore in materia processuale (1190). All'altra corrente spettano i nomi non meno famosi di Placentino († 1191) che passò in Francia e vi fondò la scuola di diritto romano di Montpellier, autore di somme alle varie parti del *Corpus iuris;* di Pillio da Medicina († 1207), maestro e autore di sottili disquisizioni giuridiche e di opere

sistematiche di grande pregio; di Ottone pavese, che scrisse, tra l'altro, un famoso trattato processuale. Tra i molti glossatori di quest'ultima metà del secolo, meritano ricordo Burgundione da Pisa († 1194), che ebbe alte funzioni pubbliche nella sua patria e che sul testo pisano delle Pandette tradusse in latino i luoghi greci, fino allora omessi; e Vacario, mantovano († 1198 c.), che portò l'insegnamento del diritto romano a Oxford.

Nella prima parte del sec. XIII, la scuola dà maestri e opere gloriose, ma la corrente teorica tiene decisamente il campo. Azone, bolognese († 1230 c.), discende dalla scuola di Giovanni, ed è celebrato fra i dottori per il suo insegnamento, e soprattutto per la *Summa codicis* (1210), che diventò nei giudizi un testo fondamentale, tanto da dar vita, più tardi, al motto: « Chi non ha Azzo non vada a palazzo ». Ugolino Presbiteri († 1235) è della stessa scuola, e scrisse somme al Digesto e questioni reputate; Jacopo Baldovini († 1235) ebbe parte attiva nei pubblici affari, in Bologna e fuori, ed è pur esso rinomato glossatore. Odofredo, bolognese († 1265), autore di ampie letture sulle varie parti delle fonti giustinianee, e gran raccoglitore di opinioni e di notizie, può considerarsi altresì come lo storico della scuola, perchè ne ricorda le origini e le vicende, mostrandone già iniziata la decadenza (§ 91).

Ma la fama di ogni altro dottore è di gran lunga superata dal fiorentino Accursio (1182-1259 c.), contemporaneo di Odofredo, che in Bologna, durante una lunga e operosa vita di maestro e di scienziato, compie l'ufficio di raccogliere e di ordinare gran parte dell'attività della Glossa, in un ampio apparato a tutte le parti del *Corpus iuris*, che diventò la *Glossa ordinaria*, detta poi *Magna glossa*, la quale sostituì nei manoscritti le glosse originali dei giuristi e chiuse l'opera creativa della scuola dei glossatori. L'opera, compilata fra gli anni 1220 e 1250 c., secondo le tendenze della corrente teorica, attesta non già sottigliezza di ingegno, ma grande ta-

lento di raccoglitore, poichè Accursio non si è limitato a radunare le glosse esegetiche ai testi del diritto romano, staccandole dai numerosi manoscritti allora correnti, ma si è servito largamente anche delle opere monografiche, trattati e somme, e nella discordia delle opinioni ha scelto con felice ardimento, se non sempre con acutezza e con originalità. Dopo di lui incomincia la decadenza e si inizia una scuola che da lui prende nome (§ 91).

Così si chiude l'opera della Glossa. Questa aveva avuto per metodo l'esegesi diretta, che studia e interpreta le singole norme dei testi, nell'ordine legale da questi presentato. Tale esegesi operava veramente senza sussidio di critica e senza lume di senso storico, con sottigliezze frequenti di logica scolastica; ma si valeva di una conoscenza consumata di tutte le fonti, sicchè, per mezzo di numerosi e opportuni raffronti e di acuti raccostamenti, arrivò ad una interpretazione per lo più esatta della disposizione legislativa, la quale ne risultò quasi sempre illuminata nella lettera e nello spirito.

A questo risultato sospingono univocamente l'opera dei maestri e quella degli scrittori. La scuola seguiva il metodo delle prelezioni (*lecturae*), che consisteva dapprima in una esposizione compendiosa (*summa*) dei testi da spiegare, poi in una lettura di questi testi, che venivano sottoposti ad una minuta esegesi grammaticale e giuridica (*lectura*), e finalmente in un lavoro di critica, diretta alla risoluzione delle antinomie (*solutiones contrariorum*) e alla proposta di casi di diritto o di questioni (*quaestiones*). Dicevansi inoltre ripetizioni (*repetitiones*) le dichiarazioni conchiusive e minute di un testo già interpretato, e dispute (*disputationes*) le controversie proposte e dibattute tra maestro e scolari. Quanto alle opere, se ne possono distinguere due serie: esegetiche e monografiche. Le esegetiche si svolgono nelle *glosse*, ora semplici illustrazioni grammaticali o lessicali della dizione di un testo (per lo più *glossa interlinearis*), ora spiegazione critica di una intera legge

(*glossa marginalis*), seguìta dalla raccolta delle varianti e dei luoghi paralleli. Le glosse venivano nei manoscritti munite delle sigle iniziali dei nomi di ciascun autore, per distinguerne la paternità, onde: *Guar. G.*, e più tardi anche *y.*, significarono Guarnerio o Irnerio; *B.* e *Bul.*, Bulgaro; *M.*, Martino; *R.* e *Rog.*, Rogerio; *Pl.*, e *Pla.*, Placentino; *Iob.*, Giovanni Bassiano; *Py.*, Pillio; *Az.*, Azone; *H.*, Ugolino; *Ac.* e *Acc.*, Accursio. Opere monografiche sono anzitutto le *summae*, riassunti delle singole parti del *Corpus iuris* o dei singoli titoli; i *brocarda* o *generalia*, aforismi giuridici, che servono a designare brevemente una regola; la *quaestiones*, discussioni di problemi difficili suscitati dalle fonti, che davano origine ai *casus*, quando si riferivano a posizioni di fatto, proposte per rendere evidente il significato del testo; le *distinctiones*, quadri grafici di parti speciali del sistema del diritto; le *dissensiones dominorum*, raccolta delle controversie dibattute fra i dottori più celebri. Un posto particolare nella letteratura tengono le opere sul diritto processuale, continuazione di più antiche tradizioni scolastiche, indirizzate a dettare ai pratici le norme per il procedimento giudiziario; opere che prendono la forma *de ordine iudiciorum* o *de actionibus*, e che hanno attratto l'attività della maggior parte dei glossatori.

Merita ricordo a parte la letteratura intorno al notariato, destinata ad offrire e a divulgare i modelli dei nuovi strumenti notarili (§ 82). L'insegnamento di questa materia non è propriamente ricongiunto al diritto, ma si riallaccia alla retorica, secondo i dettami della vecchia scuola delle arti liberali (§ 46); onde gli insegnanti sono detti *magistri in artibus*, e in Bologna si forma la gloriosa tradizione dei *dettatori*, tra cui emergono i nomi di Boncompagno e di Guido Fava (1). Nella pra-

(1) Cfr. Gaudenzi, *Sulla cronologia delle opere dei dettatori bolognesi* in *Bull. dell'Istit. Stor. Ital.*, n. 14, 1893, p. 85 e seg.

tica, già ai primi anni del secolo XIII, si divulga un *Formularium tabellionum*, falsamente attribuito ad Irnerio, il quale mostra costituito il tipo dei formulari tosco-bolognesi, da cui discendono i testi di Raniero da Perugia (*Ars notaria, Formul. de contractibus*) e di Bencivenni da Norcia (1235), che precedono per ordine di tempo l'opera fondamentale del bolognese Rolandino Passeggeri (1234-1300), intitolata *Summa artis notariae* (§ 91), dove, in tre parti distinte, si tratta la materia dei contratti, degli atti giudiziari e dei testamenti (1).

Per mezzo della scuola e della scienza, il diritto romano investe sempre più intimamente la vita giuridica italiana, poichè dalla scuola e dalla scienza bolognese o dalle sue dirette propaggini uscivano d'ordinario i pratici, avvocati, giudici e notai, che reggevano nei Comuni e nelle monarchie la vita dello Stato e l'azione del diritto; come di là partivano le voci dei dottori, interpreti della grande civiltà antica, incitanti a raccostarsi a questa e ad emularla. È una corrente di cultura nuova, che una precoce rinascenza umanistica infonde nel corpo sociale; ed è una corrente feconda, che dà assetto al nuovo diritto medievale italiano, che lo divulga in tutto l'Occidente, e che elabora le forme della civiltà moderna.

§ 90. — Oltre le opere cit. ai §§ 81, 82 e 86, v. Chiappelli, *Le glosse d'Irnerio e della sua scuola, Mem. dell'Acc. dei Lincei*, ser. IV, vol. II, 1886; Pescatore, *Die Glossen des Irnerius*, Greifswald, 1889; Patetta, in *Bull. dell'Ist. di dir. rom.*, VIII, 1895; Fitting, *Quaestiones de iuris subtil. des Irnerius*, Halle, 1894; id. *Summa codicis*, Halle, 1894; Besta, *L'opera d'Irnerio*, Torino, 1896; Tourtoulon, *Placentin*, Paris, 1896; id., *Les œuvres de Jacques de Revigny*, Tours, 1899; Gaudenzi, *Bibl. jur. medii aevi*, Bologna, 1888 sgg.; Id., *Scripta anecdota antiquissimorum*

(1) Ordine sistematico diverso (atti *extra curiam* e *in curia*) ha il tipo dei *chartularii* lombardo-veneti, di cui sono esempio un formulario padovano del 1223, ed. Roberti, in *Mem. dell'Istit. veneto*, XXVIII, 1906, e il formulario del veronese Ventura (1246-53), su cui cfr. Besta, in *Atti dell'Istit. veneto*, LXIV, 1905, pag. 1161 e seg.

Glossatorum, Editio altera, cur. J. B. Palmerio, Bologna, 1914; Chiappelli, *Ricerche di storia lett. del diritto*, in *Archivio stor. ital.*, ser. V, t. XLIX, 1912; Seckel, *Distinctiones glossatorum. Studien. z. Distinct. Literatur d. rom. Glossatorenschule*, Berlino, 1911; Patetta, *I libri legali e il corredo di un giudice bolognese nell' anno 1211*, in *Atti dell' Acc. Torino*, L, 1914; Torelli, *Le « Distinctiones » di Pillio*, Modena, 1928.

§ 91. — I postglossatori. Gli accursiani.

La grande compilazione di Accursio chiude l'opera della Glossa. Tutti i giuristi posteriori, dalla metà del secolo XIII alla fine del XV, si dicono *postglossatori*, non soltanto per una ragione cronologica, ma perchè hanno tutti dinanzi la Glossa d' Accursio, e da questa più o meno dipendono. Ma, nello svolgimento di questa nuova giurisprudenza, è necessario distinguere due fasi: la prima di decadenza, perchè troppo ciecamente avvinta alla glossa accursiana; la seconda, di perfezione, perchè ormai sicuramente intenta alla creazione del nuovo diritto (§ 92). Entrambe hanno comune la tendenza ad allontanarsi dallo studio esegetico delle fonti romane, per raccostarsi più intimamente alla considerazione pratica del diritto vigente; ma, mentre la prima fase è ancora irretita nelle formule consacrate dalla glossa accursiana, e non sa ricavare dal metodo nuovo tutto il frutto possibile; la seconda, invece, pur facendo tesoro degli insegnamenti della Glossa, si tiene in certa indipendenza da questa, e dallo studio del diritto vivo deriva argomenti per adattare il diritto romano più intimamente alla pratica. La prima fase è quella degli *accursiani*, perchè diretta discendenza dell' opera d'Accursio, e si svolge nella seconda metà del secolo XIII (1250-1321), finchè dura quasi incontrastato il predominio della Glossa. La seconda prende nome dei *commentatori*, perchè usa il commento come la forma preferita nella esposizione del diritto, e muove dal principio del secolo XIV fino al chiudersi del medio evo (1321-1492), comprendendo

i due secoli in cui la scienza, non più rigidamente costretta alle fonti giustinianee e non più legata alla Glossa, elabora da tutte le fonti vive le forme originali del diritto italiano (§ 92).

La breve fase degli accursiani merita considerazione a parte, perchè da essa viene instaurato il metodo nuovo. I glossatori, chiusi nell'àmbito dei testi del diritto romano, avevano adempiuto alla funzione di interpretarli esegeticamente; e dalla loro opera era derivato un corpo di principî profondamente scientifici. Sulla via da essi percorsa, e con gli strumenti da essi adoperati, non era possibile andare più innanzi, onde incomincia la decadenza. L'opera d'Accursio ne è già un segno evidente (§ 90); ma più la decadenza precipita, allorchè i suoi seguaci, abbandonando lo studio delle fonti e prendendo a base gli insegnamenti della Glossa, si dettero a sottilizzare sulle questioni giuridiche, sostituendo all'esame dei testi la pura discussione logica dei principî e mettendo così in prima linea ciò che i glossatori avevano tenuto come semplice sussidio. Senonchè, allontanandosi dalla esegesi, gli accursiani trovarono una via nuova; perchè, non essendo più legati ai testi del diritto romano e spaziando invece nel campo dei principî giuridici, essi sentirono che questi ultimi non dovevano essere derivati soltanto dalle fonti giustinianee, ma anche da tutte le altre fonti vive del diritto, onde incominciarono a prendere in considerazione scientifica anche le altre fonti, rappresentate dai canoni e dagli statuti, promovendo un nuovo indirizzo pratico della scienza, che mette capo ai commentatori.

Il metodo nuovo consiste nello studio del fenomeno giuridico, quale si presenta nella vita, con lo scopo di applicare ad esso i principî derivati dalla Glossa e dalle altre fonti del diritto. Tale metodo si serve principalmente della forma delle *quaestiones de facto*, che sono una propaggine delle *quaestiones* e dei *casus*, frequentemente immaginati e discussi dai glossatori (§ 90), ma

che, questa volta, derivano quasi sempre da questioni pratiche, sottoposte all'esame dei giuristi, sia per la parte più attiva da essi assunti nella vita pratica come giudici o come arbitri, sia per le frequenti consultazioni ad essi richieste dai tribunali o dalle parti (§ 101). Abbandonata l'esegesi dei testi romani, le *quaestiones de facto* diventano lo strumento preferito nella trattazione del diritto, e in base ad esse sono costruite tutte le prelezioni scolastiche e le opere monografiche, rappresentando il ponte di passaggio fra le dottrine romanistiche e il diritto vigente nella consuetudine e nella pratica. Ora le questioni del diritto vivo non insorgevano soltanto per l'applicazione delle fonti romane, ma anche per l'applicazione di tutte le altre fonti allora vigenti e perciò i giuristi accursiani, affrettando un movimento che si era già avviato negli ultimi tempi della Glossa, assunsero come oggetto di considerazione scientifica e come strumento di risoluzione giuridica anche tutti gli altri elementi del diritto vivo, e principalmente il diritto canonico e il diritto statutario. Cade pertanto quella netta separazione, che teneva distinta la scuola dei civilisti da quella dei canonisti (§ 83), perchè anche gli interpreti del diritto civile si giovano delle fonti canoniche e ne adottano le risoluzioni, senza indulgere per questo sempre alle tendenze politiche degli interpreti del diritto canonico; mentre il diritto statutario, fino allora trascurato dalla scienza, diventa oggetto di discussione e di studio, e dà origine a quelle *quaestiones statutorum*, che sono uno dei più originali prodotti della scuola degli accursiani. Appunto nel secolo XIII, la scienza del diritto canonico toccava il sommo della sua ascensione (§ 83), con le opere di Bartolomeo da Brescia, di Sinibaldo de' Fieschi (Innocenzo IV, † 1254), di Tancredi († 1235); mentre la compilazione degli statuti trovava perfezionamento presso tutte le città italiane (§ 87).

Ma non è che un avviamento, poichè due gravi di-

fetti viziano l'opera di questi giuristi. Anzitutto vi è un ossequio troppo supino alle argomentazioni della Glossa accursiana: le frequenti citazioni dei testi romani non richiamano che le risoluzioni proposte dalla Glossa e corrispondono quasi sempre alla serie dei riferimenti da questa offerti. In secondo luogo, venendo meno la ricerca originale dei principî giuridici, gli accursiani si volgono a un abuso delle forme dialettiche, già da tempo adottate nella scienza giuridica, riducendo il ragionamento ad una schematica esposizione di *distinctiones*, di *allegationes*, di *responsiones*, di *casus* e di *solutiones*, dove anche le verità più semplici ed evidenti sono sottoposte ad una abbondante e spesso superflua analisi logica.

Tra i molti giureconsulti di questo periodo, che svolgono la loro opera nell'insegnamento delle varie Università, ormai costituite accanto a quella di Bologna (§ 81), sono da ricordare i figliuoli d'Accursio, Francesco, Cervotto e Guglielmo, più noti per la giurisprudenza dei *casus*, da essi a preferenza esposti intorno alle singole parti del *Corpus iuris*, e i giuristi della corrente teorica: Guido da Suzzara, Jacopo d'Arena e Dino di Mugello († 1300 c.), autori celebrati di opere esegetiche supplettive alla glossa accursiana, intessute nella forma delle *quaestiones de facto*, e di numerosi trattati su vari punti del diritto civile e canonico. Ma più d'ogni altro meritano ricordo alcuni giuristi, che indirizzarono la loro opera alla pratica e che dalla pratica trassero materia nuova alla esposizione scientifica: Rolandino Passeggeri († 1300), che, nella *Summa artis notariae* (1255), raccolse i tipici esempi degli atti pubblici e privati del diritto italiano, elevando su basi scientifiche l'arte del notariato (§ 90); Guglielmo Durante (1237-1296), insigne canonista, autore dello *Speculum iuris* (1287), dove è riassunta e ordinata tutta la scienza del suo tempo, intorno alle materie processuali, secondo il diritto civile e canonico; Alberto da

Gandino († 1317 c.), giudice e pratico, che compilò una raccolta di *Quaestiones statutorum* (1284), e soprattutto compose un ampio trattato, *De ordine maleficiorum* (1299), col quale si inizia l'attività dei giuristi intorno alla scienza del diritto penale. Queste opere pratiche, le quali ebbero gran fortuna nelle tradizioni della scuola, sembrano riassumere la scienza degli accursiani ed aprire il nuovo periodo di fiorimento della giurisprudenza.

§ 91. — Oltre le opere citate al § precedente, v. Tamassia, *Odofredo*, in *Atti della Deput. di st. patria di Romagna*, ser. IV, XI-XII, 1893-1894; Roncagli, *Rolandino Passaggieri*, nei detti *Atti*, IX, 1894; Besta, *Riccardo Malombra, giurec. e consultore della Repubbl. veneta*, Padova, 1894; Solmi, *Alb. da Gandino e il dir. statut.*, in *Riv. it. di sc. giur.*, XXXII, 2902; Id., *Di un'opera attribuita a Baldo*, in *Arch. giur.*, LXVII, 1901; Checchini, *Un giudice del secolo XIII: Albertano da Brescia*, in *Atti dell'Ist. ven.*, LXXI, 1912; Bargioni, *Dino da Mugello*, Firenze, 1920; Kantorowicz, *Geschichte des Gandinustexte*, in *Zeitschrift d. Savigny Stiftung fur Rechtsgesch.*, Rom. Abt., XLII-XLIII, 1921-22; Id., *Albertus Gandinus und das Strafrecht der Skolastik*, Berlin u. Leipzig, 1926.

§ 92. — I postglossatori. I commentatori.

Il secolo XIV dà vita alla scuola dei commentatori, e con essa la giurisprudenza compie un nuovo passo sulla via del suo rinascimento. Mentre i glossatori, seguendo un indirizzo teorico, erano stati anzitutto fedeli interpreti del diritto romano, i nuovi giuristi, tenendosi avvinti alla pratica, ritornano all'esposizione teorica e sistematica delle fonti, ma la ravvivano con il corredo dei casi e dei consigli pratici e col sussidio di tutte le altre fonti del diritto. Se i glossatori furono interpreti del diritto romano, i commentatori, rinnovando lo spirito creativo della giurisprudenza antica, furono così creatori di un diritto nuovo.

Per questa tendenza verso la pratica, i nuovi giu-

risti continuano l'indirizzo degli accursiani, ma si distinguono da questi, non solo perchè seppero ben altrimenti fecondarne il metodo, ma perchè mostrarono maggiore indipendenza dall'autorità della Glossa e, almeno da principio, usarono con più elevato spirito gli strumenti dialettici. Infatti i commentatori non si limitano soltanto ad accostarsi alla pratica, per il tramite delle *quaestiones de facto*, ma, con lo studio diretto delle fonti romane, cercano di risalire alla *ratio iuris*, e questa ragione giuridica estendono o riducono nei limiti più prossimi al fine suo, rendendola rispondente ai bisogni della vita.

L'opera della giurisprudenza si allarga nella forma ampia e feconda del commento, che consiste nell'assumere e nell'interpretare le singole parti dei testi giuridici, non più secondo l'ordine delle leggi, ma nel loro più generale complesso, per lo più a titoli. Con questa forma il giurista si industria a riempire le lacune della legge, a modificarla, a correggerla dove più non serve; e dalla materia informe o appena accennata nelle fonti, trae fuori spesso norme e istituti nuovi. Il diritto romano così non è che un pretesto alle argomentazioni del giurisprudente, che, con ragionamenti ingegnosi e sottili, raggiunge il fine di disciplinare i nuovi aspetti della vita giuridica. In questo senso, la giurisprudenza torna ad essere una vera *fons iuris*, perchè tende a ridurre conforme ai bisogni della vita qualsiasi principio del diritto romano, e perchè le sue risoluzioni sono adottate dai tribunali e nella pratica come fonte di diritto.

Quest'opera non sarebbe stata possibile, se la giurisprudenza non si fosse resa più indipendente dell'autorità della Glossa e non avesse fatto largo uso delle argomentazioni dialettiche. La prima condizione si avverò, quando venne da taluni maestri di Francia (*ultramontani*) e specialmente da Jacopo di Révigny († 1296) e da Pietro di Belleperche († 1308), l'esempio

di una più franca e libera discussione contro le opinioni della Glossa; esempio, che trovò in Cino da Pistoia, e quindi in tutti i maestri italiani, continuazione e fecondamento. Allora la scienza giuridica, non più ristretta alle questioni pratiche, osò affrontare di nuovo tutte le fonti del diritto romano, ripercorrendo la via aperta dai glossatori e proponendo nuove risoluzioni, secondo le mutate esigenze dei tempi. La seconda condizione, quella dell'uso delle forme logiche, se da una parte formò il più grave difetto della giurisprudenza di questo periodo, tanto da guadagnarle l'appellativo di *scolastica* o *dialettica*, dall'altra offerse ai giuristi lo strumento necessario ai tempi, per trasformare, senza distruggere, le norme delle fonti romane, e per dedurre da queste nuovi e impensati insegnamenti.

Ma non si può tacere che il giudizio del Savigny è altrimenti severo con l'opera dei postglossatori, a cui egli rimprovera lo scarso uso delle fonti, la prolissità, l'introduzione e l'abuso delle forme dialettiche. Ammiratore entusiasta del lavoro, severamente scientifico dei glossatori, che rappresentò storicamente come antesignani del rinnovamento civile, solo più tardi manifestato nelle lettere, il Savigny non seppe ammettere il merito singolare della nuova scienza, intenta ad adattare il diritto romano alla pratica, e giudicò gli sforzi dei postglossatori come opera di decadenza e di aberrazione, mettendola questa volta quasi a contrasto con gli splendori letterari del Trecento. Ma il suo giudizio muove da false premesse, ed è per lo meno esagerato nel biasimo. Anzitutto esso non distingue la varietà dei tempi, e comprende in un solo complesso tutte le correnti scientifiche, che si manifestarono dalla metà del secolo XIII fino al chiudersi del XV. Ora invece conviene distinguere, in questo lungo spazio, non solo il periodo, che può essere di decadenza, degli accursiani, ma anche un primo periodo della scienza dei commen-

tatori, svolto durante il secolo XIV, che è invece tempo di splendida luce per la giurisprudenza medievale, a sua volta separato dall'ultima fase della scuola dei commentatori, svolta durante il sec. XV, nella quale si nota una declinazione evidente, poichè i difetti vengono esagerati e l'originalità vien meno. In secondo luogo, è giusto osservare, che i vizî della scuola non sono sempre ugualmente gravi presso tutti i giuristi, poichè, in mezzo alla schiera veramente abbondante dei maestri e degli scrittori, vi ha chi conosce a fondo e direttamente le fonti e chi sa evitare i trascorsi dei meno esperti. Finalmente si può ricordare che il massimo vizio della scuola, quello dell'abuso delle forme dialettiche, non è una innovazione nè una caratteristica dei soli commentatori, poichè l'amore delle distinzioni e suddistinzioni, dei casi dialettici e delle *solutiones contrariorum* era già vivo nella Glossa, e rappresentava del resto lo strumento necessario della scienza medievale, poichè, in mancanza di critica, per suo mezzo soltanto, era dato di sperare risultati fecondi, anche nei campi del diritto, come in quelli della teologia. Si può dire, anzi, che, per opera dei commentatori, la scienza giuridica continua a precorrere il movimento delle manifestazioni letterarie, perchè essa, durante il secolo XIV, compie la trasformazione, per cui è fatta non più privilegio bolognese, ma patrimonio generale di tutta la penisola, prorompendo dalle numerose e famose scuole di diritto, sparse in ogni regione italiana (§ 81); e precede pertanto almeno di un secolo quel moto, per cui la letteratura, da privilegio quasi esclusivamente toscano, è fatta patrimonio della nazione.

Basta accennare alle grandi figure della giurisprudenza del secolo XIV, per comprenderne la gloria. Quel secolo si apre con Cino da Pistoia (1270–1336), che, in un ampio commento al Codice, dimostra indipendenza dalle consuetudini scolastiche, senso pratico squisitamente fino e originalità di pensiero; e si impernia più tardi

nei nomi di Bartolo e di Baldo, che furono per la nazione i sommi *conditores iuris* (1). Bartolo da Sassoferrato (1314-1357), che fu il giurista più profondo e più geniale di questi tempi, in un breve giro d'anni, ma in un'opera salda e vigorosa, ravviva l'esegesi con concetti fecondi, fa cauto uso delle forme dialettiche e, con interpretazioni originali, dà anima e nome a nuovi istituti giuridici e a nuove tendenze scientifiche. Baldo degli Ubaldi (1327-1400), discepolo e competitore di Bartolo, in una lunga vita e in un'ampia opera di maestro e di scrittore, percorrendo tutto il campo del diritto, dà prova di grande acume e sottigliezza, nella interpretazione delle leggi e nella creazione di risoluzioni giuridiche; e, per quanto meno penetrante del maestro, lo vince nella erudizione e nella versatilità. Accanto a questi maggiori, vi è poi tutta una lunga schiera d'interpreti, che li seguono e li coadiuvano, nell'opera edificativa del nuovo diritto. Sono da ricordare i nomi di Giovanni Andrea (1270-1348), insigne canonista e processualista; di Alberico da Rosciate († 1354), raccoglitore e pratico di molto ingegno, autore di commentari e di enciclopedie giuridiche; di Luca di Penne († 1390 c.), che compose un commentario ai *Tres libri*, dove i testi sono interpretati con spirito illuminato e con esame diretto, acuto e indipendente.

Soltanto col secolo XV, benchè la tradizione di questi sommi sia continuata con gli stessi metodi e con le stesse tendenze, si comincia a sentire la stanchezza e a scorgere la decadenza. I numerosi giuristi del tempo, pur famosi, si allontanano sempre più dalla esegesi dei testi, esagerando le tendenze di Bartolo, abusano delle sottigliezze dialettiche, per cui ebbero più tardi nome di

(1) Così li giudicava l'Alciato, non tenero verso la scienza di questi secoli: « sine Bartolo aliisque quibusdam interpretibus, ius nostrum non consistere affirmare ausim », *Comm. ad. Dig.*, l. 247 (L. 16), n. 15.

bartolisti (§ 112). Ma il diritto romano è anche da essi raccostato con senso pratico alla vita, e abbondano di prontezza negli argomenti e nelle vedute. Bartolomeo da Saliceto (1339-1412) e Raffaele Fulgosio (1367-1427) sono autori di commentari lungamente pensati e maturatamente scritti; Mariano Socini († 1467), insieme col figliuolo Bartolomeo e col nipote Mariano, dànno prova di sapienza illuminata e profonda; Alessandro Tartagni da Imola (1424-1477) e Giasone del Majno (1435-1519), nella farragine delle opere teoriche e pratiche, dimostrano acume nelle sottigliezze scolastiche e nella soluzione delle difficoltà. Ma ormai le virtù creative son venute meno, e la scuola è vòlta a decadenza, mentre intorno splende l'umanesimo rinato, che non tarda a trascinare anche la giurisprudenza dietro la propria scia luminosa (§ 112).

Ma intanto il rinascimento della scienza giuridica medievale aveva compiuto il grande lavoro. Dalle fonti dell'antico diritto, sapientemente chiarite e interpretate, raccostate con tecnica ingegnosa e sottile ai testi del diritto canonico, statutario e feudale, era sgorgato, per virtù precipua della giurisprudenza, un prodotto in gran parte nuovo, che prende nome di *ius commune*, come quello che formava la base della vita giuridica d'ogni paese civile, o di *diritto romano-canonico*, come quello che da questi elementi principalmente risultava; ma che, per le singolari caratteristiche ad esso impresse dalle forze creative della nazione, può legittimamente vantare il nome di *diritto italiano* (§ 1). Questo diritto, interpretato nella glossa accursiana e trasformato nella giurisprudenza dei postglossatori, viene quasi integralmente accolto in Germania, sulla fine di questo periodo, come già da più tempo andava informando il diritto delle nazioni latine, Francia, Spagna e Portogallo. Le opere della giurisprudenza italiana, e principalmente quelle di Bartolo, formano testo nelle scuole e nei tribunali, e hanno dappertutto valore di diritto. Tutte, quasi senza ecce-

zione, le Università italiane e straniere, specialmente in Francia, tra il secolo XV e il XVIII, ebbero la *cathedra Bartoli*, dove si elaborò, su basi italiane, la scienza e la pratica del diritto comune. Quando il medio evo si chiuse, il sistema del diritto italiano, quale nei secoli successivi fu quasi integralmente trasmesso, era in ogni sua parte compiuto.

Tale sistema non può più dirsi romano, perchè il diritto di Roma vi era profondamente modificato dalla giurisprudenza, sia per erronea interpretazione di fonti, sia per conscio adattamento alla vita, sia per creazione nuova. Nel diritto privato, come nel pubblico, sono profonde le innovazioni, e queste passano in gran parte nei codici moderni. Le dottrine del possesso (§ 130), dell'acquisto della eredità (§ 141), dei testamenti mistici (§ 142), dell'enfiteusi (§ 129), della rappresentanza nei contratti (§ 132), che il Savigny chiama aberrazioni dal diritto romano, derivano dalla giurisprudenza dei postglossatori e informano anche oggi i codici moderni.

Ma soprattutto questa giurisprudenza ha il merito di aver disciplinato a sistema anche le parti del diritto, che erano state fino allora trascurate: il diritto pubblico interno ed esterno, il diritto penale e processuale, il diritto commerciale. Benchè le dottrine del diritto dello Stato si stacchino, in origine, dalle trattazioni politiche, tuttavia esse ricevono una sistemazione anche da parte dei giuristi, che per primi si preoccupano di dar ordine al sistema dell'autonomia (§ 76). Mentre Bartolo, nel trattato *de regimine civitatis*, espone un corpo completo di dottrine sul reggimento interno degli Stati, dando risalto alla figura ormai realizzata della città pienamente libera e sovrana (*superiorem non recognoscens*), Alberico da Rosciate studia il diritto pubblico e privato delle città, e Luca di Penne svolge, sui tre ultimi libri del Codice, un vero trattato di diritto pubblico. Le dottrine del diritto internazionale privato e penale hanno

origine e compimento nella scienza di questi tempi, che afferma la distinzione fra lo statuto personale e lo statuto reale, nel caso del conflitto delle leggi nello spazio (§ 101). Il diritto penale continua a sistemare la propria struttura nelle opere di Jacopo da Belviso e di Bartolo, da cui in gran parte dipendono le dottrine dei posteriori criminalisti. Quanto al diritto commerciale, si può dire che esso riceve pieno compimento nelle opere dei postglossatori, che disciplinano la teoria delle società commerciali, dànno efficacia ai *pacta nuda*, commentano il contratto di cambio (§ 136), sicchè i commercialisti dei secoli posteriori non fanno che raccoglierne gli insegnamenti e specializzarne la dottrina. Nel trattato di Bartolo *de insignis et armis*, è contenuta tutta la dottrina dei marchi di fabbrica, e un consulto di Baldo (1) espone tutta la teorica della cambiale.

Questa produzione scientifica si svolge in una serie molto varia e molto numerosa di opere, ma prende principalmente tre forme caratteristiche: il commento, il trattato, il consulto. Il commento (*commentaria*) rappresenta, come si disse, la forma di esposizione dei testi del diritto romano, assunti in un determinato complesso sistematico; dove l'interpretazione è accompagnata da frequenti disgressioni e da sottili disquisizioni, dirette ad adattare il diritto romano con la pratica del diritto vigente. Hanno commentari tutti i giuristi da noi ricordati, ma più famosi sono i commentari al Codice di Cino da Pistoia, di Bartolomeo Saliceto, di Filippo Decio; i commentari al Digesto di Alberico da Rosciate, di Baldo, di Paolo di Castro; i commentari all'Autentico di Jacopo da Belviso e di altri; mentre su tutti giganteggia l'opera di Bartolo. Il trattato (*tractatus*) è la forma preferita dell'esposizione monografica, e si allarga a comprendere

(1) *Consilia*, I, 348. Cfr. t. I, parte 3.ª, cons. 52.

qualunque punto o qualunque aspetto del diritto, dai più vasti ai più minuti, servendo all'esame sistematico di tutte le fonti del diritto vivo, e insieme all'interpretazione e alla creazione personale del giurista; onde si hanno trattati numerosi di Bartolo, su notevoli parti del diritto, da quello famoso *de fluminibus* all'altro *de testibus*, e i trattati di Jacopo da Belviso, di Baldo, di Bartolomeo Cipolla e di infiniti altri. I consulti (*consilia*) rappresentano i responsi dati dai giuristi su qualche caso pratico sottoposto alla loro risoluzione, e formano uno dei modi più originali con cui si giunge alla sistemazione del diritto nuovo. Di questi consulti si fecero raccolte, che ebbero gran fortuna nella letteratura giuridica, e se ne hanno di Oldrado da Ponte († 1335), di Bartolo, di Paolo di Castro († 1441), di Giasone del Majno; mentre su tutti si leva più famosa la raccolta in cinque libri dei *consilia* di Baldo, mirabile monumento di sapienza giuridica. Altre opere continuano le tradizioni della scuola e della scienza bolognese, come le *lecturae*, corrispondenti ai commentari, e le *quaestiones*, dispute scolastiche su casi immaginari del diritto.

§ 92. — Oltre le op. cit. ai §§ precedenti, v. Fournier, *Hist. de la science du droit en France*, Paris, 1892-1899; Chiappelli, *Vita e opere giur. di Cino da Pistoia*, Firenze, 1881; Id., *Nuove ricerche su Cino da Pistoia*, nel *Bull. storico pist.*, XII XIII, 1910-11; Mocci, *La cultura giur. di Cino da Pistoia*, Sassari, 1910; Woolf, *Bartolus of Sassoferrato. His position in the history of Mediov. political Tought*, Cambridge, 1913; Buonamici, *Bartolo di Sassoferrato in Pisa*, in *Ann. delle Univ. tosc.*, XXXIII, 1915; Rossi, *Bartolo da S. nel dir. pubbl. del suo tempo*, nell'*Ann. dell'Univ. di Bologna*, Bologna, 1817; Brugi, Tamassia, Besta ed altri, nel vol. *L'opera di Baldo*, Perugia, 1901; Brugi, *Per la storia della giurispr. e delle Univ. italiane*, Torino, 1913; Id. *Nuovi saggi* etc., Torino, 1921; Gabotto, *Giason del Maino e gli scandali univers. del Quattrocento*, Torino, 1888; Buraggi, *I giurec. dell'Univ. di Torino nel Quattrocento*, in *Atti dell'Acc. di Torino*, XLIX, 1913; Seckel, *Gesch. beiden Rechte im Mittelalter*, Tubinga, 1898: Monti, *Cino da Pistoia giurista*, Città di Castello, 1924; Ercole, *Saggi sul diritto pubblico del Rinascimento*, Firenze, 1929.

CAPITOLO V

DIRITTO PUBBLICO.

Costituzione dello Stato.

§ 93. — Origine e svolgimento dei Comuni.

Il problema delle origini del Comune non si risolve con una formula, ma deve tener conto di infinite varietà di forze sociali, di tempo e di luogo, non sempre facili ad essere sorprese e determinate. La dottrina del Savigny, che vedeva nel Comune una continuazione del municipio romano, fu combattuta dal Bethmann-Hollweg e dal Leo, i quali dimostrarono la fine completa delle curie sotto i Longobardi (§ 31); ma anche l'opinione oramai dominante, che dichiara il Comune una formazione nuova del medio evo, non può assegnare ad una sola causa, per quanto grande, questa creazione, senza correre il pericolo di cogliere un lato solo del problema; nè può trascurare gli elementi numerosi dell'antica tradizione urbana, trasmessi nell'età romano-barbarica senza interruzione, ai quali il medio evo infonde veramente una vita originale e nuova. Gli studi più recenti, rivolti principalmente alla storia delle singole città o di gruppi di città (1), consentono che siano raccolte, in grandi

(1) Oltre le note opere del Villari, del Davidsohn, del Santini, del Salvemini, del Caggese, dell'Ottokar, del Barbadoro, per la storia tipica di Firenze, sono da ricordare gli studi del Mazzi per Bergamo, del Volpe per Pisa, per Volterra e la Lunigiana, del Gabotto per il Piemonte, dello Zdekauer per Pistoia e Siena, del Besta e dello Schmeidler per Venezia, del Carabellese per la Puglia, del Bonardi per Padova, del Lizier per Treviso, del Patetta per Belluno, del Caggese per Prato, dello Schneider per Volterra, del Simeoni per Verona e per Modena, del Soriga per Pavia, del Solmi per Pisa e per Piacenza, del Torelli per Mantova, e molti altri numerosi. Sulle città dell'Italia meridionale, è da vedere il volume del Calasso.

linee, le cause fondamentali del fenomeno, e che siano indicate le principali ragioni delle varietà d'origine e di sviluppo; anche se non possono ancora dar luogo ad una teoria generale e sicura.

Le cause fondamentali dell'origine del Comune spettano in gran parte all'età precedente, ma dipendono alla lor volta da cause più remote, che debbono essere ricercate nell'età della decadenza romana e più oltre. La condizione prima ed essenziale del Comune è nella permanenza della città attraverso l'alto medio evo (§ 50) e nel persistere di una interna vita cittadina, anche sotto il dominio barbarico. Ora la città era in Italia, già all'aprirsi del medio evo, un fenomeno antico, che si riallacciava allo sviluppo delle primitive civiltà, e che aveva avuto, nel municipio romano, il regolamento della propria autonomia. Caduto il municipio romano, o per l'invasione barbarica o per il venir meno della forza ordinatrice di Roma, la città non aveva perduto la sua individualità: era rimasto il vescovo, era rimasta la tradizione urbana, erano rimasti il mercato, il foro, la consuetudine locale, la curia cittadina. I Longobardi avevano posto nelle città il centro della loro amministrazione, e pur con rigoroso dominio, si giovarono degli antichi ordini urbani; e i Franchi ne continuarono più largamente l'opera (§§ 31, 34).

Nel periodo feudale, allorchè venne a mancare ogni autorità efficace di governo e l'incertezza della vita sociale si fece più sensibile, le classi cittadine, già da più di un secolo chiamate alle armi, rialzando il capo dopo la lunga soggezione barbarica e riorganizzando tutta la vita interiore, vollero provvedere da sè alla propria difesa, e si strinsero più liberamente intorno a coloro, che avevano la rappresentanza morale o giuridica della città e che ormai di questa si giovavano per i loro scopi di difesa o di dominio. Come conseguenza di questa condizione, si presenta il fatto di una più netta separazione della città dalla campagna; poichè la città, or-

ganizzata per la difesa interna, e costituita dal cerchio delle mura e dal territorio immediatamente adiacente e spettante in proprietà ai cittadini, si disgiunge dalla campagna, ancora soggetta ai vincoli feudali, a cui soltanto vien riservato il nome di *contado* (§ 94). Inoltre la resurrezione economica della nuova età rinsangua più specialmente le arterie della vita cittadina, poichè a questa si riducono anche dal contado i ricchi proprietari e i militi più potenti (§ 79), e da questa si promuovono rapidi accrescimenti di fortuna; finchè, col rinnovarsi delle forze economiche e con l'accentramento di popolazione, incominciano le lotte delle classi, e la minore aristocrazia feudale, quella dei valvassori, dei militi, dei masnadieri, che aveva ormai le sue sedi stabili nelle città, e che aveva guadagnato le maggiori cariche urbane, si mette a combattere apertamente i grandi feudatari, impotenti a resistere alla marea che sale, mentre le classi inferiori della popolazione si stringono a quella, che in fondo difende gli interessi cittadini. Finalmente, l'agglomerarsi di tutte queste forze sociali, entro il sicuro ricetto delle mura cittadine o nei borghi immediatamente adiacenti, favorisce l'autonomia delle classi, intente ad ordinarsi in corpi, sulla base di interessi e di ideali comuni; onde, sulla fine del secolo XI, si avverte, in tutte le città italiane, una partecipazione più o meno attiva delle classi sociali al governo, nei consigli dei maggiori cittadini (*curia vassallorum, boni homines*), che circondano il vescovo, il visconte o il duca, e nelle radunanze generali della popolazione (*conciones*), che hanno un peso talvolta decisivo nel deliberare sui negozi più importanti della città.

Queste condizioni, che preparano da per tutto la instaurazione del Comune, provocano poi, sulla fine del secolo XI e ai primi anni del XII, un movimento concorde e generale, per quanto variamente manifestato, che prende la forma di una aggregazione giuridica di tutte le classi sociali, sotto la preponderanza della no-

biltà cittadina e della ricca borghesia; aggregazione che si produce, dove per una rivolta interna degli elementi popolari, dove per un pacifico accordo di questi, dove per concessione o privilegio di un potere politico supremo, che sospinge o riconosce un movimento iniziato o compiuto. Questa aggregazione ha sempre il carattere di una associazione volontaria giurata (*compagna* a Genova; e altrove: *coniuratio, iura, pactum, conventio, coadunatio*), per cui i cittadini, non soltanto quelli dell'antico cerchio murato, ma anche quelli dei borghi adiacenti alle porte urbane, dove abitavano più numerose le nuove classi. industriose e commercianti, quasi per via di un contratto sociale, danno vita a una compagine, dapprima incerta e temporanea, poi fatta salda e durevole, che prende nome di *Comune* (*comune hominum, comune civium, comunitas, communio, commune*).

Ma a queste condizioni generali, pur varie per larghezza e per profondità d'azione, si sovrappongono svariatissime cause particolari, dipendenti da ragioni d'indole geografica, demografica, storica e politica, le quali imprimono al movimento, in ogni luogo, diversa direzione o diversa rapidità, donde nascono effetti singolari sulle istituzioni giuridiche, appunto perchè queste vengon su per virtù spontanee dal basso, e non hanno quasi alcuna forza dominante, che dall'alto le diriga. Si può cogliere qualcuna delle varietà più notevoli, e distinguere anzitutto il movimento comunale dell'Italia settentrionale e media, già soggetta al vasto regno italico, da quello dell'Italia meridionale, meno commossa dal nuovo risorgimento economico, dove, essendosi conservata nel periodo bizantino una certa autonomia urbana, le tendenze verso la libertà comunale ebbero un certo slancio alla fine del periodo precedente, e condussero anche alla formazione di istituzioni autonome cittadine (§ 50), ma dove tale slancio fu in gran parte arrestato, nel primo trentennio della nuova età, dalla costituzione della recente monarchia normanna, fortemente accentrata, la

quale conquistò a forze le città libere e ridusse la vita municipale sotto la dipendenza del sovrano, quasi come una concessione di questo, pur consentendo lo svolgimento di un'autonomia limitata e raffrenata (§ 96).

Quanto all'Italia superiore e media, dove l'improvviso slancio della nuova economia monetaria provocò uno squilibrio più sensibile tra le classi (§ 78), anelanti a forme politiche più autonome, bisogna dire che essa fu proprio la terra classica del Comune; ma, per quanto vi si avverta una certa somiglianza nella formazione e nello sviluppo, pur anche qui emergono motivi di divergenza tra le varie città, a seconda che ciascuna ebbe o no congiunto nel proprio vescovo l'autorità e il potere del conte (§ 50); poichè, nel primo caso, il Comune si svolge dal governo vescovile, di regola più presto, ma spesso in contrasto col vescovo; mentre, nel secondo, il moto per l'autonomia si compie più lento e quasi sempre in unione col vescovo, contro il potere esterno del signore. D'altra parte si può vedere un'altra ragione di differenza nella diversa importanza e grandezza delle città, poichè nelle grandi città marittime e industriali, come Pisa, Genova, Milano, dove i vincoli feudali sono meno stretti o sono stati presto travolti nel vortice dell'intensa vita economica, il Comune sorge prima che altrove, e prende subito aspetto più libero, con partecipazione più pronta delle classi mercantili; mentre nei centri minori, come in certe parti del Piemonte e nelle Marche, dove il potere dei feudatari è più saldo, il Comune sorge più tardi, sia come un consorzio delle famiglie cittadine nobili e dominanti, sia come una lenta organizzazione degli elementi popolari urgenti contro il signore. E sono poi da prendere in considerazione le forme speciali del Comune assunte dalle città marittime d'origine bizantina, come Venezia e Amalfi, dove, per lo sviluppo spontaneo della rappresentanza politica, divenuta da tempo cittadina, e per effetto delle tendenze autarchiche delle classi, si svolge soltanto un'azione di-

retta a limitare, non a sopprimere, il potere delle autorità politiche da tempo costituite. Oltre a ciò, nella storia delle formazioni comunali, sarebbe da tener conto delle influenze, che i Comuni reciprocamente esercitarono, dando e ricevendo gli uni dagli altri forme e istituzioni, le quali offrono esempio frequente di analogie e identità comunali. Finalmente conviene non dimenticare che una forte spinta alla determinazione giuridica del Comune deriva dall'azione delle grandi forze direttive dell'autonomia medievale, e principalmente dall'Impero; il quale, concedendo privilegi, riconoscendo guarentigie di libertà, confermando le forme consuetudinarie della vita urbana, coopera a dare assetto definito alle istituzioni, a legittimarne l'esistenza, a trarle quasi all'aperto. Non sarebbe difficile provare, nella maggior parte dei casi, come la piena affermazione giuridica di parecchi Comuni coincida con la concessione di qualche privilegio imperiale; ciò che mostra in azione il sistema dell'autonomia (§ 76). A tale opera di consolidazione e di direzione delle forze politiche comunali partecipano anche, direttamente o indirettamente, i pontefici, con privilegi ed indulti, ed anche con contrasti e con lotte (§ 102).

Lo svolgimento del Comune abbraccia quasi tre secoli di rapidi mutamenti (1081-1382), dove si possono intravvedere tre fasi principali, correnti accanto a una linea normale, non esente da deviazioni e da arresti. La prima fase è quella di costituzione, e si dice *periodo consolare*, poichè si inizia alla fine del periodo feudale e si spinge fin verso lo scorcio del secolo seguente (1081-1180), sotto il governo dei consoli, posti a capo della costituzione comunale e sempre segno sicuro dello conseguita autonomia cittadina. I consoli, non derivati dagli scabini (§ 53), come voleva il Leo, nè soltanto dai *boni homines* (§ 50), come insegna il Davidsohn, non sono che il nome nuovo, che viene assegnato a quelle commissioni o balie temporanee di persone più influenti e più capaci, che, con l'affermazione dell'autonomia cittadina,

già si venivano scegliendo e nominando nel seno delle assemblee urbane, per esser poste accanto o di fronte al vescovo, a trattare gli interessi più gravi delle città o ad eseguire le deliberazioni più importanti.

Tali commissioni, dette di *boni homines* o di *magistratus*, si trovano già costituite, almeno nelle maggiori città, verso la metà del secolo XI, allorchè le necessità della difesa, le guerre esterne, la coscienza degli interessi comuni consigliarono alle varie classi urbane di unirsi e di scegliersi una rappresentanza; e dapprima furono di carattere straordinario e temporaneo, poi si fecero normali e permanenti. Ma sembra che soltanto dal 1083 si incominci a dare a questi rappresentanti il titolo solenne di *consules*, che è il segno decisivo e sicuro dell'autonomia raggiunta in maniera permanente; poichè pare che soltanto da quell'anno si rinnovasse in Roma, in nome della *libertas romana* e in odio alla Chiesa, per virtù di una concessione imperiale di Enrico IV, estesa a talune città (Pisa, Lucca) ed imitata tosto da altre, il titolo solenne dell'antica e non dimenticata magistratura repubblicana. Certo è che questo titolo divenne rapidamente, per tutte le città italiane, il segno di una durevole autonomia; e lo si trova sùbito nel 1083 a Pisa, dove ancora nel 1081 i capi del governo comunale avevano il titolo generico di *boni homines*, e quasi contemporaneamente apparisce a Lucca, e quindi a Milano nel 1094, ad Asti nel 1095, a Genova nel 1098, e appresso, quasi normalmente, in tutte le città italiane risorgenti, nel primo quarto del secolo seguente (1).

I consoli, magistratura collegiale, vengono scelti dalle varie classi sociali unite nel Comune, e quindi dalle tre classi dei *capitanei*, dei *valvassores* e del *populus* (mercanti e artigiani), ma con prevalenza delle prime

(1) Cfr. il mio scritto, *Sul più antico documento Consolare pisano*, in *Archivio Stor. sardo*, II, 1906, pag. 149 e seg., e i cenni sintetici nel volume: *Il Comune nella storia del diritto*, Milano, 1922 (estr. dall'*Enciclop. giur. ital.*).

due. Essi sono in numero vario, e più spesso, in base a un multiplo di 3 (classi sociali) o di 4 (quartieri della città), in numero di 6, di 9, di 12 o di 18, 16, 20, e talvolta anche più. Più tardi si rivela la tendenza a diminuire il numero dei consoli, per dare maggiore unità al governo, e perciò le città furono rette anche da 2 o da 4 consoli; ma, più generalmente, si cercano di proporzionarne il numero sulla divisione territoriale urbana per quartieri. Essi duravano in carica generalmente un anno, con diritto di rielezione dopo un breve lasso di tempo.

L'elezione spettava al popolo, che aveva propriamente la sovranità nel Comune, ma si compiva con diversi sistemi, per lo più nel parlamento, eleggendosi un consiglio più ristretto di persone notabili (*savii, credentiarii*), incaricati della scelta o della designazione.

La somma del potere sovrano spetta al parlamento generale delle città (*arengum, parlamentum, concio*), a cui sono riservate le deliberazioni più gravi e la nomina dei magistrati e degli ufficiali. Il consolato tiene invece il potere esecutivo in largo senso, e quindi l'amministrazione della giustizia, delle finanze, della polizia, la direzione dell'esercito, la rappresentanza nei rapporti esterni, la presidenza dei consigli, la promulgazione ed esecuzione delle leggi. Ma presto, nella loro opera, i consoli sono coadiuvati da un consiglio più o meno numeroso di prudenti (*consiliarii, consiliatores, sapientes, senatores*), formato da una scelta di persone più influenti e più capaci, e quindi nella classe dominante nel Comune, e specialmente tra le famiglie viscontili, vicedominali, feudali o consolari, oltrechè dalle classi dei giudici e dei notai, da cui si traggono i membri delle maggiori cariche cittadine; sicchè i consoli e questo consiglio (*consilium credentiae, senatus*) costituiscono quasi un'intera classe al governo, la quale dispone direttamente del Comune, assicurando la prevalenza alle classi dei militi e dei nobili (1), finchè tutti

(1) Cfr. Volpe, *Istituz. comun. a Pisa*, pag. 129 e seg.

gli altri ordini della cittadinanza, organizzandosi in corporazioni, richiedono garanzie e cautele di retta amministrazione, ottengono posto sempre più largo nel consiglio e nel consolato, diminuiscono il numero dei consoli, tendono a dare al Comune un carattere di potere politico più largo e più definito.

Durante il periodo consolare, il Comune costituisce la propria autonomia, allarga il territorio, consolida le istituzioni interne. Nella lotta contro l'Impero, che, con le armi e con la dieta di Roncaglia (1158), aveva voluto frenare il moto dell'indipendenza comunale, rivendicando all'imperatore i diritti sovrani (regalie), usurpati dai Comuni, e collocando nelle città un capo di nomina imperiale, chiamato *dominus* o *potestas*, a garanzia dei supremi diritti teoricamente pretesi dall'imperatore, i Comuni dell'Italia settentrionale, con a capo Milano, ottengono a Legnano una segnalata vittoria (1176) e poi, con la pace di Costanza (1183), il riconoscimento dei diritti d'autonomia e di governo politicamente conquistati. E intanto, con lunghe guerre contro i feudatari e contro le città limitrofe, i Comuni muovono alla conquista del territorio circostante (contado), e tendono a far corrispondere il proprio dominio agli antichi confini della diocesi, sottoponendo a varie forme di dipendenza i castelli, le ville e i signori feudali.

Ma ormai si faceva sentire nel Comune il bisogno di maggiore unità nel governo e di governanti meno soggetti all'influsso della classe aristocratica; e d'altra parte, col progresso dell'autonomia comunale, si palesa la tendenza a conquistare per la città anche quelle attribuzioni supreme di giustizia e di governo, che fino allora erano state un privilegio dei capi eletti o confermati dall'imperatore.

Si incomincia perciò a designare tra i consoli un capo, che ebbe poteri straordinari e nome di *rector*, di *potestas* o di *dominus*, come avvenne a Bologna nel 1151, e quasi contemporaneamente a Siena, a Ferrara, a Verona, a

Imola. Finchè l'imperatore Federico Barbarossa, volendo far valere nelle città i diritti di supremazia spettanti all'Impero, cominciò a mandare in molte di esse un proprio rappresentante, che ebbe nome di *potestas*, e che resse il potere anche in unione coi consoli, come avvenne nel 1158 a Piacenza, a Cremona ed in altre città. Da questo momento, nella lotta contro l'Impero, si manifesta nei Comuni la doppia tendenza a dare unità al governo e a conseguire per i propri capi la maggior somma dei diritti pubblici spettanti al funzionario imperiale; e si inizia la seconda fase del governo comunale, detta *periodo podestarile*, la quale si presenta, in forme costanti, sulla fine del secolo XII, e continua senza scosse e senza rivoluzioni fin verso la metà del secolo seguente (1180-1250), allorchè i contrasti interni delle classi rompono l'equilibrio finora a stento conservato e schiudono una nuova fase dello sviluppo comunale.

In questo periodo, il Comune consegue l'equilibrio politico, afferma la propria autonomia, estende il proprio potere all'esterno, ordina e rinsalda le istituzioni interne, dà avviamento alla unità e alla continuità dello Stato. Il podestà è scelto talvolta tra i cittadini, ma più spesso tra forestieri, per maggior garanzia di giustizia, cercandosi persona nobile ed esperta nelle cure del governo. Dapprima il regime potestarile si alterna con quello consolare, a seconda che è più o meno sentita l'esigenza di dare unità al governo e di conseguire palesemente i diritti pubblici inerenti a questa magistratura suprema, affermandone il dominio; e ciò fino al chiudersi del secolo XII.

Ma poi, sul principio del secolo XIII, volendosi che l'organo supremo del governo fosse indipendente dalle lotte locali, allora più che mai vive, diventa la magistratura normale del Comune. La nomina del podestà si effettua da parte del consiglio, o di una commissione a ciò deputata, o di persona estranea alla città; e vale per sei mesi o per un anno, trascorso il qual termine

il podestà cessa di carica e la sua opera è sottoposta a sindacato (§ 89).

Al podestà spetta la somma del potere esecutivo. Ormai, nel nuovo regime, la sovranità è esercitata non più dal parlamento generale, che si raduna solo in casi eccezionali, ma da un consiglio generale (*consilium generale, consiglio della campana*), composto di una rappresentanza delle classi prevalenti nel governo; ma, anche nell'esecuzione, è in parte diretto e coadiuvato da un consiglio minore (*consilium credentiae*), composto dalle persone più influenti o dai capi delle organizzazioni politiche delle città e principalmente dai consoli, ora non più rappresentanti del Comune, ma semplici magistrati o ufficiali di questo, posti a tenere le funzioni della giustizia o dell'esercito, e a reggere gli uffici dell'amministrazione comunale. Normalmente il podestà reca con sè gli ufficiali della propria curia: il giudice, il notaio, la guardia personale.

Ma la creazione del podestà, che era stata una prima vittoria del popolo, non valse ad assicurare equilibrio alle forze sociali congiunte nel Comune, poichè questo continuò ad essere una emanazione indiretta delle classi aristocratiche, le quali conservarono di fatto la prevalenza nel governo, ossia nei consigli e nelle cariche, e le classi popolari più numerose impresero più aspra la lotta per la conquista del potere. Ormai, sotto il presidio e a immagine del Comune, le classi popolari si erano venute meglio organizzando, con forme politiche più evidenti, nelle corporazioni artigiane, nelle divisioni per quartieri o per contrade, nelle società di armi.

Quando queste forze furono mature, ne nacque la nuova costituzione comunale, che segna l'ultima fase dello sviluppo del Comune: quella che comprende il *periodo del governo delle arti*, dalla metà del secolo XIII fino al tempo dello spegnersi del libero Comune; tempo, che fu molto vario nelle diverse città, ma che, per Firenze, quasi ultima della serie, si assegna alla caduta

del governo democratico, succeduto al tumulto dei Ciompi (1250-1382).

La nuova costituzione già precedentemente delineata a Milano, con la così detta Credenza di Sant'Ambrogio (1198), presenta normalmente la creazione di un organismo politico popolare, che prese nome di *comune populi*, eretto di contro al vecchio governo del Comune, che si disse *comune maius* o *comune potestatis*. Si ebbero così quasi di fronte due poteri, spesso avversi e in lotta, costituenti due Stati entro lo Stato, il quale andò in preda a turbolenze e a contrasti. Mentre il vecchio Comune continuava a possedere gli antichi organi del podestà e dei consigli, con poteri esecutivi e deliberativi, il popolo organizzato nelle società d'armi e di arti, creò per suo conto il nuovo Comune che ebbe a capo il *capitaneus populi*, pur esso forestiero, eletto per un anno o per sei mesi: e accanto, una commissione di individui tratti dai ceti popolari, detti *anciani, priores artium, gubernatores populi*, che costituirono una giunta di esecuzione e di revisione dei deliberati dei consigli del Comune, onde ad essi passarono quasi integre le funzioni del governo. E a tutti questi organi sovrappose il *consilium populi* o assemblea popolare, che esercitò un'azione costante di sindacato e di pressione sul vecchio organismo del Comune, piegandolo alle mutevoli volontà popolari. Così le basi del Comune furono completamente mutate: i poteri sovrani furono assunti dal popolo, organizzato nelle arti e nei consigli popolari, e il governo politico appartenne al capitano del popolo e ad una oligarchia di capi delle arti maggiori e minori; mentre al podestà e agli antichi organi non restò che l'amministrazione della giustizia ordinaria e le funzioni di polizia. Si instaura quindi, specialmente contro le classi magnatizie, una legislazione eccezionale, che è nuova fonte di discordia, mentre le parti nobiliari dei Guelfi e dei Ghibellini trascinano nei loro contrasti anche le classi medie e inferiori della popolazione. Al-

lora si spezza del tutto l'equilibrio dello Stato, e il governo, gittato in mano delle fazioni, diventa uno strumento di oppressione di classe, onde nasce la necessità di affidare poteri straordinari ad una specie di dittatore, che fu il *signore*. Ma ormai sulle ruine delle libertà comunali, si aderge il potere assoluto, ma ordinatore, del principe o quello di uno stabile governo di classi aristocratiche o di popolo grasso (Venezia, Genova, Firenze, Perugia), con carattere di repubblica oligarchica vera e propria (§ 95).

§ 93. — Oltre le opere cit. ai §§ 4 (II, 3), 50, 77, 79, 80 e 94, e quelle classiche del Pagnoncelli, del Fumagalli, del Savigny, del Sismondi, del Leo, dell'Emiliani Giudici, del Balbo, del Morbio, del Vannucci, si v. Pawinski, *Entstehungsgeschichte d. Konsulats*, Berlino, 1867; Schupfer, *La società Milanese all'epoca del risorg. del Com.*, in *Arch. giur.*, I, 1869 e segg.; Handloike, *Lomb. Städte unter d. Herrschaft d. Bischöfe*, Berlino, 1883; Mazzi, *Le vicinie di Bergamo*, Bergamo, 1884; Id., *Studi bergomensi*, Bergamo, 1888; Id., *Note suburbane*, Bergamo, 1892; Villari, *Il Com. di Roma*, nei *Saggi storici*, Bologna, 1890; Paolucci, *Le origini del Comune di Milano e di Roma*, Palermo, 1892; Heinemann, *Zur Entstehung d. Stadtverfassung in Italien*, Lipsia, 1896; Dina, *Il Com. beneventano nel Mille*, nei *Rend. dell'Ist. Lomb.*, 1898; Bonardi, *Orig. del Com. di Padova*, nelle *Mem. dell'Ist. Ven.*, XVIII, 1898; Davidsohn, *Gesch. v. Florenz*, Berlino, 1896 sgg.; Loncao, *La genesi sociale dei Com. ital.*, in *Riv. it. di sociol.*, V, 1901; Tamassia, *Chiesa e popolo nell'Italia precomunale*, in *Arch. giur.*, LXVII; Lizier, *Il Com. di Treviso*, Modena, 1901; Rodocanachi, *Les instit. comm. à Rome sous la Papauté*, Paris, 1901; Garufi, *Il Comune di Palermo*, Palermo, 1909; Volpe, *Studi sulle istit. com. a Pisa*, Pisa, 1902; Schmeidler, *Der Dux. u. das Comune Venetorum*, Berlin, 1902; Santini, *Studi sull'antica costituz. del Comune di Firenze*, Firenze, 1903; Gabotto, *Dalle origini del Com. a quelle della Signoria*, negli *Atti del Congr. stor. internaz.*, III, Roma, 1903; Id., *Le orig. signorili del Comune*, in *Boll. stor. bibl. subalpino*, VII, 1903 e in *Arch. stor. ital.*, ser. V, t. XXXV, 1905; Solmi, *Sul più antico doc. consolare pisano*, in *Arch. stor. sardo*, II, 1906; Patetta, *Studi stor. e note sopra alcune iscriz. medioev.*, Modena, 1907; Sella, *La vicinia come elemento costitutivo del Comune*, Milano, 1908; Franchini, *Saggio di ricerche sull'istituto del podestà*, Bologna, 1912; Mengozzi,

La città italiana nell'alto medio evo, Roma, 1914; Bizzarri, *Sull'epoca dell'introd. della lira e della magistr. podestarile in Siena*, negli *Atti dell'Acc. di Torino*, LI, 1915; Simeoni, *Le origini del Comune di Verona*, nel *N. Archivio ven.*, XXV, 1913; Lattes, *La compagna e il comune*, Genova, 1923; Manaresi, *Gli Atti del Comune di Milano, Introduzione*, Milano, 1919; Solmi, *Il comune nella storia del diritto, Encic. giuridica*, Milano, 1922; Menchetti, *La vita castellana e la organizzazione rurale in Montalboddo*, Macerata, 1922, 2 voll.; Ermini, *La libertà comunale nello Stato della Chiesa da Innocenzo III all'Albornoz*, Roma, 1925-1927; Sestan, *Ricerche intorno ai primi podestà toscani*, in *Arch. Stor. Ital.*, ser. VII, vol. II, 1924; Chiappelli, *La formazione storica del comune cittadino in Italia*, in *Arch. Stor. Ital.*, ser. VII, vol. VII, e sgg. 1926-1928; Maranini, *La costituzione di Venezia dalle origini alla serrata del Maggior Consiglio*, Venezia, 1927; Solmi, *L'unità fondamentale, della storia italiana*, Bologna, Zanichelli, 1927; Calasso, *La legislaz. stat. dell'Italia meridion.* I. *Le basi storiche*, Roma, 1929; Torelli, *Un comune urbano in territorio ad economia agricola*, Mantova, 1930.

§ 94. — Costituzione del Comune.

La storia delle origini e dello sviluppo del Comune giova anche a definirne la natura. Esso è un ente territoriale, investito di poteri sovrani, entro il sistema dell'autonomia politica del medio evo. In conformità dei termini assunti in questa definizione, tre sono gli elementi costitutivi del Comune: la popolazione, il territorio, l'autonomia.

La popolazione è formata da tutti gli individui, che sono soggetti ai poteri sovrani dell'Ente; ma è ripartita in molte categorie, a seconda che ciascuna gode maggiore o minore somma di diritti, e partecipa o no alla vita pubblica e al governo. Alla prima appartengono i *cives* veri e propri, distinti nelle varie classi sociali (§ 79); ed è costituita da coloro, che hanno residenza nella città, che vi posseggono immobili o che, per qualsiasi ragione, hanno giurato il Comune, appartenendo così al ceto politico, il quale ha conseguito i diritti di associazione o d'autonomia. Una categoria inferiore è for-

mata dalla popolazione residente nella città, ma esclusa dai diritti politici, numerosa specialmente nei grandi centri urbani, dove forma il popolo minuto (*plebs, subpositi*). La popolazione del contado, soggetta al dominio e ai pesi del Comune, dà luogo a una terza categoria, detta dei *forenses*, a cui si riconoscono i diritti civili, non pienamente quelli politici. Finalmente un'ultima categoria è data dagli stranieri (*foretanei*), ammessi, sotto determinate condizioni, al godimento dei soli diritti civili.

Il territorio, limitato in origine alla cerchia delle mura cittadine e alle terre circostanti, entro lo spazio di poche miglia, si viene allargando, a mano a mano che il Comune compie l'assoggettamento delle signorie feudali finitime, dei castelli, dei Comuni rurali, delle giurisdizioni immunitarie. Ma, anche dopo tale conquista, persiste, riguardo al territorio, una netta separazione fra la città (*civitas*) e il contado (*comitatus*), sotto numerosi aspetti giuridici, sia per la diversa partecipazione alla vita pubblica, sia per il diverso sistema di tassazione, sia per il grado maggiore o minore di autonomia riconosciuto alle circoscrizioni territoriali da cui il contado risulta.

Finalmente, nel concetto d'autonomia, si comprendono i diritti sovrani più o meno larghi guadagnati dal Comune; diritti, i quali, nell'essenza, non si distaccano da quelli che, nel medio evo, sono universalmente riconosciuti alle varie unioni personali o territoriali, in cui si suddivide il tessuto sociale, ma che se ne distinguono soltanto per una ragione di numero e di ampiezza. Tale diritto d'autonomia, che in origine è scarso, si allarga in sèguito, specialmente nei Comuni maggiori, fino a diventare spesso un vero e proprio diritto di sovranità (*civitas superiorem non recognoscens*); pur tuttavia, per quanto vi si accosti, esso non giunge a confondersi pienamente con questo, sia perchè persistono sopra il Comune poteri estranei più o meno riconosciuti e rispettati, sia perchè i diritti del Comune sui propri dipen-

denti non sono pieni ed esclusivi, intrecciandosi con diritti di diverso ordine e di diversa natura, non mai interamente abbattuti, che gliene contrastano il dominio. La voce *autonomia*, intesa in un senso largo, più volte definito (§ 76), serve dunque, meglio d'ogni altra, a comprendere il complesso dei poteri pubblici del Comune italiano.

Questi poteri, che servono alle funzioni essenziali della vita comunale e che sono esercitati da organi quasi sempre distinti, prescindendosi da varietà numerose e sottili, possono essere divisi in cinque tipi fondamentali.

Primo d'ogni altro è il *potere costituente*, che consiste nel diritto di regolare liberamente la forma del governo. Esso è esercitato, in origine, anno per anno, dalla unione dei cittadini, che costituiscono il Comune, nell'assemblea generale, che prende nome di parlamento (*concio*, *parlamentum*, *arengum*), e che si raduna nella piazza o nella chiesa, con la partecipazione di un uomo per ogni focolare. Più tardi, quando all'organo tumultuario e difficile del parlamento, si sostituisce il consiglio generale, rappresentanza elettiva o designata delle varie classi partecipanti al governo, non vien meno tuttavia il potere costituente, come arbitrio del popolo di regolare la forma del governo. Infatti tale potere si considera allora tenuto dal consiglio generale o dalle assemblee del popolo, che conservano sempre l'autorità di mutare le forme anche essenziali del governo, e le mutano in realtà quasi ogni anno, con periodica vicenda. Tale potere è evidente soprattutto nei primi tempi della vita comunale, allorchè il Comune si stringe fra i consociati, in forza di una libera convenzione, sotto una determinata forma, per un breve giro di anni, fissato nella *compagna* genovese regolarmente a quattro; ed è anche riconosciuto nelle leggi comunali, che riservano espressamente ai cittadini il diritto di costituire una diversa forma di governo. La storia singolare dei Comuni italiani, nella costituzione del consolato, nella creazione

del podestà, nell'alternativa fra i consoli e il podestà, nell'allargamento e nel restringimento dell'autorità e della competenza dei consigli deliberanti, nella formazione del *comune populi* e nell'istituzione del capitano del popolo: insomma, nella estrema mutabilità delle forme costituzionali, mostra la grande vitalità di questo potere, che informa l'autonomia del Comune e che dà caratteristica a questo governo, così diverso essenzialmente da quello dello Stato moderno.

Vien quindi il *potere normativo,* che è il diritto di autonomia in senso stretto, ossia il diritto del Comune di darsi proprie leggi, entro la sfera del diritto comune. Questo potere scaturisce dalla semplice facoltà di statuizione, spettante a qualunque persona o a qualunque corpo, autorizzati a dettare norme, nell'àmbito della propria competenza, ai dipendenti o ai consociati (*statutum*); ma, con l'assorbimento progressivo da parte del Comune dei maggiori attributi sovrani, viene via via allargandosi, fino a dar luogo alla legge (*statutum sive lex municipalis*). I postglossatori creano allora una distinzione tra il *ius civile commune,* derivato dalle fonti romano-canoniche, e il *ius civile proprium,* che forma la legge speciale delle città, e trovano a quest'ultimo nel *ius naturale* e nel *ius gentium* il fondamento di validità (1). La norma, legando i consociati e i dipendenti, consegue dal potere pubblico del Comune una sanzione coattiva; mentre coi trattati e con le guerre cerca di vincolare anche le forze politiche, in parte o totalmente estranee, sia nel contado, sia presso le comunità limitrofe o alleate. Tuttavia, poichè la forza del Comune è di fatto scarsa e inadeguata, ottiene soltanto instabile e incompleta osservanza, donde la mutabilità e la vanità frequente delle leggi municipali. Presiedono a questa funzione normativa gli organi sovrani del Comune:

(1) Gierke, *Deut. Genossenschaftsr.*, III, 524 e seg.

il parlamento, più tardi i consigli generali e speciali, sotto la direzione dei maggiori organi deliberativi dell'autorità comunale (§ 87).

Alla amministrazione pubblica provvede il *potere esecutivo*, che comprende la rappresentanza e l'emanazione degli ordini di governo (*imperium*), entro i confini del diritto costituito; la riscossione delle imposte e l'esecuzione degli atti relativi alla vita pubblica dello Stato (*administratio*). Tale potere spetta ai magistrati eletti, e specialmente ai capi dell'organizzazione: i consoli, il podestà, il capitano del popolo e gli ufficiali destinati a coadiuvarli. Esso consiste nel diritto di far guerre e trattati, di promulgare e pubblicare le leggi, curandone la osservanza, di erigere fortificazioni, di imporre e di esigere dazi, di amministrarne il patrimonio comune, di nominare gli ufficiali inferiori, di provvedere in qualsiasi modo agli interessi dello Stato. Questo potere esecutivo è sorvegliato da una serie complicata di controlli preventivi e postumi, così generalmente costituiti: da un lato i consigli di credenza, messi accanto ai consoli o al podestà, per provvedere e discutere sui diversi atti amministrativi proposti o deliberati; dall'altro l'istituto del sindacato, che inquisisce sull'opera dei magistrati dopo usciti di carica.

Vengono da ultimo i poteri giudiziari, dove il diritto comunale distingue nettamente la parte spettante alla penalità, da quella che riguarda la definizione degli interessi privati (1). Perciò un quarto potere si dice *potere di bando*, perchè consiste nell'autorità di colpire con la pena (*bannum*) i trasgressori del diritto, ed è contenuto nell'autorità di impero (*imperium, potestas gladii*), guadagnata dagli organi supremi del Comune. Il potere di bando fa parte della *iurisdictio*, e spetta

(1) Cfr. per Siena, le osservazioni dello Zdekauer, nella prefazione al *Constituto del 1262*, Milano, 1897, pag. XXII, e nel *Constit. dei Consoli del Placito*, Siena, 1890.

quindi agli alti magistrati: ai consoli e al podestà; più tardi, in parte, anche al capitano del popolo e al gonfaloniere di giustizia.

Finalmente si ha il *potere di placito*, in origine distinto nettamente da quello della giustizia penale. Esso rappresenta il diritto di esercitare la giurisdizione volontaria e la giurisdizione contenziosa nelle cause civili (*placitum*), per cui il Comune provvede con determinate norme alla definizione degli interessi privati. Questo potere, che interessa meno direttamente l'autorità pubblica, vien conseguito dal Comune anche avanti la piena costituzione politica, come quello che, per tacito consenso dei pubblici organi, era già da tempo affidato ai rappresentanti del re (*missi regis*) e ai privati cittadini (*boni homines*), riuniti nell' assemblea giudiziaria (§ 53), allorchè la giustizia civile si esercitava, per comune consenso dei cittadini, quasi in via compromissoria, o, in base al costume, nello stretto ambito dei giudici cittadini. Affermato il Comune, questo potere resta affidato dapprima agli antichi giudici, poi trapassa ai consoli; ma sempre si distingue tra l' *imperium* e il *placitum*, sia costituendosi fra i consoli una speciale magistratura, destinata a tenere queste funzioni (*consules placiti, iustitiae*); sia continuandosi a conservare ai consoli la giurisdizione civile, dopo che l' *imperium* è passato al podestà; sia provvedendo a speciali e distinte giurisdizioni per l' antica materia del placito (*curiae*). Solo per l' influsso della scienza del diritto romano, e molto lentamente, si viene cancellando questa distinzione tra i due poteri della giustizia penale e civile (§ 101).

Questo esame degli elementi informatori della costituzione comunale mostra quanto il Comune si discosti dallo Stato moderno e quale ne sia propriamente la natura giuridica. Anzitutto, dalla diversa condizione delle classi, formanti la popolazione, deriva la conseguenza che il Comune non si presenta come una società organizzata, dove tutte le classi abbiano più o

meno larga rappresentanza ; ma quasi sempre si afferma come il governo di una classe, intenta ad abbattere o ad assoggettare le altre; per modo che, venendo a mancare ogni equilibrio politico, le fazioni in lotta diventano la condizione normale dello Stato, e la fazione vittoriosa assorbe le attività del governo, e si crede in diritto di umiliare i vinti, sempre pronti alla riscossa. Perciò la libertà è concepita come un privilegio della casta dominante, che forma un' oligarchia più o meno numerosa. Più che il governo equilibrato e omogeneo di una società, il Comune diventa, o può diventare, lo strumento di oppressione di una classe.

In secondo luogo, la separazione fra la città e il contado distrugge quella compenetrazione fra il popolo e il territorio, che genera l'uguaglianza politica, la quale è base dello Stato moderno. I diritti politici esclusivi riconosciuti alla città, mentre al contado si impone in genere soltanto uno stato di subordinazione, rivelano che il Comune non si è ancora disciolto dall'ordinamento feudale, perchè, in questo rapporto, esso non fa che sostituire il diritto sovrano di una intera città al potere unico del signore, senza mutare troppo profondamente la condizione giuridica della campagna e, ad ogni modo, escludendo questa da ogni partecipazione al governo (1).

Finalmente, la sovranità del Comune, ridotta sempre ai confini di una autonomia più o meno ampia, non può essere confusa con la sovranità dello Stato moderno. Questa, veramente piena e originaria, non riconosce, se non eccezionalmente, limiti superiori, e d'altra parte alle organizzazioni dipendenti non concede che una potestà di grado inferiore e derivata. Il Comune invece non esclude, almeno nella sua natura essenziale, l'esistenza di un potere ad esso superiore, per quanto

(1) Cfr. Mengozzi, *La città italiana*, pag. 235 e seg.; Volpe, *Istituz. comun. a Pisa*, pag. 109 e seg.; Solmi, *Il Com. nella storia del dir.* pag. 101 e seg.

si adopri a limitarlo; anzi all' Impero o al Papato fa omaggio di una definita subordinazione; mentre acconsente a cedere una parte della propria sovranità a quelle leghe fra Comuni, che si costituiscono con la riunione dei rappresentanti di ogni città (*priores*, *rectores*), assoggettandosi alle deliberazioni della maggioranza. Inoltre, la sovranità del Comune non è, almeno nei primi tempi, interamente originaria, perchè prende in parte motivo d'esistenza dalla concessione di poteri superiori o da accordi con enti ugualmente autonomi, in base a privilegi o a convenzioni; onde non è propriamente che un potere d'autonomia. Infine, nell' interno del Comune, sorgono molteplici organizzazioni, derivanti dalle divisioni topografiche o dalla comunione degli interessi, le quali affermano spesso un potere originario, opposto a quello dello Stato, a cui manca la forza sufficiente per tenerle soggette; sicchè lo Stato risulta costituito di altre corporazioni inferiori, che tendono ad assorbire tutta l' attività dell' individuo, e che pretendono un'autonomia, diversa di grado, ma non di sostanza, da quella del Comune.

Tuttavia il Comune rappresenta l' avviamento verso lo Stato moderno, ed è per l'Italia quasi l' anello di congiunzione fra l' ordinamento gerarchico della società feudale, rapidamente superato, e la costituzione sovrana della società moderna. Esso ha per sè una serie di pregi, che lo elevano fra le creazioni più superbe della storia. Anzitutto esso è veramente quello che indica la parola: un *comune*, ossia l' interesse collettivo di tutti i membri associati; e non già l' interesse supremo e preordinato di un ente astratto, come per diritto romano è lo Stato, ma l'interesse di tutti i cittadini, i quali debbono trovare protezione e aiuto nell' ente concreto, che pensa e provvede a tutte le manifestazioni private e pubbliche della vita sociale. Il palazzo pubblico, la cattedrale, le vie, le mura, il patrimonio sono, nel concetto, veramente comuni, poichè sono creati e adoperati a van-

taggio di tutti. L'eguaglianza del diritto fra i singoli membri del Comune è proclamata, sulla base di una forte democrazia, molto tempo prima che nei grandi Stati moderni. E su questa base il Comune favorisce una splendida fioritura di istituzioni civili, che vengono su per formazione spontanea, a soddisfare i singoli bisogni, man mano che si manifestano, per virtù creativa della nazione. Quanto al dominio della città sul contado, bisogna riconoscere che non sarebbe stato possibile una compenetrazione tra le due parti territoriali, in causa della loro costituzione profondamente diversa; e invece quel dominio giova, in definitiva, a sconvolgere più rapidamente l'organamento feudale del contado, a elevare le classi rurali, a preparare il riconoscimento dell'uguaglianza dei diritti civili. Infine si avverta che solo il sistema di forze concentriche instaurato dall'autonomia poteva servire alla difesa giuridica, in un'età ancor piena di sconvolgimenti, a cui manca la forza effettiva di uno Stato unitario. Il Comune, insieme coi minori vincoli corporativi ad esso più o meno soggetti, fu in grado di offrire quella protezione giuridica, che consentì lo sboccio e il fiorire della civiltà italiana del Rinascimento. Gli ordini pubblici del Comune, eretti sul principio dell'autorità, deferita per elezione ai più capaci e sulla regola della responsabilità dei pubblici funzionari, controllata dalle forme del sindacato (§ 89), preannunciano veramente la salda costituzione di uno Stato moderno. Solo nell'ultima fase della vita comunale, quando le deficienze dello Stato si fecero più gravi, il Comune diventò di fatto uno strumento di oppressione in mano delle fazioni, e ne andò disciolta la compagine benefica, che lo aveva originariamente animato.

§ 94. — Oltre le opere cit. al § precedente, si veda Zdekauer, *La vita pubblica dei Senesi nel Dugento*, Siena, 1898; Volpe, *Questioni fondam. sull'origine e svolgimento dei Comuni italiani*, Pisa, 1904; Solmi, *Le leggi più antiche del Com. di Piacenza*, in *Arch. stor. ital.*, LXXIII, 1915; Bizzarri, *Ricerche*

sul dir. di cittadinanza nella costituz. comunale, in *Studi senesi*, XXXII, 1916; Ottokar, *Il Comune di Firenze alla fine del Dugento*, Firenze, 1926; Bognetti, *La condizione giur. dei cittadini milanesi*, in *Riv. di storia del dir. it.*, I, 1928; De Vergottini, *Origine e sviluppo storico della comitatinanza*, Siena, 1929.

§ 95. — Le signorie, i principati e le repubbliche aristocratiche.

Dall'organizzazione del Comune ora descritta nasce, quasi per sviluppo spontaneo, la signoria, cioè il potere straordinario di un capo, a cui il popolo di una città o di varie città separatamente delega, per un determinato periodo o a vita, le funzioni supreme del governo, al di sopra o in unione con le magistrature comunali; e dalla signoria si svolge, pur normalmente, il principato, cioè il potere assoluto e stabile di un capo o di una famiglia, che, non più per delegazione popolare, ma per sviluppo di antiche concessioni, per acquisto o per privilegio imperiale o pontificio, riassume in sè e nei suoi discendenti i poteri delle antiche signorie e dei Comuni, e tutti li organizza e li fonde in un dominio più vasto, più regolare e più unitario. Entrambe queste fasi si riscontrano presso tutti i Comuni italiani, e rappresentano il passaggio necessario dalle autonomie comunali allo Stato moderno. Nella prima fase, i vari organi dell'autonomia comunale sussistono ancora, almeno formalmente, e limitano più o meno il potere del signore, sicchè il governo poggia su una specie di diarchia, che è formata dal potere personale e straordinario del signore da un lato e dagli organi dell'autonomia comunale (consiglio generale, parlamento) dall'altro. Nella seconda, il sistema dell'autonomia è superato e vinto da una forza centrale dominante, da cui muovono direttamente tutte le attività del governo. Nelle città, dove più a lungo o continuativamente durarono le forme repubblicane (Venezia, Genova, Lucca, Siena), queste fasi sono egualmente sensibili, e soltanto al posto del

signore, e poi del principe, vi è una classe urbana, ma ristretta di governo (oligarchia), la quale compie gradatamente la riduzione e la soppressione delle autonomie comunali e locali, assoggettando le altre classi e il territorio alla sovranità della città *dominante*.

Alla signoria si giunge, nelle varie città, per tre vie, molto diverse nel percorso, ma molto simili nella conseguenza finale. Anzitutto avviene talvolta che qualche potente feudatario, non abbattuto dai Comuni, profittando del disordine cagionato dalle guerre civili, riesce a conseguire il dominio sulla città, come capitano generale, e prima si sovrappone al Comune, senza mutarne gli ordini autonomi, poi si afferma signore. Ciò succede a Ferrara sotto gli Estensi, a Treviso sotto i Da Romano o i Da Camino, a Verona sotto gli Scaligeri, a Mantova sotto i Bonaccolsi, poi sotto i Gonzaga (1328), dove il principato sorge fin dalla prima metà del secolo XIII, allorchè non tutto è percorso l'arco della decadenza comunale. In secondo luogo, sono da mettere le città, le quali, stanche dei contrasti delle fazioni, si offrono, per dedizione spontanea, a principi stranieri, posti sopra i partiti e reputati per sapienza politica, sottomettendo la propria autonomia al potere supremo di un monarca. Questo è il caso di molte città del Piemonte, del Friuli e dell'Istria, e della estrema riviera ligure, datesi ai conti di Savoia, come di parecchie città libere delle Marche, datesi al governo della Chiesa, Finalmente, e questa è la forma tipica, specialmente nei grossi Comuni, dove fu più forte il cozzo delle fazioni, e dove il governo poggiò su una massa di popolo minuto, inadatto o incurante alle funzioni politiche, su cui una sapiente e astuta oligarchia riesce a prendere il sopravvento, la signoria sorge allorchè i partiti, stanchi delle lotte, affidano ad una sola persona le più alte magistrature del Comune, con carattere straordinario e senza distruggere gli antichi freni costituzionali; e questa persona, chiamando alle cariche pubbliche individui a

se devoti, col favore dei propri adepti e del minuto popolo artigiano e soprattutto con la forza delle soldatesche ormai liberamente assoldate, riesce a rendere permanente il proprio potere, toglie ogni valore agli antichi freni ormai esausti, esercita la tirannide contro i nemici personali, diventa assoluto signore. È quanto avviene, ad es., a Milano coi Torriani (1240, 1259), poi coi Visconti (1277), a Padova coi Carraresi (1318), a Modena con gli Estensi (1326), a Mantova coi Gonzaga (1328), a Firenze coi Medici (1434).

Al signore si affida, generalmente, qualcuna delle magistrature più importanti del Comune: *capitano del popolo* o *di guerra*, *signore del Comune* o *del popolo*, *capitano generale*, *governatore della repubblica*; e da questo ufficio, per lo più concesso a vita, egli deriva autorità per trasformare e comprimere le libere istituzioni comunali, affidando ai propri fedeli le cariche dello Stato; frenando e dissolvendo le forze dei gruppi particolaristi organizzati nel Comune, per mezzo di limitazioni imposte al diritto d'associazione, le quali asserviscono quei gruppi alla grazia sovrana; perseguitando i nemici ed innalzando i propri fedeli. Non sempre questi tentativi riescono alla prima, e son frequenti le reazioni contro la tirannide, che restaurano il libero Comune; ma son rivolte generose di una istituzione morente, poichè, tra i secoli XIV e XV, non vi ha quasi città che sfugga alle branchie dei principati. Allora il signore prende nome di *dux*, *princeps*, *dominus civitatis et terre*; guadagna il potere straordinario su più città e si serve del dominio sull'una per asservire le altre; rafforza l'autorità personale col giuramento di fedeltà preteso dai sudditi; chiede o ottiene il riconoscimento giuridico del proprio dominio da parte dell'imperatore o del pontefice; rende ereditario il principato, conseguendo il diritto di designare un successore e poi emanando leggi stabili di successione.

Allora il principato può dirsi giuridicamente costi-

tutto. Esso si presenta come il dominio di un individuo, il quale è sorto da una originaria delegazione del popolo, come organo supremo del governo; ma poi, per varie circostanze, guadagna un potere illimitato e personale sullo Stato, per modo che questo è considerato quasi come un oggetto di signoria privata, una cosa in mano del principe, che ne dispone liberamente, a favore dei propri figli ed anche a favore di estranei, secondo il nuovo concetto dello *Stato patrimoniale* dei tempi moderni (§ 114). Per questa via, il principe tende a diventare la personificazione dello Stato, per modo che tutti i poteri siano in lui congiunti o da lui derivino.

L'aumento dell'autorità del principe, suscitando più larga fiducia, e la tendenza verso l'allargamento dello Stato, incitando a rompere il rigido cerchio delle vecchie autonomie, provocano la conquista o la dedizione spontanea di parecchie città, che il principe regge per mezzo dei propri ufficiali, allargando via via i confini dello Stato su vaste provincie territoriali. Allora le vecchie istituzioni del Comune, pur rimaste in vita, si riducono allo stato di semplici ordini di governo, e i consigli delle città, diminuiti fortemente nel numero dei membri e costituiti con persone devote al principe, non han più che la parvenza dell'autonomia. Resistono intanto o si formano, accanto al sovrano, le istituzioni centrali e locali dello Stato: i consigli segreti e collaterali, che il monarca consulta in ogni negozio della vita pubblica; gli ordini finanziari e amministrativi, che provvedono ai redditi e agli interessi generali dello Stato; i vicari del principe nelle ordinarie cose di governo; i podestà, i visconti ed altri ufficiali, deputati a reggere le città e le provincie a nome del sovrano.

Il nuovo ordinamento politico dà vita così allo Stato moderno. Il principato parifica le classi, distruggendone i poteri autonomi e gli antichi privilegi, e tutto fa dipendere dalla volontà e dal favore del monarca; spezza ogni distinzione tra città e contado, poichè nessuna dif-

ferenza può sussistere nel generale ossequio dei cittadini verso il sovrano; dissolve il particolarismo dei Comuni, privando la loro limitata autonomia d'ogni elemento politico e allargando i confini dello Stato; sospinge così verso la formazione degli Stati nazionali (§ 114). Solo la debole costituzione di questi Stati, impotenti a spezzare del tutto i privilegi delle città e delle classi, per cui si sostituisce all' antico un particolarismo meno ristretto, ma non meno tenace, e l'intervento delle preponderanze straniere impedirono la formazione di un accentrato e unitario Stato nazionale (§ 108).

Invece, ove s' ebbe una classe borghese economicamente poderosa o una aristocrazia marinaresca, il governo conservò le forme repubblicane, ma le rivestì di elementi aristocratici, e così potè avviarsi, senza i contrasti delle fazioni e senza le dittature, verso le forme dello Stato moderno. Tale è, in sostanza, lo svolgimento della costituzione di Venezia, benchè muova da condizioni tutte singolari e per vicende proprie; poichè anche Venezia sente il movimento comunale, ma da esso, per quelle condizioni e per quelle vicende, esce rapidamente, dando al suo governo forme caratteristiche, che lo distaccano da quello degli altri Stati italiani. Dopo aver mantenuto saldo il suo organismo provinciale, sulla base del doge e della *concio*, che ressero da principio le varie *civitates* costituenti i centri della laguna, sul principio del secolo XII, con la prevalenza di Rialto sulle altre terre del ducato, si afferma il *commune Venetiarum*, come unione degli interessi di tutti i Veneticì Allora, accanto agli istituti tradizionali conservati in vita, sorgono i nuovi istituti comunali, gli *advocati communis* (1179), mentre l'autorità del doge è ormai strettamente limitata dalle varie magistrature, come il podestà dai consigli, e l' antica *concio* è sostituita di fatto, come l' arrengo dai consigli. dall'attività di un *Maggior Consiglio*, composto più tardi di

480 membri, che deriva da una scelta di maggiorenti (*optimates, prudentes*). Sul principio del secolo XIII, per il perpetuarsi di delegazioni straordinarie del Consiglio maggiore negli affari più gravi, si formarono il *Senato* o consiglio del doge (*rogati, pregadi*), e la *Quarantia*, giunta di quaranta membri, che ebbe specializzate le sue funzioni alla giurisdizione specialmente penale. Ma, mentre negli altri Comuni italiani le lotte delle fazioni portarono alla scissione del vecchio Comune e del *populus* e quindi al principato, a Venezia la grossa aristocrazia mercantile, che già aveva limitato l'accesso al supremo Consiglio deliberante, con la così detta *serrata del Maggior Consiglio* (1297), ridusse i poteri dello Stato ad una oligarchia relativamente ristretta, ma illuminata di famiglie ricche e operose, adatta a dirigere una grande politica d'espansione e di progresso, e raggiunse così quell'equilibrio politico, che salvò Venezia dal principato e la condusse alle forme dello Stato moderno.

A tale costituzione può essere raccostata quella di alcuni Comuni maggiori, dove i commerci e le industrie dettero la prevalenza alla classe più ricca: Firenze, Genova, Siena. A Firenze, dall'istituzione del Priorato (1282), e del Gonfaloniere di Giustizia (1289), alla vittoria del partito mediceo (1434), salvo brevi intervalli democratici, governò l'aristocrazia mercantile del popolo grasso; a Genova, l'istituzione del doge popolare (1339) assicurò il governo a una classe abbastanza ristretta di cittadini, preparando l'avvento della egemonia aristocratica (1528); a Siena, si resse la repubblica fino alla conquista medicea (1559), con un avvicendarsi di partiti e di signorie al governo, ma con frequente prevalenza dell'aristocrazia danarosa e borghese. Queste repubbliche, pur conservando i vecchi freni del libero Comune, rompono tuttavia i privilegi e le autonomie delle classi, sotto un sapiente governo accentratore; e annunciano, come il principato, il sicuro avviamento degli ordini pubblici verso le forme dello Stato moderno.

§ 95. — Oltre le opere cit. nei §§ precedenti, v. Cipolla, *Storia delle signorie italiane*, Milano, 1881; Blandini, *La tirannide italiana nel Rinasc.*, Firenze, 1889; Gabotto, *Storia del Piemonte*, Torino, 1894; Salzer, *Anfänge d. Signorie im Oberitalien*, Berlino, 1899; Del Giudice, *I consigli ducali e il Senato di Milano*, nei *Nuovi studi di storia e dir.*, Milano, 1913; Crespi, *Senato di Milano*, Mil., 1898; Picotti, *I Caminesi e la loro signoria in Treviso*, Livorno, 1905; Id., *La dieta di Mantova e la politica dei Veneziani*, Venezia, 1912; Silva, *Il governo di P. Gambacorta in Pisa*, Pisa, 1911; Ercole, *Dal Comune al Principato*, Firenze, 1928; Id., *Tractatus de Tyranno v. Coluccio Salutati*, Berlino e Lipsia, 1914; Anzilotti, *La crisi costituzionale della repubblica fiorentina*, Firenze, 1912; Id., *Per la storia delle signorie e del dir. pubbl. ital. del Rinascimento*, in *Studi stor.*, XXII, 1914; A. Rado, *Dalla repubblica fiorentina alla signoria medicea*, Firenze, 1926; Ricchioni, *La costituzione politica di Firenze ai tempi di Lorenzo il Magnifico*, Siena, 1913; Sulla costituzione veneziana, oltre le storie gen. del Sandi, del Romanin, del Molmenti, del Monticolo, del Kretschmayr, si v. Hain, *Der Doge v. Venedig*, Lipsia, 1883; Claar, *Die Entwicklung d. venet. Verfassung*, Monaco, 1895; Lenel, *Die Entstehung d. Vorherrschaft Venedigs*, Strasburgo, 1897; Id., *Venezian.-Istr. Studien*, Strasburgo, 1911; Besta, *Il Senato veneziano*, Venezia, 1899; Id., *Il diritto e le leggi civili di Venezia*, Venezia, 1900; Schmeidler, *Der Dux u. das Commune Venetiarum*, Berlino, 1902; Roberti, *Le magistrature giudiziarie veneziane*, Venezia, 1907; Mayer, *Ital. Verfassungsgesch.*, II, pag. 131 seg. (cfr. Besta, in *Riv. it. di sc. giur.*, LI, 1912, pag. 83 e seg.); Maranini; *La costituzione di Venezia dalle origini alla serrata del Maggior Consiglio*, Venezia, 1927. — Si v. inoltre Torelli, *Capitanato del popolo e Vicariato imperiale come elementi costitutivi della signoria Bonacolsiana. Atti Accad. Virgiliana*, Mantova, 1922-23; Simeoni, *Ricerche sulle origini della signoria estense in Modena*, in *Atti e Mem. Deputaz. stor.*, 1919; Id., *La formazione della Signoria scaligera*, in *Atti Accad. di Verona*, 1926; Cognasso, *Note e doc. sulla formaz. dello Stato visconteo*, Pavia, 1923.

§ 96. — Le monarchie.

Durante i tempi dei Comuni e dei principati, si costituisce, in alcune regioni italiane, un sistema politico d'accentramento, che dà origine alle monarchie medievali. Tale sistema si manifesta generalmente in quelle

regioni, dove predominarono il feudo e la proprietà terriera e dove il forte potere di una dinastia ebbe virtù di raffrenare e dirigere le tendenze particolariste delle gerarchie feudali e delle autonomie locali. Così si formano le monarchie della bassa Italia, gli Stati della Chiesa, la monarchia piemontese e il regno di Sardegna. Nonostante le molte varietà, dipendenti da diverse condizioni locali, si possono sorprendere, in queste formazioni politiche, taluni elementi comuni, che dimostrano l'indole schiettamente medievale di questi Stati.

In primo luogo, queste monarchie non sfuggono dal sistema generale dell'autonomia proprio di questi tempi: tutte riconoscono, più o meno direttamente, una loro dipendenza verso l'imperatore o verso il pontefice, sicchè il potere sovrano del monarca ha qui una prima, sostanziale limitazione. Oltre a ciò, prevale in esse l'ordinamento dei feudi, poichè hanno il loro primo inizio nel periodo feudale (§ 39), e sul feudo appoggiano in gran parte la loro organizzazione. Nemmeno queste monarchie restano escluse da quel movimento d'autonomia, che produsse gli ordinamenti comunali, poichè anche per esse si afferma, più o meno limitato, l'ordinamento libero delle autonomie urbane (§ 50).

Perciò la storia delle monarchie si regge sul giuoco di queste varie forze sociali, poichè l'influenza personale e politica del monarca, l'attaccamento o il contrasto con l'Impero o con la Chiesa, il diverso atteggiarsi degli elementi feudali o cittadini determinano variamente la fisionomia e la direzione dello Stato, promuovono ascensioni e decadenze delle classi e dei governi, imprimono un diverso carattere alla vita sociale. Ma lo Stato, nonostante il suo esterno ordinamento accentratore, non si è disciolto dalle forme particolariste del medio evo, anzi ne è tuttora prigioniero, poichè la persistenza degli ordini feudali, il fiorire delle istituzioni corporative e municipali autonome, il frazionamento della sovranità tra il principe e l'imperatore o il pon-

tefice, fanno sì che l'individuo non sia in immediata relazione con lo Stato, ma a questo si stringa a traverso una rete di gerarchie feudali e di politiche autonomie, tra cui si logora il contenuto integrale del rapporto politico.

Nella bassa Italia, si forma prima che altrove, sotto il ferreo braccio dei Normanni, la monarchia di Sicilia, venuta su dalle conquiste di Guglielmo, conte di Puglia (1043), e di Roberto Guiscardo, duca di Puglia, di Calabria e di Sicilia (1058-59), e affermatasi con la coronazione di Ruggero a re di Sicilia (1130). I Normanni, durante la dura e sanguinosa conquista del territorio, contro le città, che strenuamente difesero la loro autonomia, contro i Bizantini, contro gli Arabi, avevano dovuto riconoscere un diritto di supremazia del pontefice, e da questi ebbero l'investitura del Regno, riconoscendo, con un annuo tributo, la sudditanza pontificia. Di fatto il Regno si resse con vera indipendenza, sulla base di un largo e accentrato sistema di feudi, prevalentemente a diritto franco (§ 41), tenuti a freno da un rigido governo centrale, costituito dal re, dagli alti dignitari (grande ammiraglio e cancelliere) e dalla *curia regis*, corpo consultivo di persone devote e di fiducia del re; mentre le città, che si erano costituite con ordinamenti liberi (§ 50), assoggettate dai monarchi, ebbero riconosciuta soltanto una limitata autonomia, nella nomina dei propri magistrati: stratigoti, giudici e baiuli. L'organico concetto politico dello svevo Federico II valse a rafforzare l'autorità dello Stato, poichè egli non solo tenne soggetti i baroni, ma alle città autonome, direttamente sottoposte alla monarchia (*città demaniali*), tolse la nomina dei magistrati, collocando a capo di ciascuna un baiulo di nomina regia con attribuzioni esecutive e giudiziarie, assistito nelle funzioni di polizia da due giurati cittadini, eletti dall'assemblea e confermati dal sovrano; mentre nelle città sottoposte ai grandi feudatari (*città baronali*) consentiva simile

ordinamento, ma lo sottometteva al diretto dominio del feudatario. A sorvegliare i baroni e il governo locale, erano posti, come rappresentanti del sovrano, a capo delle provincie, i giustizieri (*iustitiarii*), con attribuzioni di polizia e con la giurisdizione criminale, spettando in origine la civile al camerario (§ 101).

Tuttavia più tardi la conquista angioina (1266), promossa e legalizzata dal favore pontificio, ma non sostenuta da intime e devote forze politiche, fu costretta a lasciar più libera autorità agli ufficiali dello Stato e ai baroni, onde andò rotto l'equilibrio del regno normanno e ne nacque il disordine delle amministrazioni; sicchè, mentre la rivolta strappava la Sicilia (1282), le condizioni del regno di Napoli volgevano a dissoluzione. I pontefici, valendosi del loro diritto di supremazia sul territorio, si assunsero il còmpito di dare assetto al regno (1285), e fecero sentire poi sempre il loro predominio sulla dinastia angioina; mentre i giustizieri e i baroni, divenuti arbitri del governo locale, avversarono le autonomie municipali e oppressero i vassalli. Così la monarchia restò indebolita, nè valse a rianimarla con effetto l'opera giudiziosa di re Roberto, chè anzi, dopo la morte di questi (1343), il disordine dilagò più fiero. Soltanto, mentre i municipi feudali erano assoggettati forse più duramente ai baroni, le città demaniali riuscivano ad allargare i diritti dell'autonomia, poichè davano assetto ai consigli municipali e ai liberi ordinamenti interni, a lungo soffocati dalla monarchia e dal feudo, e conseguivano dal re privilegi di riconoscimento delle libertà conquistate. Sicchè, quando gli Aragonesi, dominanti in Sicilia, portarono la loro dominazione anche sul Napoletano (1442), volendo aduggiare la potenza dei baroni, usarono di appoggiarsi alle città, consentendo a queste una più larga autonomia.

Intanto, il nuovo regno degli Aragonesi in Sicilia, fondato sulla rivoluzione (1283), doveva riconoscere più largo il potere dei feudatari e le autonomie cittadine,

da cui era sòrto; e ciò rassicura la regolare riunione dei parlamenti, a cui il re doveva giurare l'osservanza delle leggi e dei privilegi, e garantisce il funzionamento delle autonomie cittadine, che eleggevano il proprio baiulo e i giurati, formavano le proprie consuetudini, amministravano la giustizia e il patrimonio, e costituivano i consigli municipali. Più tardi la prevalenza dei baroni portò disordini nel regno, ma furono raffrenati da Martino (1402), che richiamò in vita gli ordinamenti normanni, reintegrò i demani delle città, ripristinò la regolarità del governo. Quando la Sicilia passò a Ferdinando di Castiglia (1412), come erede dei diritti aragonesi, furono conservati gli antichi ordinamenti pubblici, allargati poi al regno di Napoli, allorchè questo si ricongiunse, con semplice unione personale, a quello di Sicilia (1442): ma ormai l'assolutismo monarchico, trasformando l'autorità sovrana del principe in un diritto di illimitata disposizione dello Stato, tendeva a rompere o a rallentare i freni delle gerarchie feudali e delle libertà cittadine.

Negli Stati della Chiesa, i diritti sovrani del pontefice, venuti su dalle donazioni imperiali (§ 35) e dalle pretese sul patrimonio matildico, si affermavano lentamente, in mezzo a vivaci contrasti con l'Impero, coi feudatari e con le città. Dalle antiche istituzioni, rimaste tradizionalmente in vita, sorgeva in Roma il libero Comune, che ebbe (1143) un parlamento popolare, i senatori, corrispondenti ai consiglieri delle altre città italiane, e il patrizio, sostituito al prefetto urbano. Ma poi i contrasti fra le varie fazioni, promossi in nome dell'Impero, del pontefice o del popolo, finirono per assicurare il predominio del Papato, che consentì alla città una limitata autonomia, sostituendo alla magistratura collegiale dei senatori quella di un solo *senator* (1205), eletto dal popolo e confermato dal pontefice, più tardi divenuto ufficio di nomina pontificia. Nelle provincie, dove da un lato la prevalenza della proprietà

terriera, dall'altro il crescere della vita cittadina avevano formato una classe di potenti feudatari, contrarî alle autonomie comunali, si instaurò più forte un governo, allorchè i patti stretti con l'Impero (1201, 1278) riconobbero alla Chiesa il territorio da Radicofani a Ceprano, l'Esarcato, la Pentapoli, la marca d'Ancona e il ducato di Spoleto, e dettero così più ferma autorità ad un governo accentrato. Allora i diversi territori furono ripartiti in provincie, con a capo i *rectores*, subordinati spesso a un vicario, che ebbe l'esercizio dei poteri sovrani a nome del pontefice; mentre i municipi conservarono la propria autonomia, e i signori feudali mantennero una larga autorità, espressa nei parlamenti e dilagante nelle lotte intestine. Il disordine divenne più grave al tempo della lontananza dei pontefici, emigrati in Avignone, finchè l'opera del vicario Egidio Albornoz, a mezzo il secolo XIV, raffrenando il potere dei signorotti locali, riconoscendo ai municipi una moderata autonomia, dove più larga, dove più ristretta, a seconda delle tradizioni e della potenza delle città, regolando le riunioni dei parlamenti e le rappresentanze delle varie classi sociali, venne a rassodare il governo dello Stato in mano del pontefice, senza nuocere troppo allo sviluppo delle energie locali. Così il papato, più tardi, potè opporre alle dominazioni dei tiranni locali un ordinamento sempre meglio accentrato e forte, per quanto impotente a una salda difesa del diritto.

Nella monarchia piemontese, iniziata col marchesato d'Italia, concesso dall'Impero ai conti di Savoia, non erano diverse le forme del governo. Da una parte la persistenza dei vincoli feudali, tenuti a freno dal fermo braccio dei sovrani; dall'altra, il vario fiorire delle libertà comunali nelle città; e sopra tutti l'alta sovranità dell'imperatore. Il governo monarchico si rassodò rapidamente con l'allargamento dei dominî, per via di successioni e di conquiste; con la dedizione delle città, garantite tuttavia da una limitata autonomia; coi

privilegi e con l'autorità di vicari dell'imperatore. La dinastia di Savoia, che da Enrico VII aveva avuto titolo principesco (1311), ebbe nel 1416 lo Stato eretto a ducato, e governò saviamente, con la partecipazione delle classi nei parlamenti, avviando il proprio potere verso le forme dell' assolutismo moderno. Non altrimenti avviene dei marchesi di Monferrato, che ebbero poteri e autorità di vicari imperiali e aumentarono il territorio dello Stato con le dedizioni delle città, finchè, per l'estinzione della casa dei Paleologi, contro le legittime aspirazioni sabaude, il loro territorio fu ricongiunto all'autorità personale dei Gonzaga, duchi di Mantova (1536).

Quanto alla Sardegna, lo svolgimento singolare del governo dei quattro giudicati (§ 49) fu in parte sconvolto dall'introduzione delle forme dell'autonomia medievale, per opera dei pontefici e delle conquiste pisane e genovesi. Mentre i pontefici facevano valere un diritto d'alta sovranità sull'isola, Pisa rompeva la compagine dei vecchi giudicati, sostituendo alle dinastie indigene il dominio di qualche proprio potente feudatario: dei marchesi di Massa e dei Gherardesca nel Cagliaritano; dei Visconti in Gallura e in Logudoro; suscitando, nei centri più popolosi, gli ordinamenti autonomi delle città; conquistando più tardi il dominio diretto su molta parte dell' isola. Sulle conquiste pisane, si dispose il dominio degli Aragonesi (1326), che sistemarono gli ordinamenti feudali, consentirono alle città una limitata autonomia, ordinarono le assemblee parlamentari e compirono la conquista dell'isola, assoggettando, dopo lunghe guerre, l' ultimo giudicato indipendente d' Arborea (1410).

Tutte queste monarchie, variamente ordinate, rientrano nel sistema dell' autonomia medievale, sia per la dipendenza dall'alta sovranità dell'imperatore o del pontefice, sia per l'affermarsi della costituzione autonoma delle classi. Il principe rappresenta lo Stato, protegge la pace e la sicurezza pubblica; ma, mentre richiede ai sudditi il giuramento di fedeltà, giura per sua parte le

franchigie e le leggi del regno; sicchè ha un potere giuridicamente limitato. Lo sviluppo progressivo tende a distruggere il valore dei freni feudali o autarchici (§ 97) e a dare lo Stato in mano al principe, come si trattasse di un diritto patrimoniale. Ciò si manifesta anche nella regola per cui, specialmente in Piemonte, nel Monferrato, a Mantova, si pretende talvolta di frazionare il potere fra i figliuoli o di dotare i cadetti di pingui appannaggi coi beni dello Stato; ma poi trionfa il principio della perpetuità dello Stato, fissandosi la successione in ordine di primogenitura, ammettendosi le donne in mancanza di maschi e chiamandosi alla reggenza la madre o il parente più prossimo, secondo le disposizioni del defunto.

§ 96. — Oltre le note opere del Giannone, del Pecchia e del Colletta per il Napoletano, del Gregorio, dell'Amari e del Lamantia per la Sicilia, del Gregorovius e del Theiner per gli Stati della Chiesa, dello Sclopis, del Cibrario e del Carutti per il Piemonte, del Manno e del Tola per la Sardegna, si veda per la monarchia normanna, sveva e angioina: Heinemann, *Gesch. d. Norm.*, Lipsia, 1894; Chalandon, *Histoire de la domination normande*, Parigi, 1907; Caspar, *Roger II. u. die Gründung d. norm.-sicil. Monarchie*, Innsbruck, 1902; Besta, *Il liber de regno Siciliæ e la storia del diritto siculo*, nella *Miscellanea Salinas*, Palermo, 1910; Cadier, *Essai sur l'admin. du royaume de Sicilie sous Charles I e Charles d'Anjou*, Paris, 1891; Trifone, *La legislazione angioina*, Napoli, 1921; Caggese, *Roberto d'Angiò e i suoi tempi*, Firenze, 1922; per lo Stato della Chiesa: Hamel, *Untersuch. z. älteren Territorialgesch. d. Kirchenstaats*, Gottinga, 1899; Halphen, *Et. sur l'admin. de Rome au m. à.*, Paris, 1907; Eitel, *Der Kirchenstaat unter Klemens V*, Berlino, 1909; cfr. opp. di Sella, citt. § 89; Falco G., *L'amministrazione papale nella Campagna e nella Marittima*, Roma, 1915; Id., *I comuni della Campagna e della Marittima nel M. E.*, in *Arch. d. Soc. rom. di storia patria*, 46 e 47, 1925-1926; Ermini, *La libertà comunale nello Stato della Chiesa da Innocenzo III all'Albornoz*, I-II, Roma, 1925-27; per il Piemonte; Gabotto, *St. del Piemonte*, Tor., 1894; Id., *Lo Stato sabaudo da Amedeo VIII ad Emanuele Filiberto*, Torino, 1891-95; Chiaudano, *Le curie sabaude nel sec. XIII*, Torino, 1927; Usseglio, *I marchesi di Monferrato in Italia e in Oriente*, Casale, 1926; e gli scritti contenuti

nel *Bull. stor. bibl. subalpino*, Pinerolo, 1897 seg. e nella *Bibl. storica subalpina*; per la Sardegna: Besta, *La Sardegna mediovale*, Palermo, 1908-1909; Solmi, *Studi stor. sulle istituz. della Sardegna nel medio evo*, Cagliari, 1917; Di Tucci, *Istituzioni pubbliche della Sardegna nel periodo aragonese*, Cagliari, 1920.

§ 97. — I parlamenti.

Il limite opposto dall'organizzazione delle classi al potere del principe, nelle monarchie medievali, si sostanzia nell'istituzione dei parlamenti. L'origine di questa istituzione, nella sua forma più completa, non è da ricercare, secondo il vecchio insegnamento, nella continuazione delle antiche assemblee provinciali romane, troppo remote, o nell'antica assemblea germanica, che si continua propriamente nelle diete del regno, esaurite col declinare dell'autorità regia e imperiale (§ 77); nè deve essere assegnata esclusivamente, secondo le dottrine più moderne, all'esigenza delle monarchie di richiedere donativi e contribuzioni finanziarie dai sudditi. Tutti questi elementi tradizionali e nuovi hanno contribuito al sorgere dell'istituzione, ma non ne sono stati la causa diretta. I parlamenti delle monarchie medievali derivano piuttosto dall'organizzazione feudale, come trasformazione delle assemblee regionali (*placita generalia*) dell'età carolingia (§§ 28, 49), allorchè cominciarono a radunarsi regolarmente intorno a un principe territoriale, per discutere sui gravi interessi dello Stato, per provvedere a straordinarie contribuzioni finanziarie, per affermare ed allargare i diritti e i privilegi delle classi più influenti nello Stato e organizzate in forma autonoma di fronte al principe. Perciò in essi ha sempre il primo posto la classe dei feudatari, garantita dai propri privilegi, in atteggiamento di definita dipendenza dal principe; e, accanto a questa, in posizione altrettanto autonoma, sta l'ordine degli alti dignitari ecclesiastici, pur esso dotato di immunità giurisdizionali e finanziarie

e fortemente costituito, anche di fronte al capo dello Stato. Ma la figura dei parlamenti si completa con la rappresentanza di quella classe, che sull'autonomia cittadina fondava il diritto della propria attiva partecipazione alla vita politica: la classe borghese delle città. L'intervento di questa classe nelle pubbliche assemblee dà carattere singolare ai parlamenti della nuova età, differenziandoli da quelli dei tempi anteriori, e segna il momento della loro perfetta formazione.

I parlamenti non possono essere riguardati come una rappresentanza del paese o dello Stato, organicamente costituita in un corpo collettivo, per limitare l'azione e le deliberazioni del sovrano. Essi non sono che la riunione di tre classi pienamente distinte, organizzate in forma corporativa, di fronte al re o al signore territoriale; e dànno luogo, non già ad una rappresentanza politica, scelta fra i più capaci, come oggi, ma ad una partecipazione diretta delle classi sociali al governo, in concorso col potere del monarca. E perciò sono una manifestazione dell'autonomia medievale.

Si distinguono ordinariamente in tre rami, detti *bracci*, *stati* o *stamenti*, in corrispondenza con le classi chiamate al parlamento: il braccio militare, baronale o feudale, che aduna i possessori dei feudi e i cavalieri; il braccio ecclesiastico, che comprende i prelati delle chiese del regno, primati, vescovi e rappresentanza dei capitoli delle cattedrali; il braccio demaniale, municipale o reale, che raccoglie i sindaci o procuratori delle città dotate d'autonomia. Lo scopo della riunione è principalmente quello di deliberare sul buono stato e sulle riforme del regno; ma vi si aggiunge quello di fissare il donativo da prestarsi al sovrano e l'altro di trattare i negozi straordinari. Perciò la riunione è periodica, ogni tre o dieci anni. Precede una riunione solenne di tutti i bracci, dove si pronunciano dal re e dal capo del braccio ecclesiastico i discorsi d'apertura, e dove il sovrano presta il giuramento nell'atto di salire il soglio.

Ma del resto, convocati dal re i parlamenti in un luogo e in un tempo determinati, ogni braccio si raduna in propria sede, a trattare i negozi sottoposti alle comuni deliberazioni; e solo si crea dal loro seno una deputazione, incaricata di tener l'accordo fra i voti dei diversi rami, e anche, più tardi, di promuovere e garantire l'esecuzione dei deliberati. Talvolta, come in Piemonte, si radunava soltanto qualcuna delle tre classi, oppure soltanto le rappresentanze di qualche provincia del regno; e allora la riunione prendeva nome di *stati particolari*.

L'autorità dei parlamenti non era determinata, ma dipendeva dalla costituzione dello Stato, dalla forza del monarca, dalle varietà dei tempi e dei luoghi. In genere, spettava al parlamento la deliberazione su ogni nuovo aggravio e la ripartizione del donativo; ma il parlamento poteva pure deliberare nuove leggi (*capitula*) o proporre al sovrano la concessione di norme, sotto forma di privilegi o di grazie (§ 89). Nelle corti generali si esercitava anche, qualche volta, una funzione di sindacato o di controllo sull'opera dei pubblici funzionari. Le deliberazioni si prendevano sempre a maggioranza di voti, ma non legavano giuridicamente il sovrano, il quale tuttavia usava di accoglierle quasi regolarmente e di sanzionarle.

Nella bassa Italia, i parlamenti presero nome di *curie generali*, e si trovano già organizzati, sulla base dei feudi, ai tempi di re Ruggero (1129, 1130), risultando formati dai grandi laici ed ecclesiastici. Federico II vi chiamò nel 1232 la rappresentanza delle città, costituendo (1234) le riunioni periodiche di due o quattro deputati delle comunità libere, con funzioni giudiziarie e di sindacato. Più tardi, sotto gli Angioini del regno di Napoli, questo terzo stato partecipò, insieme con gli altri, a tutte le funzioni del parlamento; ma, poichè questo fu radunato soltanto per imporre nuovi tributi, l'istituzione andò decadendo e se ne ritrasse il clero, esente

dalle imposizioni. In Sicilia invece, sotto gli Aragonesi, ebbe parte più viva al governo e funzionamento più regolare, con forme imitative delle *cortes* aragonesi. Radunate quasi normalmente ogni anno od ogni triennio, le curie generali partecipano alla legislazione, provvedono alla vita pubblica, anche coll' organo permanente della deputazione parlamentare; limitano giuridicamente il potere del principe.

Negli Stati della Chiesa, è raro l'uso del parlamento generale, e ciò per la varietà grande delle provincie in essi comprese. Invece si radunano fin dal secolo XIII normalmente le assemblee provinciali (*parlamenti*), sotto la presidenza del rettore, deliberando su ogni grave materia dello Stato, con l'intervento dei diversi ordini delle classi, e tra essi anche la rappresentanza delle comunità urbane e rurali. Fu notevole l'attività legislativa di queste corti provinciali, poichè condusse alla formazione del corpo delle costituzioni egidiane (§ 89).

Nel Piemonte e nel Monferrato, i parlamenti prendono nome di *stati generali*; e già vivi ai tempi della costituzione feudale, si compongono su basi normali nel secolo XIV, allorchè, accanto ai baroni e banderesi, accanto al clero, vi partecipa anche la rappresentanza delle comunità. Ebbero convocazioni frequenti e parte attiva nei negozi pubblici. Nel Monferrato, l' esiguità dello Stato toglie alla classe del clero di radunarsi in una corte indipendente. Forme consimili si trovano nel parlamento della Patria del Friuli (sec. XIV), sotto il governo del patriarca d'Aquileia, e nel Cadore, sotto il potere dei Caminesi.

In Sardegna, il parlamento ha la forma delle corti catalane, con partecipazione dei tre bracci, che prendono nome di *stamenti*. Convocato la prima volta straordinariamente nel 1355, ebbe costituzione normale dal re Alfonso nel 1421, radunandosi da allora quasi regolarmente ogni dieci anni, con parte attiva alla legislazione locale.

§ 97. — Sclopis, *Antiche assemblee rappresentative del Piemonte*, Torino, 1831; Bournier, *Hist. du Sénat de Savoye*, Chambery, 1864; Capasso, *Sulle costituz. di Federico II*, Napoli, 1869; Lamantia, *I parlamenti del regno di Sicilia*, Torino, 1886; Calisse, *Storia del Parlamento di Sicilia*, Torino, 1887; Genuardi, *Gli atti del parlamento siciliano* (R. Acc. Lincei), Bologna, 1922; Foglietti, *Parlamento della Marca d'Ancona*, Macerata, 1889; Ermini, *Parlamenti dello Stato pontif.*, Roma, 1894; Zdekauer, *Le Constit. Santae Matris Ecclesiae*, in *Riv. it. di sc. giur.*, XXXI, 1901; Id., *Il parlamento nei com. delle Marche*, in *Atti della Deput. Marchigiana*, X, 1915; Leicht, *Il Parlamento della Patria del Friuli*, Udine, 1903; Id., *Parlamento friulano. Gli istituti parlamentari nell'età patriarcale* (R. Acc. Lincei), Bologna, 1917; Solmi, *Le diete imperiali di Roncaglia*, Parma, 1910; Id., *Pavia e le assemblee del regno nell'età feudale*, negli *Studi econ.-giur. dell'Univ. di Pavia*, I, 1914; Id., *Le costituz. del primo Parlamento Sardo*, in *Studi storici sulle ist. della Sardegna*, Cagliari, 1917; *Boll. della Commiss. editrice degli Atti delle assemblee legislative*, I, Roma, 1917; Ermini, *Un parlamento provinciale a Foligno e la procedura parlamentare*, Roma, 1926; Tallone, *Parlamento sabaudo*, Parte I, *Parte cismontana*, 2 voll., Bologna, 1928.

CAPITOLO VI

DIRITTO PUBBLICO
AMMINISTRAZIONE DELLO STATO

§ 98. — L'amministrazione.

Nel tempo del governo comunale, la fioritura delle istituzioni amministrative è più che mai fertile e spontanea. La natura del Comune, pronta a obbedire ad ogni impulso che avverta le esigenze mutevoli della società, plasma sotto nuovi aspetti gli antichi ordini di governo e provvede con nuovi organi al progressivo differenziarsi degli istituti; onde non vi ha quasi istituzione moderna che non trovi riflesso nell' organamento del Comune italiano.

Ciò avviene specialmente nell' amministrazione delle

città, dove il rozzo ordinamento del periodo feudale si allarga ad un tratto, si complica e si scinde nelle diverse forme amministrative del Comune. Accanto agli alti organi del potere esecutivo, si dispongono gli uffici (*balìe*, *officia*), intenti alla pubblica gestione; e questi uffici sono affidati per due modi principali: o indirettamente a forze già organizzate, per diversi scopi, nell'interno del Comune, o direttamente a ufficiali veri e propri del Comune.

Il primo modo è più frequente e più antico, e per esso la gestione dei pubblici servizi è affidata a organismi autonomi già costituiti, che il Comune volge a proprio vantaggio per gli scopi generali. Anzitutto, gli uffici di segreteria e d'amministrazione comunale vengono affidati da principio ai *notai*, ormai costituiti in organizzazioni autonome e autorizzati da pubblici ufficiali (conti palatini) per lo più indipendenti dal Comune (§ 82), e solo più tardi vi si sostituiscono veri funzionari comunali, col titolo di *cancellarii*. Inoltre le divisioni topografiche della città, le quali, dopo la formazione del Comune, affermano una propria autonomia, nella forma dei quartieri, dei sesti o dei terzieri, e nella forma dei popoli o delle contrade, svolgimento delle antiche vicinie, sono assunte dal Comune a provvedere ai servizi interni di ciascuna, sia per il mantenimento e il riattamento delle strade, sia per la polizia e per la responsabilità in caso di danni, sia per le opere pubbliche, riflettenti più direttamente l'utile di ciascuna. Non altrimenti, le associazioni mercantili e artigiane ricevono dal Comune il còmpito di certi servizi ad essi meglio inerenti, tanto per la polizia interna di ogni corpo, quanto per ogni altro provvedimento d'ordine economico o amministrativo. Così i consoli dei mercanti han talvolta la cura delle grandi vie di comunicazione, mentre i capi delle singole arti provvedono perchè non manchi alla città la materia prima necessaria ad ogni mestiere. Sotto certi aspetti, i capi delle divisioni topo-

grafiche e dei corpi associativi, benchè liberamente eletti entro il gruppo, non sono che organi del Comune.

Ma, nello sviluppo dell'organismo comunale, si affermano anche le funzioni speciali, che vengono affidate ad ufficiali diretti del Comune. Sono ufficiali diretti quelli che provvedono all'amministrazione economica, *provvisori*, *camerarii*, *tesorieri*, *clavarii*, *massarii*, eredi dell'antico gastaldo, che era succeduto nell'amministrazione economica delle curie (§ 31). Questi ufficiali sono preposti ai singoli rami, in cui si ripartisce l'amministrazione, sotto la sorveglianza di un capo supremo, in forma di magistratura collegiale (*balìa*) o unica. Verso la metà del sec. XIII negli uffici di segreteria, finora affidati ai notai, prima per gli atti politici, poi anche per quelli giuridici, si sostituisce il cancelliere del Comune, in cui si fissa la tradizione burocratica dell'amministrazione comunale. I provvedimenti esecutivi sono affidati ai messi del Comune, di varia specie, ma tutti continuazione degli antichi *missi* delle curie urbane e feudali; e i provvedimenti di polizia sono diretti da pubblici ufficiali e da militi del Comune, che sorvegliano la pace pubblica, l'osservanza e l'esecuzione delle leggi. Particolari attribuzioni ha il banditore del Comune, incaricato di annunciare ai cittadini i bandi e i decreti del potere esecutivo. Gli uffici hanno il proprio notaio incaricato di redigere gli atti dell'amministrazione; ed è notevole che ogni ufficio, anche diretto, tende a conservare una certa autonomia. Mentre finora il complesso delle pubbliche prestazioni era stato in natura (*beneficium*, *feodum*), a incominciare dal sec. XII esso è normalmente in denaro, pur conservando l'antico nome; e questa trasformazione ebbe importanza non lieve per dare libertà e scioltezza agli ordini amministrativi.

I lavori di pubblica utilità si compiono con la partecipazione di tutti i cittadini, e con speciale contributo di coloro che vi hanno più diretto interesse. Tutto ciò che si riferisce a questi lavori, dati più spesso in ap-

palto, costituisce un organismo, che ha personalità giuridica propria e che prende nome di *opera* o *fabbrica*, sotto la sorveglianza di un capo (*operarius*). Le istituzioni di beneficenza prendono carattere di pubblica funzione, volgendosi all' interesse collettivo, rappresentato dal Comune. Esse ricevono grande slancio, per la pietà dei fedeli e si giovane della cooperazione del monacato, ma prendono anch'esse la natura di enti dotati di personalità (§ 59), sottoposti al controllo del Comune.

Nel regolamento degli uffici si seguono norme, che la pratica ormai tende a regolare in modo uniforme ed organico.

La scelta delle persone è fatta tra i più capaci, mediante regole di elezione molto varie, ma dove sempre si cercano nei candidati attributi generici di probità e di capacità. Ogni ufficiale presta giuramento di attenersi alle norme fissate per la sua gestione; dura in carica raramente a vita, più spesso per un tempo determinato, e ciò perchè le persone non si proponessero un lucro dall'ufficio; riceve uno stipendio (*feudum*) molto vario, ma di regola proporzionato ai redditi singolari dell'ufficio costituito in autonomia. Il principio della responsabilità dei pubblici ufficiali è pienamente affermato, poichè ognuno risponde dei propri trascorsi con la persona e con gli averi: e si estrinseca in una serie molto complicata di controlli, che in origine erano affidati ai consigli generali o speciali, e poi dettero vita all' istituto del *sindacato*. Consiste questo nell'obbligo, fatto al podestà e ad ogni altro ufficiale del Comune o dei corpi, di restare, dopo il termine della carica, per un certo tempo, cinquanta o venti giorni, a volte meno, a disposizione della pubblica autorità o dei controlli altrimenti stabiliti, per far ragione delle eventuali lamentanze contro la loro amministrazione. Gli ufficiali incaricati del controllo si dicevano *sindaci*, *circatores*, *modulatores*; e *tavola* l'operazione del controllo. Di qui si svolge la magistratura del *sindaco generale*, che ha anche ca-

rattere politico, poichè, oltre a questa funzione, tiene quella più ampia di sorvegliare, controllare e giudicare i sommi magistrati del Comune, durante il tempo e nelle azioni della loro carica.

Quanto alla campagna, assoggettata al dominio del Comune, il governo vi si svolge sotto le forme della doppia autonomia del contado: i feudi e i comuni rurali. Nella lotta contro il feudalismo, il Comune riesce a richiamare sotto il suo potere diretto molta parte del contado, ma non tanto tuttavia da distruggere tutti i feudatari e tutti i vincoli feudali; anzi, molte volte, esso si limita a pretendere da parte dei feudatari, e soprattutto da parte dei numerosi conti, visconti e cattani, che tengono i castelli e le terre del contado, il riconoscimento di alcuni diritti sovrani, consentendo ai signori l'esercizio di ogni altro diritto inferiore, sotto aspetti più o meno dipendenti. Sulla fine del sec. XIII, il feudo è in piena rovina, abbattuto dalla concorrenza economica della città, più che dalle forze militari del Comune; ma si continua ancora ad affidare a titolo di feudo il governo di certe ville e di certe circoscrizioni territoriali, dove ormai prevale il carattere di pubblico ufficio.

Ma più ampio è lo spazio d'azione dei Comuni rurali o *comunità* (§ 77). Essi rispondono allo stesso movimento che aveva dato origine al Comune, e sono pertanto un prodotto del sistema giuridico dell'autonomia; ma dipendono da cause economiche alquanto diverse, poichè si propongono solamente la tutela delle classi rurali, contro il predominio dell'aristocrazia terriera, non già l'accordo tra più classi autonome in lotta, come nel Comune (§ 94). Durante il periodo feudale, ogni centro di popolazione rurale, fatto più numeroso, nel moto del generale risorgimento economico, tende ad affermare una propria autonomia di fronte al potere del signore laico od ecclesiastico o del pubblico funzionario (gastaldo, locoposito), in corrispondenza del maggior valore dei benefici prestati al signore e del servizio d'armi e di di-

fesa, che è ad essi richiesto. Tale tendenza si estrinseca nella riunione di tutti gli uomini del gruppo, distinti nelle classi dei piccoli proprietari vassalli e dei coltivatori, in una assemblea, che corrisponde al parlamento urbano (§ 94) e che è detta variamente *parlamentum*, *conventum*, *concio*, *arengum*, ed anche *vicinia*, dove si trattano gli interessi comuni. Questa assemblea, formata dall' intervento di un uomo per ogni focolare, resta a base dell'organismo delle comunità rurali, e da essa si svolge una forma ancora embrionale di organizzazione, dove tuttavia si può vedere la presenza di una scelta di persone più capaci fra il gruppo, detti *boni homines*, con funzioni di polizia e di governo. Il pubblico funzionario o il signore feudale non possono arrestare questo moto, ma, riconoscendolo, vengono a limitarlo, costituendo organi di soggezione e di controllo. Più tardi le comunità rurali prendono il Comune a modello della loro organizzazione, sicchè hanno a capo consoli e giurati, podestà o capitani, più o meno dipendenti dal signore. Nella conquista del contado, il Comune non distrugge le autonomie locali, ma le assoggetta al proprio dominio diretto, continuando a far valere a proprio vantaggio il sistema della dipendenza feudale.

Riguardo alle origini, si possono distinguere le ville o luoghi aperti, soggetti al dominio di un signore lontano, dove l'autonomia sorge più rapida, ma resta meno ampia, dai castelli o luoghi chiusi e fortificati, dove ha sede il signore o un suo rappresentante, nei quali, se anche la conquista dell'autonomia è più lenta, è poi più definita e più piena. Riguardo alla costituzione, si possono distinguere le comunità libere, dove la popolazione più forte e più numerosa riconosce soltanto indirettamente il potere di un signore o del Comune dominante, e svolge invece più liberamente le forme della sua interna organizzazione; dalle comunità feudali o baronali, dove il dominio del signore è più diretto e interviene sempre nel regolamento della vita interna del

gruppo, personalmente o per mezzo di un rappresentante.

Sotto il dominio del Comune, nonostante le molte varietà, si può riconoscere una costituzione normale di queste comunità. A capo vi è posto un rappresentante o ufficiale del Comune, che prende nome di podestà, capitano, castellano, governatore, gastaldo, nominato dal Comune dominante direttamente o col concorso della popolazione; o proposto da questa e approvato dal Comune. Stanno sotto di lui i giurati, o campari, o saltari, eletti dalla comunità fra i propri membri, con inferiori funzioni giudiziarie e di polizia, incaricati di sorvegliare ai furti e ai danneggiamenti e di provvedere all'esecuzione degli ordini amministrativi. Il capo governa col concorso più o meno largo e definito dell'assemblea locale, nella forma del parlamento o del consiglio, composti della totalità o di un numero vario di persone, sulla base di uno statuto rurale, proposto dalla comunità e approvato dal Comune (§ 87).

La costituzione dei principati ben poco trasforma delle istituzioni comunali, provvedendo soltanto ad una più diretta cospirazione di tutte le branche dipendenti verso la persona del sovrano. Nelle monarchie, invece, si potrebbe riscontrare una maggiore varietà, secondo le diverse tradizioni locali e secondo la dipendenza più o meno diretta dal potere centrale. Il sistema amministrativo della monarchia normanna, sviluppato da Federico II, poggia sul doppio ordine della gerarchia feudale e dell'autonomia locale, ed è controllato da ufficiali dello Stato posti in ogni provincia (*iustitiarii, camerarii*), alla lor volta dipendenti da capi regionali o centrali (*magistri iustitiarii, magistri camerarii*). È principio comune di ogni monarchia medievale che sotto il potere dei baroni stiano le ville (*villae, oppida*) e i castelli (*castra*), che hanno limitata autonomia (comunità baronali) e che nei parlamenti sono rappresentati dai propri signori. Più ampia autonomia, hanno i

Comuni indipendenti dal feudo (Comuni demaniali), dove l'amministrazione si svolge sotto forme molto simili a quelle descritte per il governo comunale in genere; e tali comuni hanno propria rappresentanza nei parlamenti (§ 97). Le regole per la scelta degli ufficiali, per la durata dell' ufficio, per gli stipendi, per le forme di controllo, derivate dagli insegnamenti ormai divulgati del diritto medievale italiano, sono infatti generalmente osservati anche nell'amministrazione delle monarchie.

§ 98. — Oltre le opere cit. ai §§ 93 e 94, v. Arias, *Sistema della costituz. econ. e sociale dei Comuni*, Torino, 1905; Volpe, *Montieri, costituz. politica e attività d'una terra mineraria toscana*, in *Vierteljachrschr. f. Soc. u. Wirtschaftsgesch.*, III, 1908; Solmi, *Le leggi più antiche del Com. di Piac.*, in *Arch. stor. ital.*, LXXIII, 1915; Marzi, *La cancelleria della repubblica fiorentina*, Rocca S. Casciano, 1910; Torelli, *Studi e ricerche di diplom. comunale*, Mantova, 1911; Palmieri, *Antichi comuni rurali dell'Appenn. bol.*, in *Atti della Dep. stor. di Romagna*, sez. III, XVI, 1898; Id., *La montagna bolognese nel medio evo*, Bologna, 1929; Caggese, *Classi e com. rurali nel m. e. italiano*, Firenze, 1907; Sorbelli, *Il Comune rurale dell' Appenn. Emiliano*, Bologna, 1910; Id., *La parrocchia dell'Appenn. Emiliano*, negli *Atti della Deput. di storia di Rom.*, XXVIII, 1910; Briganti, *Città dominanti e Comuni minori*, Perugia, 1906; Menchetti, *Un comune rurale dell'Appenn. marchigiano*, Jesi, 1913; Solmi, *Sulle origini dei Comuni rurali del medio evo*, in *Riv. it. di sociologia*, XV, 1911; Fainelli, *Sull'origine dei Com. rur. veronesi*, in *N. Arch. Ven.*, XXV, 1913; Mengozzi, *Sui Comuni rurali del territorio lomb. tosco*, negli *Studi senesi*, XXXI, 1916; Schneider, *Die Entstehung von Burg und Landgemeinde in Italien*, Berlin, 1924; Bognetti, *Sulle origini dei comuni rurali del M. E.*, Pavia, 1927; De Vergottini, *Origine e svolgimento stor. della comitatinanza*, Siena, 1930.

§ 99. — Le milizie.

Dall' ordinamento feudale deriva in gran parte il sistema delle milizie dei Comuni e delle monarchie, ma già si accennano tutte le forme degli ordini militari moderni. Il principio della generale chiamata alle armi,

assunto eccezionalmente dai feudi per l'esigenza di straordinaria difesa, diventa la base degli ordini militari del Comune, che stabiliscono il servizio obbligatorio di tutti i cittadini capaci allle armi, dai 15 ai 60 o 70 anni, senza esenzione di classe, se non per i maestri o scolari e per i chierici; mentre, in base all' obbligo feudale ordinario della milizia, si regola a turno il dovere dei servizi ordinari di polizia preventiva e repressiva (*guaita, custodia di notte*), di difesa, di scorta o di cavalcata, e si impone la chiamata generale per i casi straordinari d' oste o d' esercito. Ogni cittadino doveva armarsi a proprie spese, e il suono della campana lo avvertiva di preparare e di accorrere alle armi. Gravi pene colpivano i violatori di questa imposizione generale; tuttavia valeva il principio, pur esso ereditato dal feudo, che l' obbligo durasse solo per un dato periodo di tempo, trascorso il quale il cittadino aveva diritto ad una indennità sulle finanze del Comune, spesso scomputata sui tributi o sulle multe che lo gravavano. In ogni caso, i danni straordinari sofferti in occasione di guerra erano compensati dal Comune.

Le milizie comunali si distinguevano in due grandi ordini: cavalieri (*milites*) e fanti (*pedites*). Appartenevano alla prima classe la nobiltà feudale e i più ricchi cittadini, capaci di sostenere le spese del cavallo e onorati dal cingolo cavalleresco, i quali formavano nelle città un'associazione, detta *comune militum*, distinta per stipiti familiari nei consorzi gentilizi organizzati e fortificati nelle torri (§ 80); nobiltà, in origine, esente dai tributi, più tardi assoggettata, ma sempre prevalente nella vita politica. Sta accanto la categoria dei fanti o pedoni, ordinata seconda la divisione topografica della città, nelle vicinanze, nelle contrade e nei rioni, formata dalle classi popolari, che più tardi (sec. XIII), a scopo di ascensione politica, si organizzarono di fronte ai militi nelle società delle armi, donde sorge il *comune populi*, sotto la guida del capitano (§ 93). All' obbligo

militare era tenuto anche il contado: i cavalieri, in base al dovere feudale verso il Comune; i pedoni, aggregati distintamente ai rioni delle città.

Deliberata la formazione dell'esercito, questo era radunato dai consoli o dal podestà, più tardi dal capitano, i quali ne avevano il comando; si bandiva l'arrengo o parlamento di tutto il popolo, si eleggevano i capi, si distribuivano i vessilli. Il nerbo delle truppe era costituito dalla fanteria, che, con le schiere numerose, opponeva gran resistenza alle scarse, per quanto agguerrite milizie feudali; e l'esercito comunale si stringeva intorno al carroccio, trasformazione dell'antico plaustro romano, che serviva alla difesa dei combattenti, divenuto ora segnacolo della fede e della patria, il quale incita e regge alla pugna. Le vittorie contro l' Impero son dovute alla fanteria, come da questa si combattono le guerre contro i feudatari e contro le città avversarie, sebbene le milizie a cavallo, che in proporzione formavano solo il decimo di quelle a piedi, vi tenessero sempre gran parte. L'esercito era seguìto da medici e chirurghi, per il trattamento dei feriti; da giudici, per la risoluzione delle controversie; da economi e da carriaggi, per gli approvvigionamenti.

Ma presto non bastarono queste milizie comunali, poco addestrate alla guerra; e il servizio militare si fece gravoso per i cittadini, intenti ai guadagni delle industrie e dei traffici. Si cominciò allora a far ricorso a schiere di soldati mercenari, che facevano delle armi professione e mezzo di vita, e che avevano cominciato a costituire compagnie, intorno a qualche più famoso condottiero. Il sistema, che aveva avuto precedenti anche nel sec. XII, si introduce propriamente nel sec. XIII e diventa costante nel XIV, allorchè viene adottato dalle città e dai principi con le compagnie di ventura. L'obbligo dei cittadini tende a mutarsi in un tributo in denaro, e i Comuni assoldano invece, a difesa della città e per le guerre esterne, truppe mercenarie, formate

specialmente da stranieri, che combattevano solo per interesse pecuniario ed avevano per mira principale il bottino.

Il sistema si rafforza coi principati. Allora le milizie indigene restano solo per la polizia interna delle città e per la difesa straordinaria del territorio; ma il servizio ordinario di difesa e di guerra si affida quasi esclusivamente agli stipendiari. Ritraendosi dalla vita pubblica, i cittadini ottengono dal principe facilmente l'esenzione dalle armi, sicchè il servizio militare è mutato normalmente nel tributo. Invece i principi assoldano le milizie di ventura; e più dispongono di denaro, più numerosa e potente si fa la loro forza armata, che è motivo di aumento d'autorità e di territorio. Dal sec. XIV, le compagnie di ventura si fanno nazionali: abili e animosi condottieri italiani disciplinano le compagnie, scegliendo i propri soldati, compensandoli lautamente e facendoli combattere per loro conto. Le città e i principi chiamano a loro servizio questi condottieri e queste compagnie, e ad essi affidano la difesa e le guerre del territorio; e così la cavalleria riprende la prevalenza nell'ordinamento tattico, poichè queste milizie erano a cavallo, e scarsi avevano pedoni, più che altro per esigenze logistiche.

Questi mutamenti trassero a rovina l'Italia, poichè, persistendo nel dannoso frazionamento urbano e abbandonando le armi alle truppe stipendiarie, essa restò quasi senza difesa, nel momento stesso in cui le grandi monarchie straniere, militarmente ordinate e potenti, minacciavano ai suoi confini l'invasione (§ 108), e ne momento in cui la larga applicazione delle armi da fuoco avviava un profondo mutamento degli ordini militari. Se le milizie comunali avevano il difetto di ordinamenti tumultuari ed incerti, esse avevano tuttavia il grande pregio di rappresentare una milizia nazionale, che, con le leghe dei Comuni, seppe talvolta validamente opporsi allo straniero. Con le compagnie di ventura, la difesa fu abbandonata all'arbitrio di pochi capi non diretta-

mente interessati; e perciò fu debole o nulla: l' Italia pagò l'errore con la lunga soggezione straniera.

Le stesse monarchie, erette sul sistema feudale, non potevano segnar progressi nell'ordinamento delle milizie, poichè esse derivavano la forza combattente dall'obbligo del servizio militare dei baroni e dei loro dipendenti; lasciavano ai cittadini la difesa delle città, e ricorrevano alle compagnie di ventura ogni volta che fosse necessario di costituire un nerbo di sicuro esercito per la guerra. Anzi, nelle monarchie tenute da dinastie straniere, come a Napoli, in Sicilia, in Sardegna e altresì negli Stati della Chiesa, si assoldavano a preferenza milizie straniere, ritenute più fedeli e più esperte.

L' arte delle fortificazioni fa gran passi nel periodo dell' autonomia, che si giova dei castelli feudali e li completa coi suggerimenti nuovi della scienza guerresca. Alle costruzioni si adibiscono, personalmente o per tributo, i cittadini; alla difesa dei castelli, mantenendosi il sistema feudale di tenervi gli abitanti, si preferisce ora di chiamarvi gruppi di stipendiari.

Le città marittime intanto, e specialmente Pisa, Genova e Venezia, costituiscono e perfezionano i mezzi di difesa e di offesa per mare, dapprima adoperando ogni naviglio mercantile, del resto sempre munito, anche ai bisogni delle guerre, e poi costruendo speciali navi belligere (galee). Le une e le altre ebbero gran parte nelle Crociate e nelle lotte contro i predoni saraceni, che infestavano il Tirreno, e conquistarono il vanto, nelle imprese d' Africa, di Sardegna e di Maiorca, di liberare per la prima volta il mare e renderlo sicuro ai commerci attivissimi del Mediterraneo. Alle forze di questi navigli, si deve la grandezza delle repubbliche marittime d'Italia, e principalmente di Venezia e di Genova; ma le rivalità di predominio tra le varie città e l'assenza di un principio ordinatore impedirono che queste forze portassero tutto il loro frutto; sicchè, invece, ne prepararono la decadenza.

§ 99. — Ricotti, *Storia delle comp. di ventura*, Torino, 1846; Canestrini, *Le milizie ital. dal sec. XIII al XVI*, *Arch. stor. Ital.*, I, 1851; Manfroni, *Storia della marina ital.*, Livorno, 1889; Zdekauer, *Guaita e custodia*, *Bull. stor. sen.*, 1902; Bonolis, *Il diritto marittimo medievale dell'Adriatico*, Pisa, 1921; Salvemini, *La cavalleria nel Com. di Firenze*, Firenze, 1896; Schaefer, *Deutsche Ritter und Edelknechte in Italien*, Paderborn, 1912; Heyck, *Genna und seine Marine im Zeitalterder Kreuzzüge*, Innsbruck, 1885; Block, *Die Condottieri*, Berlino, 1913; Valori, *La difesa della Repubblica fiorentina*, Firenze, 1929.

§ 100. — Le finanze.

Alle pubbliche funzioni, ogni giorno crescenti di numero e di importanza, Comuni, Principati e Monarchie provvedevano con un complesso sistema finanziario, che, assumendo le prestazioni del periodo feudale, ne mutava natura e proporzione, mentre creava nuovi redditi e nuovi tributi, e dava origine al diritto finanziario moderno. Tra le infinite varietà locali, basti il segnare la direzione dello sviluppo storico.

Anzitutto alle pubbliche funzioni servivano quelle personali attività, che il diritto romano aveva raccolto nel concetto dei *munera* (§ 15); e, prescindendosi dal servizio militare (§ 99), restavano addossati ai cittadini, con esenzione delle classi privilegiate, gli obblighi della manutenzione e della costruzione delle strade, dei ponti e di ogni altra opera pubblica, ereditati dall'antichità e distribuiti secondo il criterio della vicinanza, del valore dei fondi e del vantaggio degli utenti; insieme con gli obblighi di partecipare alle spese per fortificazioni, di dar mano ai pubblici funzionari nelle attribuzioni di polizia, di prestare somministrazioni per i servizi di posta e di armati necessari allo Stato.

Venivan quindi le imposte, distinte in personali, quando gravavano le persone; reali, se cadenti direttamente sui beni; miste, se gravanti sulle persone in proporzione del loro avere. Queste due ultime categorie si configuravano concettualmente come oneri reali, che

colpivano la cosa e questa seguivano in ogni sua peregrinazione (§§ 70, 129), con rigido formalismo, venuto meno soltanto ai tempi nostri. Ma tale distinzione è il prodotto di un lento sviluppo, perchè non tutte queste forme si trovano contemporaneamente applicate; anzi il particolarismo dell' economia medievale (§ 78) e il regime autonomistico delle classi (§ 79) fecero preferire soltanto quelle imposte, che sembravano meglio favorire l' interesse delle città e avvantaggiare le caste dominanti.

Perciò, tanto nelle città quanto nelle monarchie, prevalgono le imposte personali indirette, consistenti nei numerosi dazi, rivolti a colpire lo scambio e il consumo delle ricchezze, poichè con le forti barriere di transito e di importazione si tende a gravare i prodotti forestieri, e con le tasse di consumo si colpiscono le classi più numerose e più povere. A questi dazi, ereditati dal feudo, il quale li aveva concepiti come tasse dovute per la pubblica protezione, il diritto dei Comuni restituì il carattere fiscale, sottraendone a grado a grado la riscossione ai vescovi, ai visconti, ai marchesi, che ancora li ritenevano, e regolando meglio la distinzione tra i dazi d'entrata delle merci (*ripa*, *sorripa*); quelli d'esportazione, pagati sulla misura o sul peso (*ius portae*) e di transito (*dacitum*, *tratta*, *quadragesima*), e quelli sulle vendite nei mercati (*ius fundici*) continuazione del *siliquaticum* romano.

Intanto le regalie, avocate ai Comuni e ai principi, davano abbondante reddito, in virtù dei monopoli; e veniva in prima linea la gabella del sale, che talvolta diventava anche un gravame personale, quando era distribuita coattivamente fra le varie divisioni topografiche del territorio, sul computo di un consumo presunto; poi vi era il reddito del conio della moneta, quello degli scavi minerari, i diritti d'albinaggio, le successioni dei cittadini senza erede, le multe e le confische e perfino le tasse talvolta addossate agli Ebrei.

Quanto alla moneta, dovevano le città, in origine, attenersi al tipo delle monete imperiali; ma poi il rafforzarsi dell'autonomia e degli scambi trasse ogni Comune a battere una propria specie monetaria. Di qui una grande varietà di tipi e di leghe; una estrema variabilità di valore, dipendente spesso non soltanto dalla bontà del conio, ma anche dalla potenza commerciale e politica degli Stati emittenti; l'abbondanza stragrande di specie, non sempre commisurata al bisogno; la facilità delle alterazioni e delle falsificazioni; insomma, una grande confusione, prodotta da questo estremo particolarismo politico, che abbassa il valore della moneta. Qualche città, Venezia e Firenze tra le altre (§ 78), seppero con ottimi coni trionfare nella lotta commerciale; ma già i principati e le monarchie, con maggiore unità politica, tendevano a restituire anche alla moneta una migliore uniformità di tipo e di lega. Inoltre nella storia delle regalie, non si può non accennare alla tendenza del diritto medievale italiano, ereditata dal feudo, ad estendere o a variare i monopoli, a seconda dei bisogni dell'erario, avocando al pubblico potere il privilegio dei mulini, dei forni, dei macelli e di altri prodotti industriali, servendosi della soggezione dei corpi d'arte e mestiere, e sottraendo così alla libertà individuale una parte dell'attività economica a vantaggio dello Stato.

Invece tarda a prendere ordine il sistema delle imposte dirette. Il punto di partenza doveva trovarsi nella *capitatio*, dai tempi romani addossata ai redditi agricoli, e nelle collette dei tempi feudali, ordinate straordinariamente sulle persone e sui fondi, allorchè se ne presentava il bisogno; ma l'esclusivismo delle classi impediva il prevalere di un equo metodo di aggravio. Ebbe carattere generale il *focatico*, come imposta personale diretta, ma essa colpiva gli abitanti e possessori del contado, essendo distribuita come in antico per fuochi e famiglie, detti anche *fumanti* e *masseritia*. Essa si

trova riformata e regolata pur dagli Aragonesi nell'Italia meridionale, col titolo di *fiscali funzioni*. Continua anche la *boatteria* (§ 52), come derivato della *capitatio animalium*.

Ma nei Comuni, dove prevaleva la classe opulenta dei mercanti, si svolse da queste basi un sistema più ordinato, il quale, gravando la proprietà fondiaria e lasciando libero il capitale mobiliare, che si ritenne a lungo insofferente di tassazione (1) e quasi privilegiato, per la sua stessa natura di bene mobile (§ 67), tuttavia tendeva ad abbracciare tutte le ricchezze. Fu questo il sistema dell'*estimo*, detto anche *colta* e *libra*, imposta globale, che abbraccia il patrimonio immobiliare e mobiliare, e che aveva quindi carattere di imposta mista. Tale sistema sembra già applicato a Siena, verso la metà del sec. XII, a Pisa nel 1162, a Genova nel 1165, a Piacenza nel 1167, a Venezia nel 1171. Ma poi, col trionfo delle classi popolari, il sistema dell'estimo si migliorò coi *catasti*, per cui tutti i sudditi dello Stato, sia della città che del contado, erano tenuti a denunciare o a far denunciare (*allibrare*, *aestimare*) i loro beni, iscrivendone nei libri pubblici (*capitastrum*) la natura e le rendite, sotto la comminatoria di gravi pene; e, in proporzione alle rendite denunciate, un tanto per libra d'estimo, s'imponevano i dazi, le collette, le cavallate, variabili a seconda dei bisogni pubblici, ma avviati a diventar ordinari. Si ebbero così i registri dei beni, tenuti nell'*officium tabulatus*, detti poi variamente *estimi* o *catasti;* su questo sistema si applicano le varie imposte: quella prediale, sui fondi; quella sui fabbricati cittadini, commisurata sullo spazio occupato nella pubblica via (*tesaggio*).

---

(1) Ancora nel secolo XVI così scriveva il Guicciardini: « Colpire la ricchezza mobile è difficile e pericoloso . . . .; non c'è altro che l'entrata delle possessioni, dove la legge possa fermare il piede ». Si veda il Canestrini, *La scienza e l'arte di Stato*, Firenze, 1861, pag. 290; e per altra testimonianza, Pecchio, *St. dell'econ. pubblica*, pag. 82.

Invece nell' Italia meridionale, dove aveva il predominio la classe dei ricchi possessori fondiari, questo sistema stenta anche più duramente a introdursi, svolgendosi dalle antiche collette, dette poi *buonatenenza* per i beni dei cittadini, e *valimento* per quelli dei forestieri, da cui derivò il sistema del *catasto* o apprezzo, che si fondò su un congegno semplice e arretrato, atto a colpire meno aspramente la proprietà terriera, in mano ai dominanti. Così nelle altre monarchie; ma, dove i redditi delle imposte ordinarie vengono assorbiti dai feudatari e dai municipi, si aggiunse ora il donativo, assegnato al sovrano per i bisogni straordinari dello Stato, pur esso distribuito sui soggetti, in base al vecchio ordinamento dei fuochi.

Ma nei Comuni, dove si vuole il predominio del capitale mobiliare, si ricorre più spesso al credito pubblico, per sopperire alle spese straordinarie dello Stato, organizzando un sistema di imprestiti, talvolta volontari, ma più spesso forzati (*preste, compere*), addossati ai cittadini, in proporzione delle entità patrimoniali denunciate, e garantiti con determinati redditi di altre imposte o del patrimonio dello Stato. Questo sistema servirà più che altro come modo d' impiego fruttifero del denaro; poichè, dovendosi compensare interessi e capitali ordinariamente coi proventi delle imposte di consumo, il peso si ripercoteva, in definitiva, sulle classi più numerose e laboriose del popolo. La somma richiesta a credito veniva divisa in quote (*locca, posta*) di un certo valore nominale, e le quote diventavano valori negoziabili nel mercato, onde erano suscettibili di rialzo e di ribasso. A Genova, per questi rapporti, nasce la casa di San Giorgio (1407), famosa banca, che resse le sorti delle pubbliche finanze genovesi e che preannuncia le grandi banche di Stato dei tempi moderni.

Venivano poi, con grande varietà, le categorie delle tasse, per ogni privilegio, per ogni concessione, per ogni servizio dello Stato: tasse di successione nei feudi

(*laudemio*, *relevio*) e nei patrimoni, sulle contrattazioni e sugli affari (*estimo dei creditori*), sulle liti e atti giudiziari, sulle concessioni di pubblico ufficio (*introgium*).

Questo complicato organismo finanziario pesava con sperequazione sulle varie classi sociali, poichè i più ricchi, specialmente clero e nobili, erano favoriti da esenzioni e perchè l'amministrazione gravava certe categorie di cittadini con più dura mano, a motivo di vendetta o di odio politico. Tuttavia si avverte qualche tendenza a portare ordine e regolarità nelle finanze, specialmente nelle città dove è meno fiero il contrasto delle classi, e nelle quali più presto e più regolarmente si afferma il catasto (Orvieto, 1262; Macerata 1268; Ascoli, 1300).

La prova di questi progressi è anche nella migliore separazione degli uffici finanziari da ogni altro ufficio amministrativo dello Stato. Nei Comuni, era posto a capo di quel ramo il *camerario*, detto anche *camerlengo*, tesoriere o canevario, sussidiato da *provvisori* o *procuratori*, per conservare e rivendicare i beni del Comune; dagli *estimatori* o *arbitri*, per misurare i fondi e determinarne il valore; dai *collettori*, *distributori*, *grascieri* e via via, per riscuotere i tributi. Il sistema di riscossione dei tributi poteva essere diretto (*ad credentiam*) e compiuto da ufficiali dello Stato, ma ordinariamente era indiretto (*ad extallium*), ossia concesso in appalto. I conti finanziari erano tenuti in pubblici libri, dove già apparisce il metodo della scrittura doppia, sotto la guarentigia di frequenti controlli. Nell' Italia meridionale, aveva attribuzioni di controllo e di giurisdizione finanziaria la Magna curia dei maestri razionali (§ 89), a cui più tardi fu congiunto l'ufficio della *Summaria audientia rationum*, da cui nacque la Camera della Sommaria, la quale, insieme con altre istituzioni del genere, precede le moderne Corti dei Conti.

§ 100. — Cibrario, *Econ. polit. del medio evo*, Torino, 1865; D'Arco, *Politica econ. di Mantova nel m. evo*, Mantova, 1842; Ricca Salerno, *Storia delle dottr. finanziarie*, 2.ª ed., Torino,

1892; Pöhlmann, *Wirtschaftspolitik d. Flor. Renaissance*, Lipsia, 1878; Toniolo, *Fattori della potenza econ. di Firenze*, Milano, 1882; Borelli de Serres, *Recherches sur quelques services publics*, Paris, 1903-1909; Arias, *Costituz. econ. e soc. dei Comuni italiani*, Torino, 1905; Sieveking, *Studio sulle finanze genovesi nel m. e.*, trad. Soardi, Genova, 1906-7 (estr. dagli *Atti delle Soc. Lig. di storia patria*); Marengo, Manfroni e Passaglio, *Il Banco di S. Giorgio*, Genova, 1911; Luzzatto, *Le finanze di un Castello nel sec. XIII*, in *Vierteljahrschrif f. Soc. u. Wirschaftsgesch.*, XI, 1913. Sulle finanze pontificie: Fabre, *Le Liber censuum*, Paris, 1892; Jordan, *De mercatoribus Cam. Apost. saeculo XIII*, Rennes, 1919; Arias, *Studi e doc. di storia del dir.*, Firenze, 1901; Id., *Le società di comm. in rapporto con la Chiesa*, in *Arch. della Soc. Rom. di st. patria*, XXIX, 1906; Moresco, *Il patrimonio di S. Pietro*, Torino, 1915; Nina, *Le finanze pontificie sotto il papato*, Roma, 1927; Sulle finanze del Regno meridionale: Bianchini, *Storia delle fin. del Regno di Napoli*, Napoli, 1834; Ciccaglione. *Legislaz. econ. e finan. dei municipi dell'Italia meridionale*, in *Filangieri*, 1886; Cadier, *Etude sur l'admin. du Royaume de Sicile*, Paris, 1891; Paoluccì, *Le finanze e la corte di Federico II di Svevia*, Palermo, 1904. Sulle finanze venete: *Documenti finanziarii della Repubblica di Venezia*, ser. I, vol. I. *La regolazione delle entrate e delle spese* (sec. XIII-XIV) a cura di R. Cessi e P. Rosmin, Roma, 1925; Serie II, *Bilanci generali*, Roma, 1927; Serie III, *I prestiti della Rep. di Venezia*, Roma, 1929. Si veda, inoltre, Chiaudano, *Il bilancio sabaudo nel sec. XIII*, estr. *Bollettino bibliogr. subalpino*, 1927; Fiesel, *Woher stammt das Zollgeleit?*, in *Vierteljahrschr. f. Soz. u. Wirtschaftsgeschr.*, XIX, 1926; Barbadoro, *I beni demaniali nella più antica finanza del Comune di Firenze*, in *Arch. Stor. Ital.*, ser. IV, vol. VIII, 2, 1927; Id., *Le finanze della Repubblica fiorentina. Imposte dirette e debito pubblico fino all' istituzione del Monte*, Firenze, 1929; Id., *Il consolidamento del debito nella storia costituz. dei maggiori com. italiani*, in *Civiltà moderna*, 1929; Biscaro, *Gli estimi del Comune di Milano nel sec. XIII*, in *Arch. stor. lomb.* 1928.

§ 101. — La giustizia.

Il nuovo ordinamento giudiziario risponde alla costituzione politica più forte e alla coscienza giuridica più matura, che il rinvigorirsi del potere sovrano in tutti gli Stati e il rinascimento scientifico del diritto giusti-

nianeo producono, nel seno della società italiana risorgente. L'amministrazione della giustizia, affievolita nelle molte esenzioni feudali, rotta nelle frequenti vendette private, sciogliendosi dalla lunga confusione col potere militare, caratteristica del feudo, si presenta come una funzione pubblica singolare, esercitata con organi e con uffici propri, e tende a diventare una prerogativa dello Stato, dà questo delegata e riconosciuta ad uffici subordinati o almeno coordinati al potere sovrano. Senonchè l'assetto tuttora autonomistico dei ceti sociali del medio evo impedisce il perfetto riconoscimento di quei principî, e induce a conservare o a creare la molteplicità delle giurisdizioni, per ogni gruppo di persone o per ogni categoria d'interessi.

Nella giurisdizione ordinaria dei Comuni e delle monarchie, debbono essere avvertiti due fatti peculiari: la separazione del giudizio penale da quello civile e il passaggio dalla magistratura collegiale al giudice unico. Nei Comuni, la giurisdizione ordinaria è tenuta dai consoli, da principio in concorrenza col conte o col vescovo, più tardi da soli, costituiti in tribunale collegiale, dove, accanto al magistrato dirigente, si trovano partecipi gli antichi *iudices* o *missi* dei tribunali feudali e i *boni homines*. Ma mentre la giustizia penale, come attributo più solenne della sovranità, spetta esclusivamente ai consoli del Comune politico, oltrechè al parlamento generale per i casi più gravi, invece la giurisdizione volontaria e la giustizia civile possono essere esercitate, in modo distinto, da un gruppo speciale di consoli, che sono detti variamente *de placitis, iustitiae, causarum*, e che fanno parte diretta o indiretta del collegio consolare; e ciò per il fatto che le città, al tempo della loro autonoma costituzione, avevano trovato già costituita in modo indipendente questa giustizia volontaria e civile, esercitata quasi in via compromissoria dagli antichi giudici autorizzati e dai buoni uomini, nel dissolvimento del tribunale comitale; e invece avevano assunto

più lentamente e con più fiera lotta l'autorità dei giudizi penali, fondata sull'*imperium* (§ 94). Quando poi, per il rafforzarsi e l'ingrandirsi dei Comuni, i diritti giurisdizionali si estesero a nuovi rami e si moltiplicarono gli affari nelle Curie esistenti, sorsero nuovi organi o si staccarono dalle antiche le nuove corti giudiziarie (*curiae*), affidate a magistrati a ciò eletti (*iudices*) o a loro rappresentanti (*missi*), a mano a mano che la specialità degli interessi e delle materie induceva a differenziare i giudizi; onde si ebbe nelle varie città la Corte delle cause fra cittadini (*curia iustitiae, legis, usus, ragione*) vicino a quella dei forestieri (*curia foretaneorum*), per le cause dei distrettuali o del contado, e accanto si posero le curie minori dei treguani, dei gastaldi e di ogni ufficiale di polizia; mentre, dopo il mezzo del sec. XII, comparisce la *curia appellationum*, per i ricorsi alle magistrature cittadine. Non altrimenti a Venezia, dove pure, nell'unica curia originaria, si disegna, dopo la fine del sec. XII, la distinzione tra i giudizi penali e quelli civili, troviamo che dalla corte penale e civile del doge, che fu poi detta *del proprio*, si distacca quella per i distrettuali, detta poi *del forestier*, e quindi le altre speciali dell'*esaminador*, di petizione, del *piovego* (*super pubblicis*), del mobile; mentre le materie penali sono assegnate alle singole magistrature dei *signori di notte al criminal*, dei provveditori della pace, della Giustizia vecchia e nuova.

Il passaggio dei Comuni al governo del podestà segna anche nettamente una tendenza verso il giudice unico. Mentre la giurisdizione volontaria e civile resta ai consoli, per virtù di delegazione del potere esecutivo supremo, e mentre le corti speciali si fan sempre più numerose, la giustizia penale è tenuta personalmente dal podestà, che delega tuttavia vicari e giudici propri, esperti nel diritto, a sentenziare, formando la *curia maleficiorum*. Gli studi del diritto romano favoriscono il sistema del giudice unico, non sempre adottato in

ogni caso; ma, come avanzo della magistratura collegiale, resta l'obbligo di far ricorso al consulto di qualche giurista (*consilium sapientis*), quando ciò sia giudicato opportuno o voluto dal giudice o dalle parti. Ogni corte è assistita dai propri notai per la redazione degli atti giudiziari. In sèguito ha propria giurisdizione, per il caso di reati più gravi, anche il capitano del popolo. Quanto al contado, i Comuni dominanti tendono ad avocare a sè l'alta giurisdizione, lasciando ai rappresentanti locali o feudali (podestà, capitani, gastaldi) solo le cause minori.

Nelle monarchie si insinua il principio della separazione delle corti civili da quelle penali, ma l'accentramento dei poteri in mano del sovrano dà favore, anche nella giurisdizione, al sistema del giudice unico. La giustizia penale ordinaria è tenuta quasi esclusivamente dai magistrati di nomina sovrana, inviati a reggere le provincie; onde nel regno normanno la ebbero i *magistri iustitiarii;* negli Stati della Chiesa, i rettori; in Piemonte, i balivi; mentre, in tutti questi Stati, ai capi del governo locale si lascia soltanto la giustizia penale di ordine inferiore. Questi capi locali, hanno invece le cause civili ordinarie in prima istanza, ma gli appelli son deferiti ai preposti delle provincie, che, nel regno normanno, per il principio della separazione, furono i *camerarii;* poi, sotto gli Angioini, venendo meno quella separazione, furono gli stessi giustizieri. Non altrimenti in Sicilia, mentre l'alta giurisdizione fu serbata ai giustizieri, la giustizia ordinaria e inferiore restò ai capi del governo locale: nei feudi, ai baroni; nei municipi, ai baiuli e, in piccola parte, ai giurati. In Sardegna, la giurisdizione ordinaria è affidata a un tribunale d' origine locale detto *corona*, composto collegialmente di un certo numero di membri (*iurati*), sotto la guida dei capi locali (*curatore, maiore*): ma anche qui la diffusione del feudo aragonese portò, in parte, l' amministrazione della giustizia in mano ai feudatari.

La giurisdizione superiore è esercitata da tribunali collegiali, che derivano dalle antiche assemblee politiche giudicanti o dai consigli collaterali della corona. Ma il sistema dell'autonomia aderge su tutti i supremi tribunali dell'imperatore e del pontefice. Il tribunale imperiale continua le antiche forme, che volevano il giudizio diretto dall' imperatore o dai suoi vicari, dinanzi alla curia dei giudici a ciò eletti, con competenza speciale per gli appelli, riservati dalla pace di Costanza all'imperatore, nelle cause superiori a 25 lire. Ma, in effetto, l'importanza di questo tribunale va scadendo, sia perchè i Comuni si riscattarono da questa limitazione nei giudizi di seconda istanza, sia perchè le concessioni ai principi e ai feudatari o le usurpazioni politiche affievolirono l' autorità dell' Impero. Federico II fece funzionare la Magna Curia siciliana nei giudizi aulici, anche per le altre regioni italiane; ma non arrestò la decadenza. Si consolida invece l' importanza del tribunale pontificio, per le cause ad esso deferite dai diversi paesi della cristianità, in materia ecclesiastica: tribunale che si presenta come uno sviluppo dei giudizi presieduti dal pontefice o dal suo vicario (*primicerio* o *secondicerio*) e pronunciati dai giudici palatini. Si forma così quel tribunale che, dalla forma dei seggi disposti in giro, si disse della *Sacra Rota,* costituito dagli *auditores sacri palatii apostolici,* distinti in tre gradi e di vario numero, fissato poi a 12 (1472), scelti tra le varie nazioni.

Nei Comuni, ebbero in origine funzione di tribunale supremo le assemblee politiche, il parlamento e il maggior consiglio, principalmente in materia penale per le offese alla pubblica pace; ma più tardi (secolo XII) si cominciò a delegare la giurisdizione in seconda istanza a un tribunale stabile, che si disse *delle appellazioni.* Non altrimenti a Venezia, si ebbero i tribunali d' appello delle *Quarantie,* per il civile e per il penale, mentre, per quest'ultima materia, ebbe competenza suprema anche il Consiglio dei dieci. Nei principati, sorti

sulle rovine dei Comuni, si serbarono le antiche corti giudiziarie locali, ma sopra esse si andò formando dai consigli del principe qualche supremo tribunale, che a Milano fu prima il Consiglio di giustizia, più tardi il Senato.

Nelle monarchie, i tribunali supremi escono pure dai Consigli della corona. Nel regno normanno, alla giustizia straordinaria amministrata personalmente dal re e dalle assemblee, o saltuariamente dai suoi delegati, succede con Federico II il tribunale stabile della *Magna Curia*, presieduto dal gran giustiziere e composto di quattro giudici (1240), con competenza generale per le cause più gravi o per certi ordini di persone e di rapporti, e soprattutto come alto tribunale d'appello dalle sentenze dei tribunali provinciali; e tale si conservò a lungo in Sicilia. Invece nel Napoletano, sotto gli Angioini, sorse, a lato del principe, la Corte del vicario (*curia vicarii*), come controllo ai giudicati della Magna curia, ma finì col fondersi con questa (secolo XV), costituendo la Gran Corte della Vicaria. Negli Stati della Chiesa, la Sacra Rota e il tribunale della Segnatura (*Signatura iustitiae*) ebbero funzioni di tribunali supremi, giudicando quest'ultimo i conflitti di competenza e accordando rimedî di equità in cause inappellabili; mentre in Piemonte, dalle udienze generali o assise delle varie provincie, si formano i diversi Senati di Savoia, Nizza e Piemonte. Quanto alla Sardegna, caduta coi giudicati la suprema corona di Corte, i ricorsi furono mossi ai governatori delle provincie e al vicerè, assistiti da corti giudiziarie.

La costituzione autonoma dei ceti si manifesta soprattutto nella creazione delle giurisdizioni speciali, poichè ogni classe organizzata pretende e conquista, più o meno ampiamente, il diritto di provvedere con organi propri alla disciplina interna e al regolamento esterno dei propri membri, per tutto quanto interessa il gruppo. Prima fra tutte è la giurisdizione ecclesia-

stica, che serve a una classe privilegiata e distinta della popolazione e che afferma la totale indipendenza della Chiesa dal potere politico. Tale giurisdizione, in questo periodo proclamata con più fermo proposito dal Papato, tende a sottrarre i chierici da ogni ingerenza dell'autorità laica e ad avocare al tribunale del vescovo o ai tribunali pontifici, in origine ristretti alle cause spirituali e alle pene disciplinari, non soltanto le liti dove fosse coinvolto un membro del clero, ma anche tutte le altre, civili o penali, che, per connessione con le materie di fede, potessero ritenersi meglio affidate alla competenza particolare della Chiesa, la quale reclamava dallo Stato il sussidio del braccio secolare per le necessarie sanzioni. Si costituisce così, con più fermo assetto, il tribunale ecclesiastico, destinato a trattare tutte le cause dei chierici e poi anche quelle dei laici, nelle *causae mere spirituales* (matrimonio) e anche, entro certi confini, nelle *causae ecclesiasticae spiritualibus annexae* (sponsali, azioni dotali, legittimazione, patronato, benefizi, legati pii, decime, contratti convalidati con giuramento). Ma il privilegio non si consegue senza lotta e non dappertutto con tale ampiezza; chè anzi, nei Comuni e negli Stati italiani, si combatte contro la Chiesa aspra lotta, per impedire che i chierici potessero richiamare i laici davanti al tribunale ecclesiastico, volendosi soggetti anche i chierici ai tribunali secolari, o per obbligare il tribunale del vescovo ad applicare le leggi dello Stato. Pur tuttavia i privilegi del foro ecclesiastico furono, quasi in ogni luogo, larghissimi (§ 102); e già si pone accanto ad esso dal secolo XIII, il foro straordinario dell'inquisizione, per cercare e punire gli eretici; foro, che ebbe più tardi così triste rinomanza (§ 120).

Non diversa, sostanzialmente, è la natura del tribunale feudale, come organo di giustizia interna fra i membri della classe, nelle materie inerenti al feudo. È noto che questa giustizia si dettava nella curia dei pari

(§ 53), con carattere privilegiato; ed era sostanzialmente diversa dalla giurisdizione che il signore teneva sui soggetti. Mentre quest' ultima fu avversata fieramente dai Comuni, e in parte anche dai principi, invece il foro privilegiato sopravvive al medio evo con la sopravvivenza del feudo, benchè ristretto nella competenza.

Come espressione della autonomia corporativa (§ 80), si presenta anche il sistema della giurisdizione speciale di ogni associazione legalmente costituita. Tale giurisdizione non deriva da una concessione dello Stato, ma dal principio particolarista del medio evo, per cui ogni corpo ha diritto di provvedere da sè alla vita interna ed esterna dell' istituto (§ 76), e lo Stato, ammettendola, compie soltanto un ufficio di conferma, pur riservandosene il regolamento generale. I limiti della giurisdizione interna dei corpi sono varî, a seconda delle forme dell'organizzazione politica e dell'importanza del corpo stesso. In genere, si può dire che ogni corporazione di commercio o d'arte, di professione o di armi, di rione o di contrada esercita sempre sui propri membri il potere disciplinare e la giustizia civile fino a un certo grado, quest'ultima non sempre obbligatoria; ed ha anche qualche volta una parte della giustizia penale, limitata tuttavia alle cause minori.

Fra tutti questi corpi conseguono speciale importanza le società mercantili, che abbracciano maggior numero di membri e più larga importanza di rapporti, onde a quelle vien riconosciuto o si affida il diritto di una giurisdizione più ampia, in materia di rapporti privati, su tutte le persone che esercitano il commercio o in tutte le cause di natura commerciale. Nel corso dei secoli XIII e XIV, su tutte le associazioni dedite alla industria ed al traffico, si forma un corpo supremo, come fusione di parecchi corpi affini o come confederazione di arti, che prende nome di *Mercanzia*, con funzioni speciali in materia di giurisdizione sulla classe commerciale e sugli affari di commercio. Lo svolgi-

mento successivo, per l'accentramento politico progrediente, intende a trasformare questo corpo in una magistratura di Stato, facendone un tribunale di commercio. Nelle città marittime, si costituisce anche, fin dal secolo XII, per le persone e per gli affari relativi al commercio marittimo, il *consolato del mare*, retto dai capi (*consules*) dell'organizzazione degli uomini di mare e rafforzato dalle funzioni giurisdizionali e politiche ad esso affidate dallo Stato. Inoltre dal commercio italiano sorge l'istituto del consolato presso le città estere, per provvedere alla difesa degli interessi e al regolamento interno delle numerose colonie di Oriente e d'Occidente. Questi consoli si presentano ora come rappresentanti inviati dallo Stato (*consules missi*), ora come capi liberamente eletti nel seno della colonia (*consules electi*), ora come cittadini stranieri incaricati di proteggere la colonia (*consules hospites*); tutti con funzioni giurisdizionali.

Finalmente sarebbe da esaminare la categoria dei tribunali privilegiati, per cui certi ceti distinti della popolazione o certi uffici speciali ottengono il diritto di una interna giurisdizione. Presso alcune città, soprattutto sotto il governo dei principi, le famiglie nobili conseguono il privilegio di una giurisdizione speciale, che è molte volte non altro che una conferma di antichi privilegi feudali; mentre dalle compagnie di ventura sorge il diritto di una giustizia militare interna, riconosciuta dallo Stato. Tribunali speciali ebbero anche gli esercenti delle industrie monopolizzate dallo Stato, monetieri, salinari, oltrechè i membri di religione diversa tollerata dallo Stato, gli Ebrei, almeno entro determinati confini.

§ 101. — Oltre le opere cit. ai §§ 77, 93, 95 e 96, v. Dionisotti, *Storia della magistratura piem.*, Torino, 1881-87; Siciliano, *Le giurisdizioni speciali*, in *Riv. di storia e fil. del dir.*, IV-VII, 1900 e seg.; Monticolo, *L'Ufficio della Giustizia vecchia a Venezia dalle origini al 1330*, Venezia, 1893; Bonolis, *La giurisdizione della mercanzia in Firenze*, Firenze, 1901; Biscaro,

Gli appelli ai giudici imperiali, in *Arch. stor. lomb.*, XXXV, 1908; Manaresi, *Doc. sull'attività dei giudici imperiali a Milano,* ivi, XLIV, 1917; Id., *Gli Atti del Comune di Milano fino all'anno 1216,* Milano, 1919; Roberti, *Le magistrature giudiziare veneziane e i loro capitolari fino al 1300,* Venezia, 1907-11; Besta, *L'ordinam. giudiziario del dogado veneziano fino al 1300,* Venezia, 1915; Cessi, *Un patto tra Venezia e Padova e la curia forinsecorum,* Padova, 1914 (estr. dagli *Atti dell'Acc. di Padova*); Ferrari, *L'ordinamento giudiziario a Padova negli ultimi secoli della Repubblica Veneta,* Venezia, 1914; Genuardi, *L'ordinamento giudiziario in Sicilia sotto la monarchia normanna e sveva,* Palermo, 1906 (estr. dal *Circolo giur.*); Heiner, *Die röm. Rota,* Stuttgart, 1910 (*Kirch. Abkandl.*); Pescione, *Corti di giustizia nell'Ital. Meridionale,* Milano, 1924; D'Amia, *Sull'ordinam. giudiz. delle curie pisane* in *Arch. stor. ital.*, 1919; Chiandano, *Le curie sabaude nel sec. XIII,* Torino, 1927; Monti, *Le origini della Gran Corte Vicaria,* Bari, 1929.

§ 102. — Rapporti fra Stato e Chiesa.

Il sistema papale aveva teoricamente affermato la supremazia e l'onnipotenza della Chiesa e attendeva ad applicare praticamente le regole di un governo ierocratico, reclamando la soggezione dello Stato ai suoi ordini, il riconoscimento delle libertà ecclesiastiche e la concessione di larghi privilegi. Queste pretese trovavano appoggio non soltanto nel sentimento religioso dei tempi e nel prestigio della Chiesa romana, che davano spesso valore positivo alla scomunica e agli interdetti lanciati contro imperatori e laici, Comuni e principi; ma anche nell'organizzazione gerarchica del clero, nella soggezione delle chiese e dei monasteri al pontefice per il tramite della protezione apostolica; nella rete degli ordini religiosi (Cisterciensi, Ospitalieri, Templari, Francescani, Domenicani), sottoposti direttamente al Papa, pur con diritti giurisdizionali interni, e formanti tante associazioni internazionali, indipendenti dai singoli Stati, entro il sistema dell'autonomia. Ma una tal concezione, praticamente inattuabile e mal sorretta nella realtà, doveva provocare reazioni e contrasti, che

si manifestano più gravi nelle lotte tra l'Impero e il Papato, sotto la dinastia sveva e sotto il regno di Filippo il Bello, e nello spirito d'indipendenza dei Comuni italiani; sicchè la potenza del Papato, e con essa quella della Chiesa, andò declinando più forte da Bonifacio VIII in poi, per il trasporto della sede in Avignone, per l'infierire del grande scisma d'Occidente, per l'indifferenza religiosa del rinascente paganesimo italiano, per il passaggio dell'autorità suprema della Chiesa dal papa ai Concilî. Intanto, ripristinata la sede in Roma (1377), il Pontefice assumeva con più rigore, per le cose temporali, qualità di semplice monarca nel governo dei propri Stati, e ciò contribuiva a togliergli prestigio; mentre gli Stati nazionali, con a capo la Francia, conducevano innanzi l'opera delle rivendicazioni temporali contro le esorbitanze della Chiesa. Alla fine del medio evo, annunciandosi già il moto della Riforma, l'ideale di Gregorio VII non era che una grande rovina.

In tali condizioni, doveva mancare ogni chiaro disegno nel regolamento giuridico dei rapporti tra lo Stato e la Chiesa. L'intima compenetrazione di queste due forze, egualmente necessarie alla vita medievale, aveva generato il principio confessionista, per cui la religione cattolica era la sola giuridicamente riconosciuta; e induceva ad investire di elementi religiosi la vita pubblica e privata, impedendo all'una ed all'altra potenza la visione netta dei reciproci confini. Stato e Chiesa si trovano così in un rapporto di coordinazione, per il quale l'azione della potestà civile deve essere diretta a favorire e a promuovere una determinata credenza, benchè essa domandi per compenso il sussidio della fede, nei fini materiali e morali dello Stato.

Ma tale coordinazione, che la Chiesa voleva regolata con le prescrizioni canoniche, portava a un ibrido connubio, da cui insorgeva da un lato la pretesa della subordinazione dello Stato alla Chiesa; dall'altro, la tendenza ad adoperare le forze spirituali a scopo poli-

tico. Ferve perciò aspra lotta tra lo Stato e la Chiesa, lotta tanto più viva quanto sono men definiti i limiti di ciascuna potenza; ma da essa nasce, di fronte al pieno costituirsi del corpo delle dottrine e del diritto canonico, la coscienza più ferma dei diritti della potestà civile, benchè questa intenda servirsi della religione a proprio profitto, piuttostochè difendere le proprie prerogative. Così nel sistema vario e mutevole della coordinazione, che la voce di Dante propugnava come base incrollabile dell'autonomia medievale, sostenendo tuttavia la competenza esclusiva del potere civile nei negozi temporali, trovavano luogo, in mezzo ad aspri contrasti, tanto le affermazioni teoriche della soggezione dello Stato alla Chiesa, praticamente poggiate sull' autorità della fede e sulla serie dei privilegi ecclesiastici, quanto le opposizioni degli scrittori politici, fra cui eccelle Marsilio da Padova (§ 76), di fatto praticate con una energica difesa dei diritti dello Stato contro gli abusi ecclesiastici da parte dei Comuni e delle monarchie italiane di questo periodo.

Dal riconoscimento esclusivo della religione e della gerarchia cattolica, discende da parte dello Stato il dovere d'osservanza delle prescrizioni canoniche, unito a quello di porgere il braccio secolare per l'esecuzione degli ordini ecclesiastici. Su questo campo non vi ha quasi contrasto; onde il diritto canonico è ammesso come parte del diritto comune (§ 83); le decime sono rappresentate come un diritto della Chiesa, più o meno rigidamente difeso (§ 129); gli eretici, usciti dal grembo della Chiesa, sono esclusi anche dallo Stato, con pene pubbliche capitali e con prescrizioni infamanti (§ 123); i bestemmiatori, gli offensori della Chiesa, i trasgressori dei doveri del culto sono colpiti dalle leggi civili, con pene pubbliche parallele a quelle ecclesiastiche. Ma oltre a ciò la Chiesa pretendeva il pieno riconoscimento dei privilegi, ch'essa proclamava essenziali alla sua costituzione, e principalmente l'immunità dai tributi e la

immunità dalla giurisdizione; e di qui muoveva ad allargare lo spazio della propria autorità, provocando da parte del potere pubblico limitazioni e contrasti.

L'immunità delle persone e dei beni ecclesiastici richiesta dalla Chiesa, sulla base dei canoni e delle leggi civili, non ottenne dai Comuni e dagli Stati italiani pacifica sanzione. I Comuni partivano dal principio che dei benefici e delle libertà comunali dovessero godere soltanto coloro che erano soggetti alle pubbliche gravezze; e perciò i beni dei sacerdoti furono sottoposti al tributo, mentre sul patrimonio delle Chiese, di regola esenti dalle contribuzioni ordinarie, si imposero almeno le straordinarie. Così si combatte la manomorta, dichiarando aperta la successione legittima, per le persone che si votano a vita religiosa, frenando le donazioni per l'anima, vietando i fasti dei funerali e i doni eccedenti certe somme alle chiese. Non altrimenti avviene nelle monarchie del medio evo, perchè anche qui lo Stato, pur concedendo alle chiese una parziale immunità finanziaria, domanda tuttavia il pagamento delle imposte straordinarie, che sono più frequenti e più gravi, e si adopera a limitare l'accrescimento della manomorta.

L'immunità giurisdizionale, che pretendeva la competenza esclusiva del foro ecclesiastico tanto nelle cause dei chierici fra loro e dei laici contro i chierici, quanto nelle cause spirituali o connesse con queste (§ 101), soffre limitazioni nelle leggi dei Comuni e delle monarchie, sia perchè si pretende da parte del foro ecclesiastico l'osservanza delle norme fissate negli statuti o nelle leggi, sia perchè non sempre si concede alla Chiesa tutta l'ampiezza della competenza da essa richiesta.

Pur tuttavia i rapporti tra lo Stato e la Chiesa, nei Comuni come nelle monarchie, si muovono secondo una varia alternativa di rigorismo e di rilassatezza, che dipende dalle varie condizioni economiche e politiche

di ogni paese, dalle vicende della lotta tra l'Impero e il Papato, dai contrasti dei partiti politici. In genere, si può dire che i Comuni mantennero di fronte alla Chiesa una dignitosa attitudine di difesa dei diritti politici, e ne dà superbo esempio Venezia. Invece le monarchie furono più facilmente propense a favorire le prerogative ecclesiastiche, poichè nel clero cercarono un appoggio alla fortuna del trono; ma dettero anche prove di rigoroso riserbo. Nella bassa Italia, la concessione della legazia apostolica da parte dei pontefici (1098, 1156), limitata poi alla Sicilia, provocò una forte ingerenza dello Stato nelle cose della Chiesa; ma nel Napoletano, alla prudente politica normanna, succedettero le dedizioni degli Angioini e più tardi le rivendicazioni degli Aragonesi. In Piemonte e in Sardegna, invece, pur con larghi privilegi alla Chiesa, si conservano integri i diritti sovrani dello Stato, che ebbero pur difesa da parte dei principi e delle repubbliche italiane. E già si affermano, nel ducato di Milano, sotto i Visconti e gli Sforza, nella monarchia siciliana, sotto gli Aragonesi, in Piemonte e in altri Stati, nei secoli XIV e XV, gli istituti dell'*exequatur* e del *placet*, da imporsi agli atti dell'autorità ecclesiastica, a protezione delle pubbliche prerogative.

§ 102. — Scaduto, *Stato e Chiesa negli scritti politica dalla fine della lotta per le investiture*, Firenze, 1880; Ruffini, *Lineamenti stor. delle relaz. fra lo Stato e la Chiesa*, nel *Trattato di dir. eccles.*, del Friedberg, Torino, 1891; Salvemini, *Lotte fra Stato e Chiesa nei Comuni*, nel vol., *Studi storici*, Firenze, 1901; Pivano, *Stato e Chiesa negli stat. com. ital.*, Torino, 1904; Panella, *Politica eccles. del Com. fior. dopo la cacciata del duca d'Atene*, in *Arch. stor. ital.*, LXXI, 1913; Volpe, *Per la storia delle giurisd. vescovili*, Milano, 1912, e negli *Studi storici*, vol. XXI, 1913; Panella, *La politica ecclesiastica del Comune fiorentino dopo la cacciata del Duca d' Atene*, in *Arch. stor. ital.*, 1913; Génestal, *Le privilegium fori*, Paris, 1921-24; Biscaro, *Le relazioni dei Visconti di Milano con la Chiesa*, in *Arch. stor. lomb.*, 1920, 1927, 1928.

CAPITOLO VII

DIRITTO PENALE E DIRITTO PROCESSUALE

§ 103. — Concetto del reato e della pena.

Il diritto punitivo percorre un periodo di transizione, per il quale il primitivo concetto della pena, diretto alla soddisfazione dell'offeso, cede il campo alla concezione più evoluta, che consegue ai progressi compiuti dallo Stato e al rinascimento del diritto romano; concezione che presenta la pena come un diritto dello Stato, supremo tutore dell'ordine pubblico, rivolta alla intimidazione e all' emenda del reo. Ma quel concetto primitivo non cede senza contrasti, e d' altra parte lo Stato, frazionato nelle forme del particolarismo medievale, è tuttora impotente alla difesa giuridica, sicchè il diritto punitivo conserva qualche segno della rudezza barbarica. L'incertezza del diritto, non pienamente vinta, obbligando l' individuo a cercar protezione nei cerchi sociali della famiglia, delle associazioni, delle comunità, rinnova nelle città e nelle campagne i fasti delle guerre e delle pignorazioni private; e lo Stato, che pur si sforza a sradicarle, non può che introdurre per esse un più sicuro regolamento giuridico, disciplinando i casi in cui la vendetta è lecita; insinuando l' obbligo delle paci e delle tregue, che, una volta stabilite, non potevano essere violate, senza incorrere in gravissima pena; pretendendo il ricorso ai poteri pubblici per ogni atto, che potesse dar luogo alla retorsione privata. Perciò si cerca di dare ordinamento giuridico alle guerre private, così frequenti nella vita comunale italiana, regolandole con leggi, limitandole e, più tardi, condannandole; mentre, come mezzo di riparazione del

danno recato da stranieri e non compensato, il diritto italiano elabora l'istituto delle rappresaglie (§ 56).

Il principio barbarico, per cui nel reato si deve guardare soprattutto all'elemento di fatto, è tuttora consacrato negli statuti e nelle consuetudini di questo periodo, ma già l'insegnamento romano, per cui *in maleficiis voluntas spectatur, non exitus*, favorito dal diritto canonico, il quale, nel giudizio dei reati, si dirigeva massimamente alla ricerca dell'*animus*, induceva ad aver riguardo anche all'elemento soggettivo e a distinguere il dolo dalla colpa e dal caso, proporzionando le pene, oltrechè all'effetto del reato, anche all'intenzione del reo. Ciò è evidente specialmente negli scritti dei giureconsulti, ma già si avverte anche nelle leggi, le quali sono indotte talora a punire il conato allo stesso modo del delitto compiuto, e ciò per riguardo forse eccessivo all'elemento intenzionale.

La pena si spoglia del carattere primitivo della vendetta privata, per servire allo scopo della difesa sociale; senonchè i concetti romani dell'intimidazione e della emenda, quest'ultimo preferito dal diritto canonico, nella forma dell'espiazione, portano a un continuo inasprimento delle pene, con lo scopo, di atterrire i delinquenti e distorglierli dal delitto. Perciò, mentre da una parte la pena, come riparazione sociale, si distingue nettamente dall'ammenda, come riparazione privata, — onde nell'antica composizione si separa una parte, a titolo di pena, dovuta allo Stato, dalla semplice indennità, riservata ai danneggiati; — dall'altra le pene afflittive aumentano di numero, di grado e d'importanza, tanto da apparire a dirittura feroci. Si direbbe che lo Stato, non sempre efficace tutore della pubblica pace, vuol vincere l'intima sua pochezza con l'atrocità della pena; benchè di fatto le frequenti cause d'impunità, sia per motivo di privilegi e d'esenzioni, sia per la facilità di sfuggire dal territorio, sia per i contrasti di competenza fra le numerose giurisdizioni, dovessero

in molti casi esonerare i colpevoli dalla pena o renderla vana.

Non manca tuttavia qualche avanzo del carattere privato della pena, riconoscendosi tuttora che, nei reati anche gravi, i quali toccano il diritto individuale (ma non già nei reati di lesa maestà, eresia, incesto, lenocinio), il perdono dell'offeso abbia autorità di paralizzare l'azione penale, sospendendo il processo e la pena; perchè, una volta provveduto all'interesse generale della pace, i pubblici poteri si mostrano pronti a rinunciare ad ogni reazione. Inoltre si conservano, nella applicazione delle pene, quelle disuguaglianze, che il sistema dell'autonomia serviva a mantenere fra le classi sociali (§ 79), fissando diversa graduazione di pene, ai nobili, ai villani, ai cittadini, ai distrettuali.

Nel sistema delle pene, formano una speciale categoria quelle disposizioni, in parte ereditate dal diritto barbarico, per cui, non potendosi colpire o non volendosi colpire soltanto il reo, si fa ricadere la responsabilità penale su persone strette al delinquente da rapporti di famiglia o di contiguità. Anzitutto si ha il caso della responsabilità addossata ai membri della famiglia, allorchè il reo non può essere raggiunto dal diritto, perchè fuggito o perchè escluso, come sacerdote, dal tribunale ordinario, o allorchè a gravi pene personali si accompagna anche la devastazione dei beni del colpevole. In secondo luogo, sta il principio generale della responsabilità collettiva delle ville, delle vicinanze o dei Comuni, per i reati commessi entro l'àmbito del loro territorio, allorchè manca la denuncia o l'arresto del colpevole; giustificato con l'insegnamento medievale che la persona giuridica possa commettere reato o esserne chiamata a rispondere (§ 59). Finalmente si può inserire tra queste forme anche l'istituto delle rappresaglie, come mezzo di procurare giustizia a un cittadino del Comune, che è stato danneggiato da uno straniero, quando manchi ogni altro modo di raggiun-

gere il fine (§ 56). In tutti questi casi si deve vedere non già una deviazione dai retti criteri del diritto penale, inesattamente accreditata a reliquie non vinte del diritto germanico; bensì un complesso di provvedimenti amministrativi o di polizia, con conseguenze penali, messi in azione dal diritto medievale, nei casi in cui lo Stato, ancora imperfetto nei suoi organi, non giunge a far valere la giustizia diretta sul colpevole. Questi provvedimenti hanno lo scopo di interessare i gruppi sociali dipendenti od estranei ad impedire le sopraffazioni, a designare e ad arrestare i delinquenti, a colpire per via indiretta i violatori del diritto. Di fatto queste deviazioni furono avversate, dapprima dalla scienza, poi dalle leggi (p. es., in Sicilia, sotto gli Aragonesi), a mano a mano che lo Stato si faceva più forte e meglio conscio delle sue funzioni.

Del resto, i progressi del diritto penale sono sensibili nella determinazione delle cause del delitto, nella valutazione delle scriminanti, attenuanti e aggravanti, nella definizione della qualità e delle conseguenze del reato. Lo stato di necessità è riconosciuto come scriminante, nel caso della *iusta et legitima defensio;* e altrettanto si dice dell'infermità di mente, opportunamente constatata. Riguardo all'età, si distingue l'infanzia, che esclude ogni responsabilità, dalla puerizia, che l'attenua. Se resta ignoto il criterio distintivo tra complicità necessaria e non necessaria, e se il favoreggiamento si colpisce come il delitto, forse per provvedimento di polizia di sicurezza; tuttavia si può vedere qualche tendenza a proporzionare la responsabilità al grado della diversa partecipazione al delitto. Il mandato e l'esecuzione sono trattati come delitti distinti, scorgendosi in essi una diversa natura, poichè da un lato sta il pensiero del mandante, dall'altra il cieco strumento del sicario; ma tuttavia si avverte, almeno nelle dottrine dei penalisti, la tendenza a equiparare i due reati. La recidiva è riconosciuta come aggravante, anzi a suo nome si in-

crudelisce, non solo nei reati più gravi, ma anche nei lievi, fino alla pena capitale.

§ 103. — Oltre le opere cit. ai §§ 36 e 55, v. Calisse, *Svolgimento stor. del dir. pen. in Italia*, nella *Enciclopedia del dir. pen.*, t. I, p. II, Milano, 1905; Kohler, *Das Strafrecht d. ital. Statuten*, Mannheim, 1895-97; Zdekauer, *Studi sulla criminalità ital. del Dugento*, in *Bull. sen. di st. patria*, VIII, 1901; Kantorowicz, *Albertus Gandinus und das Strafrecht d. Scholastik*. I. *Die Praxis*, Berlino, 1907; II. *Die Theorie. Kritische Ausgabe des Tractatus de maleficiis*, Berlin u. Leipzig, 1926; Kohler e Degli Azzi, *Das florent. Strafrecht d. XIV Jahr.*, Monaco e Berlino, 1910; Zechbauer, *Das mittelalt. Strafrecht Siziliens nach Friedrich II*, Berlin, 1908.

§ 104. — I reati e le pene.

Nella classificazione dei reati, si ha mente a qualche carattere esterno, non alla loro natura intrinseca, distinguendosi i crimini in *laevia*, *atrocia*, *atrocissima*, a seconda del grado comminato della pena; in *pubblici* e *privati*, secondo che l'accusa era lecita a tutti o soltanto all'offeso e a suoi; in *ordinaria*, se la pena era stabilmente fissata dalla legge, ed *extraordinaria*, se invece era lasciata all'arbitrio del giudice, comprendendosi in quest'ultima categoria tanto i reati gravissimi, non contemplati dalle leggi, quanto soprattutto i meno gravi, come le trasgressioni ai precetti di polizia, non sempre preveduti negli statuti. Perciò si affacciava ormai netta, negli statuti e nella pratica, la distinzione tra il diritto penale vero e proprio (*maleficia*, *crimina maiora*) e il diritto penale amministrativo, formato dalle trasgressioni e contravvenzioni agli ordini della autorità, comprese sotto il concetto di *extraordinaria crimina*, non tanto per l'arbitrio del giudice nella pena, quanto perchè qui si guarda al fatto materiale della trasgressione, e dal *iudex estraordinarium* o *syndacus* si determina e si applica senz'altro la pena. Questa ultima categoria ha, in genere, un libro a parte negli

statuti (*de damnis datis*). A seconda di queste specie, poteva esser diverso il procedimento (§ 107), come eran diverse le conseguenze penali.

Sulla scala dei reati, hanno il primo luogo quelli che portano una violazione al sovrano e a Dio. Rientrano qui i reati di lesa maestà (*crimina maiestatis*), di tradimento, di cospirazione e di fellonia, aspramente puniti, quanto si faceva più forte il concetto della fedeltà dovuta al signore o al principe; e quindi, a questi equiparati i reati di eresia e di sacrilegio, perseguitati con pene gravissime, come pure, con pene meno gravi, quelli di bestemmia e di violazione ai precetti della Chiesa. Sotto questi criteri, era reato di lesa maestà anche ogni atto rivolto a impedire ai pubblici ufficiali l'esercizio delle loro attribuzioni, e tutte le frodi recate all'erario o i falsi commessi a danno del pubblico interesse. Non altrimenti, nel concetto d'eresia poteva cadere ogni deviazione dagli insegnamenti della Chiesa, e la pena scendeva non soltanto sul reo, ma anche su tutti coloro, che potevano essere sospettati di connivenza, sulla famiglia, sul Comune e talora su intere provincie. Di questo reato era competente il giudice ecclesiastico ordinario (il vescovo) o delegato (l'*inquisitor haereticae pravitatis*), e si procedeva su delazioni e con forme abbreviate e speciali (§ 107).

Tra i reati contro le persone private, vien prima l'omicidio, che può essere semplice o deliberato, a seconda che è compiuto con o senza premeditazione. Esso è colpito ormai con pena pubblica, benchè negli statuti si trovi ancora qualche traccia dell'antico guidrigildo (§ 36); e trova un aggravante, nel caso che sia commesso per mezzo di sicario prezzolato (*assassinium*). Il suicidio non è esente da pena, mentre ne sfugge pienamente il duello, che non ha carattere di reato. Per le ferite, manca un titolo a parte, nelle leggi como nella scienza, essendo esse comprese nel concetto generico di *iniuria*, ereditato dal diritto romano, ma estese

a molti casi nuovi, e sono punite con sanzioni pecuniarie, in parte all'offeso e in parte ai pubblici poteri: ogni lesione anche gravissima, recata senza animo di uccidere, rientra nell'ingiuria, che è reato d'ordine privato. Ma, quanto alla pena, si tende ad uscire dalla rigida nomenclatura barbarica; pur tuttavia non si distingue ancora tra la varietà dei mezzi che abbiano prodotto la lesione, e ancora si sostiene che, nel caso di più ferite, si deve la pena proporzionare al numero di queste. Gravi pene colpiscono i reati contro l'ordine della famiglia: adulterio, stupro, incesto.

Tra i reati contro la proprietà, ha maggiore importanza il furto, dove si richiede l'animo di lucro, e da cui si distingue già nettamente la rapina (*scachum*, *raubaria*), promossa da violenza, insieme con l'effrazione (*fodere domum*), per mezzo di scalata o di false chiavi; tutte condizioni che aggravano la pena. La dottrina e la pratica separano il furto dalla truffa, detta talora *furto improprio*, ricongiungendola però col falso; ed elaborano la dottrina giuridica del furto continuato. Gravissime pene colpiscono il ladro, poichè, in caso di recidiva, si può arrivare fino alla pena capitale; e ciò per il bisogno della difesa della proprietà, più grave nei tempi di scarsa certezza del diritto. Tale bisogno consigliò le leggi e gli interpreti ad applicare al *furto* la pena romana dei *latrones*. Sanzioni altrettanto severe colpiscono gli incendiari, i sacrileghi, i turbatori del possesso altrui e tutti gli autori di danni dolosi.

Da tutto ciò si vede che carattere del diritto penale di questi tempi è ancora la crudeltà. Le pene afflittive prevalgono, e fra esse la pena di morte, eseguita nelle forme più varie, e spesso inasprita da tormenti, a scopo di intimidazione. Mentre i nobili sono colpiti con la spada, ai villani si riserva la forca. E grande è pure la varietà delle altre pene corporali, e principalmente dell'amputazione delle membra, mani,

piedi, naso, orecchi, lingua, derivate, nei diversi casi, dal diritto romano, barbarico o canonico, e applicate talora secondo la legge del taglione. Era principio generale che le pene pecuniarie non soddisfatte dovessero essere commutate in pene corporali, flagellazione o torture.

Tra le pene limitatrici della libertà personale sta l'esilio o *bando*, che è l'esclusione dal cerchio sociale, comminata nel caso di contumacia o di assenza del reo; pena storicamente derivata dal diritto barbarico, la quale ebbe gran parte nelle forme punitive del diritto comunale, servendo agli scopi della repressione e alle vendette dei partiti avvicendati nel governo. Benchè sia spesso adoprato con carattere penale, il bando ha anche natura di provvedimento di polizia, contro chi nega obbedienza agli ordini sovrani o si è sottratto alla pena; e perciò si è mitigato il rigore del diritto, che autorizzava ogni persona all'uccisione del bandito (*foriudicatus, forbannitus*). Conseguenza del bando o delle pene capitali è che il colpito si considera come morto, e che i suoi beni vengono talvolta confiscati o distrutti; conseguenza di altre pene è la diminuzione o la perdita della dignità personale (*infamia*). Il carcere si adopera soprattutto a motivo di assicurare la persona del reo alla giustizia, ma già presso i Comuni si è fatta pena autonoma, che serve di sanzione a particolari reati.

§ 104. — Oltre le opere cit. al § precedente, si v. Besta, *Appunti per la storia del dir. pen. nel dogado venez.*, in *Filangieri*, XXIV, 1899; Zdekauer, *Stat. crim. del foro eccles. di Siena*, in *Boll. sen. di st. patria*, VII, 1900; Verga, *Le sentenze crim. del podestà milanese*, in *Arch. stor. lomb.*, XXVIII, 1901; Fumi, *Not. sulle più antiche sent. crim. del podestà d'Orvieto*, in *Boll. di st. patr. umbro*, XIV, 1908; Morano, *Reato e pena nell'antico dir. piem.*, Torino, 1905; Goldschmidt, *Das Verwaltungstrafrecht*, Berlino, 1902; Manzini, *Il furto*, Torino, 1902; Finzi, *I reati di falso*, Milano, 1908.

§ 105. — Le forme del processo.

La tradizione romana, sopravvissuta nell'*ordo iudiciorum*, aveva già nella pratica modificato le forme del processo germanico. Si compie ora un rivolgimento più profondo, sotto la spinta degli studi scientifici dei testi romani e per l'influsso degli insegnamenti e delle pratiche, dovuti alla Chiesa e ai tribunali ecclesiastici; onde ne risulta un nuovo diritto processuale, raffigurato nelle opere, che da Bulgaro e da Giovanni Bassiano metton capo a Guglielmo Durante (§§ 90, 91); diritto precisato e modificato dalle decretali pontificie, accolto in gran parte dagli statuti. Sorge così il processo del diritto comune, che da taluni è definito come romano-germanico, per riguardo ai pochi elementi barbarici da esso accolti, ma che più generalmente è conosciuto sotto il titolo di *processo romano-canonico*. Ma chi vorrà avvertire che le forme derivate dal diritto romano sono in esso talvolta malintese, spesso modificate dalle menti dei giuristi italiani; che le innovazioni canoniche rispondono più che altro allo spirito e alle tendenze della Chiesa romana, sotto la guida illuminata del Papato; che la pratica nazionale, soprattutto del territorio lombardo-tosco, ha creato istituti nuovi, prima imperfetti o ignorati; che tutti questi principi sono svolti e applicati dalla dottrina italiana, fatta potente in Bologna, con rigido spirito di conseguenza e con rispetto alle forme della vita giudiziaria nuova, dovrà riconoscere che a questo processo conviene essenzialmente il nome di *italiano*.

Sono suoi caratteri la sostituzione della forma scritta all'orale, l'adozione delle forme giudiziarie segrete, in luogo della primitiva pubblicità, l'osservanza di una serie precisa di norme relative alla separazione del processo in tanti stadi distinti. All'antica oralità dei processi, la cultura nuova e il bisogno della maggior

certezza del diritto sostituiscono l'uso della scrittura, e tutti gli atti vengono registrati dai notai delle corti o dai tabellioni (§ 90). Il sistema della pubblicità, necessario ai giudizi collegiali e a una società ancor rozza o feudale, domina tuttora nei primi tempi della vita comunale; ma dal secolo XIII vien meno, con l'affermarsi del giudice unico, finchè, dietro l'esempio del tribunale ecclesiastico e con l'uso delle forme scritte, il processo diviene quasi interamente segreto. Quanto allo svolgimento della lite, essa procede a traverso a singole fasi nettamente distinte, le quali è debito di proporre, discutere e risolvere, secondo un ordine impreteribile, ereditato dal processo barbarico, che dà luogo al così detto *principio di preclusione*.

La competenza tra i tribunali ordinari e speciali si determina, in ragion di persona o di materia, secondo le regole del diritto statutario o comune; e si cerca di ovviare ai conflitti, col principio della prevenzione, tra più tribunali ugualmente competenti o con la decisione di magistrati eletti a dirimerli (§ 101). La competenza per territorio si determina generalmente in base alla regola *actor sequitur forum rei*; ma, in seguito a una interpretazione creativa dei testi romani, enunciata dalla Glossa e fecondata da Bartolo, sorge il principio che l'obbligazione può essere giudicata dal magistrato del luogo in cui venne contratta (*forum contractus*), a meno che il contraente si trovasse nel luogo solo per caso e di passaggio, o non fosse altrimenti indicato dai contraenti un diverso luogo di soluzione (*forum destinatae solutionis*).

La dottrina delle azioni riproduce gli insegnamenti romani, con la modifica fondamentale, ispirata dal diritto canonico, che non è più necessario il far ricorso a quelle azioni legalmente determinate per ogni pretesa giuridica, ma che è sufficiente l'esistenza di un diritto, per dar vita ad una azione legittima, anche se questa non è contemplata dal diritto romano. Cade

così l'ultimo avanzo del formalismo antico, e trionfa il principio moderno, così fecondo di conseguenze pratiche, per cui ogni diritto è fatto capace di produrre azione.

La rappresentanza nei giudizi è pienamente ammessa anzi vi si disegna già la distinzione tra il *procurator*, che assiste o rappresenta la parte negli atti processuali, e l'*advocatus*, che presta il suo consiglio sul punto di diritto. Le persone incapaci stanno in giudizio per mezzo del proprio rappresentante, tutore o curatore; le donne, dove persiste l'istituto della perpetua tutela, per mezzo del mundoaldo o avvocato, ora più spesso scelto od eletto. Sono invece colpiti da incapacità piena i banditi e gli scomunicati, quando soffrano pena a causa di delitti gravi.

Il processo si mette in moto con la citazione, atto esclusivamente giudiziario, che si compie oralmente *per nuncium* o più spesso in iscritto *per literam citatoriam*, da cui talvolta è distinto il *libellus*, atto introduttivo del giudizio, dove la parte determina l'oggetto della domanda, benchè la pratica tenda a confonderlo con la citazione. Dall'uso volgare della citazione *per grida* e dal fraintendimento della citazione romana *per edictum*, si svolge la *citatio edictalis*, fatta per mezzo di pubblico proclama, applicata nel caso che fosse impossibile la citazione ordinaria, per prepotenza o irreperibilità del citando, e ammessa anche nella vendita giudiziale, nel concorso, e ogni volta che sia da fissare un termine a persone sconosciute o indeterminate, per invitarle a proporre eventuali diritti. Se il convenuto resta contumace, incorre penalmente in una nota di biasimo (*blasmo*), nelle multe e finalmente nel bando (§ 104), mentre all'attore può essere dato il possesso tediale dei beni, che dopo un anno può diventare definitivo.

Nel giudizio, si richiede tanto dall'attore quanto dal convenuto il giuramento *de veritate dicenda*, e ciò

per suggerimento canonico; dopo di che, proposte e risolute le eccezioni dilatorie, si viene alla contestazione della lite, che si compie col primo atto del reo nel merito della causa (*per narrationem actoris et responsionem rei*); poi si obbligano le parti alle cauzioni giudiziali, con tendenza a sostituire i pegni germanici con le cauzioni personali del diritto romano. Di qui il processo si muove a gradi distinti, per mezzo delle *positiones*, costituite dalla richiesta scritta, presentata dalle parti al giudice, perchè siano mosse all'avversario perentorie interrogazioni. Queste derivano dalle formule barbariche dedotte tra le parti (§ 37), ma il diritto canonico dà loro colore romano, per via delle *interrogationes in iure*, le quali avevano lo scopo di definire e restringere la causa ai punti rimasti controversi, eliminando a grado a grado le proposizioni pacifiche e acquisite al giudizio.

Per quelle soltanto si fa ricorso alle prove. L'onere della prova è ormai addossato all'attore, ma questi può sempre deferire il giuramento all'avversario, e così tenersene sciolto. Vanno scomparendo le prove germaniche del giuramento per sacramentali e dei giudizi di Dio, quest'ultima non senza resistenza, poichè il duello e il giudizio dell'acqua fredda sono ammessi, fino al secolo XIII o XIV, nei tribunali ordinari, e, come *purgatio vulgaris*, anche dal diritto canonico La confessione giudiziale per interrogatorio scritto aveva nel processo valore di atto decisivo, ma poteva essere anche stragiudiziale, se raccolta con testimoni o consacrata con strumento pubblico.

Il primo posto tra tutte le prove è assunto dai documenti: atto pubblico, scrittura privata, libri commerciali; e contro essi non è ammessa che la querela di falso. L'esibizione deve esserne fatta regolarmente con l'originale, più tardi anche per copia; e si deve al diritto canonico l'estensione dell'obbligo di esibirli anche agli estranei, che han documenti interessanti

per la causa. Vien poi la prova per testimoni, ammessa nei casi in cui non si richiede la prova scritta, con numero vario di testi, a seconda dell'importanza della causa; valida anche quando sia fatta a futura memoria, purchè raccolta da notai autorizzati e debitamente pubblicata. I testimoni dovevano essere persone degne di fede, escluse le donne; prestavano giuramento di verità, meno qualche eccezione, ed erano colpiti da multe o bandi, se si rifiutavano alla prova. La testimonianza concorde di non meno di quattro persone poteva costituire la prova per notorietà; mentre la pubblica fama acquistava valore di prova, solo dopo una sommaria inquisizione del giudice, intesa a saggiarne la consistenza. Grande importanza ebbe il giuramento, già favorito dagli usi barbarici ed ora raccomandato dal diritto canonico, che lo levò all'onore di *purgatio canonica,* e lo richiese quasi sempre a titolo di conferma d'ogni prova; ma assunse aspetto tutto romano, poichè potè essere deferito o riferito tra le parti e anche promosso dal giudice (suppletorio). Altre prove già in uso sono la perizia, l'accesso sopraluogo del magistrato, i marchi di fabbrica e le tacche di contrassegno; e sono ammesse anche le presunzioni derivate a dati di fatto da solennità consacrate con sentenza o da legittime dichiarazioni.

È da notare che il bisogno della certezza del diritto trae i giuristi ad ammettere valore di piena prova anche a dati incompleti, immaginando istituti che suppliscano alla deficienza delle prove: così si ebbe il trovato dei due classici testimoni o dell'unico testimonio degno di fede, sufficienti alla dichiarazione di verità, e si introdussero i sistemi addizionali e sottrattivi di prove, mezze prove, prove piene e semipiene (1).

(1) Chiovenda, in *Riv. ital.*, XXXIII, 1902, pag. 321 e seg.

La sentenza si forma con la maggioranza del collegio giudicante o col giudice unico; ma, anche in quest'ultimo caso, resta, avanzo del sistema primitivo, l'obbligo fatto al magistrato di ricorrere al parere di uno o più dotti (*consilium sapientis*), su richiesta di una parte o quando lo si ritenga opportuno (§ 101). La sentenza, prosciolta da molte formalità, che in antico erano richieste sotto pena di annullamento, è redatta in iscritto, viene pronunciata nel tribunale entro certi termini, ed è conservata in atti. Il suo disposto crea una verità formale e giuridica, che, in difetto d'appello, può diventare definitiva (1); e ciò si ammette anche per le sentenze interlocutorie, benchè queste ultime non obblighino il giudice se non a definitiva sentenza. Se in origine la parte soccombente non era sempre tenuta alle spese, ora il rimborso diventa la regola, e si determina in base a una percentuale del valore della causa o in base a una tassa fissa per ogni atto processuale.

L'appello, prima proposto verbalmente nell'atto della sentenza, si propone ora in iscritto, al magistrato giudicante, entro un termine di dieci giorni, presentando gli atti al magistrato superiore (§ 101). Il nuovo giudizio si svolgeva con le stesse forme, ma con termini abbreviati, e poteva esser fatto anche per revisione o per nullità in base a giusti motivi. Per le cause minori o sommarie si applicava l'appello *per gravame*, giudicato senza presentazione di nuovi atti.

Le rigide e frequenti formalità della cognizione ordinaria, escogitate dal diritto romano, canonico o germanico, per attribuire maggiori garanzie alla difesa giudiziale del diritto, col ricorso alle dilazioni, agli incidenti, alle eccezioni, alla moltiplicazione dei termini

(1) Tancredi, *Ordo iudic.*, ed. Bergmann, IV, tit. 1, § 6: «quia res iudicata praeiudicat veritati». Cfr. Chiovenda, in *Riv. ital. di scienze giur.*, XLIII, 1907, pag. 140; e Menestrina, *ivi*, pag. 157.

e delle prove, rendevano lente e dispendiose le cause, e, accumulando le liti pendenti, finivano per lasciar spesso incerti i diritti. Era naturale che si cercasse di abbreviare la via; e già di fatto, presso i Comuni, in molte cause di lieve importanza, sempre poi nei procedimenti per riscossione d'imposte e di multe, non si seguiva dai giudici la cognizione ordinaria, ma una figura abbreviata e semplice di processo, destinata con poche forme alla definizione delle liti. Il diritto canonico, sempre disposto a superare ogni ostacolo di forma, pur di giungere a quella constatazione del vero ch'era ne' suoi propositi morali, doveva favorire la prontezza delle cause; e, dalla fine del secolo XII, i pontefici raccomandano ai tribunali ecclesiastici di abbreviare le forme, *sola facti veritate inspecta*. Sorge così un processo che, sull'accenno delle fonti romane a un *summatim cognoscere*, si disse *sommario*, sostanzialmente espresso dai canonisti nelle formule: *simpliciter, de plano, sine strepitu et figura iudicii*, onde fu detto anche *planario*. Esso consiste in una applicazione accelerata della cognizione ordinaria, ed è pertanto un processo ordinario, a cui mancano soltanto le solennità non integrali del giudizio, evitando le dilazioni, accorciando i termini e diminuendo le forme, senza nuocere alla dimostrazione della verità (*facta cognitione et probatione*). Tale forma di processo si applica specialmente nelle curie minori, dove i giudici procedono sommariamente all'applicazione del diritto.

Sotto questo aspetto, il procedimento sommario è un prodotto nuovo, in gran parte elaborato dalla pratica e dalla dottrina canonica. Da questa passò nella legislazione e nel diritto comune, a incominciare dal secolo XIII, dapprima per alcune cause criminali, che richiedevano maggior prontezza, poi nelle cause civili, per certi negozi speciali: controversie di minor valore; cause alimentari, possessorie; legati pii, decime, cause di Stato e dotali; cessioni di crediti fraudolenti e so-

prattutto cause di natura commerciale. Nel secolo XIV, si diffonde fino a diventare, per la maggior parte delle materie, il procedimento ordinario; e allora da esso si stacca, per casi eccezionali, un nuovo processo anche più rapido (*ex abrupto*), detto *sommariissimo*. Ma dal secolo XV, cessa ogni ulteriore tendenza ad abbreviare le liti, arrestandosi un movimento, che poteva nuocere all'andamento normale della giustizia; e il processo sommario, garantito con più ferme regole, diventa la base del processo moderno.

§ 105. — Oltre le op. cit. ai §§ 37, 56 e 101, v. Wach, *Der ital. Arrestprocess*, Lipsia, 1868; Engelmann, *Der Civilprocess. Gesch. u. System*, Breslau, 1889-1901; Del Vecchio e Casanova, *Le rappresaglie nei Com. medievali*, Bologna, 1894; Castellari, *Competenza in materia di obbligazioni*, Firenze, 1902; Chiovenda, *Saggi di dir. proc. civ.*, Bologna, 1905; Wahrmund, *Quellen z. Gesch. d. röm.-kan. Processes*, Innsbruck, 1905-13; Genuardi, *La proc. civ. in Sicilia dall'epoca normanna al 1446*, Palermo, 1906; Cognetti de Martiis, *L'appello stragiud. nel suo svolgim. stor.*, Mantova, 1910; Himstedt, *Neuen Rechtsgedaken im Zeugenbeweis d. oberital. Stadtrechtsprozesses*, Berlino, 1910; Bizzarri, *Le rappresaglie negli stat. del Com. di Siena*, nel *Bull. sen. di st. patria*, XX, 1913; Sohm, *Contestatio litis*, Berlino, 1913; Calamandrei, *La teoria dell'error in iudicando nel dir. it. intermedio*, in *Riv. ital. di scienze soc.*, I, 1914; Costa, *La nullità della sentenza e la querela nullitatis nella storia del proc. ital.*, in *Riv. it. di sc. giur.*, LVII, 1916; Salvioli, *Le prove legali sec. la dottrina più antica*, in *Riv. giuridica*, II, 1916; Id., *Storia della Procedura civile e criminale*, II (vol. III della *Storia del Dir. Ital.*, di P. Del Giudice), Milano, 1927; Baumgart, *Die Entwicklung d. Schuldhaft im ital. Recht*. Berlin, 1914; Lessona, *Trattato delle prove*, 2.ª ed., Milano, 1916; Sella *Il procedimento civile nella legislazione statutaria ital.*, Milano, 1927.

§ 106. — L'esecuzione.

Se la sentenza non è, entro i termini, volontariamente eseguita, dopo il precetto esecutivo intimato dai messi del giudice, si mette in atto l'esecuzione forzata, per la quale si limita e si esclude l'arbitrio della pi-

gnorazione privata, con l'intervento della pubblica autorità. L'esecuzione giudiziale si compie prima sui mobili, con esclusione di quelli indispensabili alla vita e ai lavori della famiglia (abiti, letto, strumenti agricoli), poi sugli immobili; e vi si provvede mediante la stima dei beni, affidata a pubblici magistrati (*aestimatores*); a cui seguiva o la vendita al miglior offerente, fino all'ammontare del credito e delle spese, o l'aggiudicazione ai creditori per il valore integrale, a domanda del debitore o a scelta del creditore. Anche i crediti sono soggetti ad esecuzione, e vengono di regola prima degli immobili; ma vi sono statuti che concedono l'esecuzione immobiliare, almeno ai cittadini del Comune, avanti ogni altra. Le cautele contro il debitore sospetto creano, nella pratica dei civilisti, il sequestro conservativo (*sequestratio*), compiuto dal giudice, a domanda delle parti, sui beni mobili del debitore.

Ma il sistema della pignorazione privata, che resiste o rinasce, quando manca ogni efficace tutela da parte dello Stato, lascia numerose traccie anche negli statuti, che si adoprano a reprimerlo. Dalla clausola, frequente nei documenti, destinata a garantire il creditore con l'autorità concessagli di procedere privatamente sui beni e sulla persona del debitore, si svolgono numerosi istituti giuridici, e tra gli altri il *diritto di ritenzione legale*, che si ha quando il creditore si trovi comunque in possesso dei beni del debitore, poichè allora il primo guadagna, in base a quella clausola, il privilegio su tutti gli altri creditori.

Come trasformazione del pegno privato longobardo, si presenta anche l'esecuzione personale, sotto la forma dell'*arresto*. L'arresto non deriva direttamente dall'antica schiavitù per debiti, ma dal principio più generale che la persona come i beni del debitore rispondono dell'obbligazione; sicchè diventa una misura preventiva sulla persona del debitore, escogitata per ovviare ai pericoli della fuga degli insolventi o alle

numerose pignorazioni private, e concessa per garantire l'esecuzione di una legittima pretesa. L'arresto è eseguito dai pubblici ufficiali, per ordine del magistrato, sulla base di un giusto titolo, procedendosi all'esame del diritto con cognizione sommaria. Il debitore doveva, entro certi termini, far ragione o presentare idonei fideiussori; dopo di che doveva essere scarcerato. Questa esecuzione personale era ammessa ogni volta che risultava dal patto esplicito, o anche in certi casi definiti, come per debiti verso lo Stato, per cessioni fraudolente, per diritti dotali, per insolvenza constatata (§ 134).

Altro modo di esecuzione personale è il *bando,* che sorge *ipso iure* dalla contumacia e che può essere pronunciato dalla pubblica autorità contro il debitore insolvente, a richiesta dei creditori, in seguito a doppia intimazione di pagare. Conseguenze del bando sono l'arresto personale, per opera degli ufficiali pubblici o di qualunque creditore, e la perdita della cittadinanza; ma il debitore non può mai essere offeso nella persona, e il bando cessa s'egli paga o presenta fideiussori. Era ammessa la *cessione dei beni,* quando il debitore si dichiarava impotente a soddisfare e purchè non fosse fatta in frode dei creditori; ma era concessa in minor numero di casi che per diritto romano, e veniva sempre accompagnata da formalità ignominiose, imposte al debitore insolvente. Queste formalità avevano lo scopo di manifestare apertamente l'assoluta povertà del debitore e traevano conseguenze giuridiche di perdita o diminuzione nella stima civile (§ 124).

L'arresto, il bando e l'ignominia potevano essere evitati mediante l'accordo coi creditori, che si disse *deduzione dei beni* e che dà origine al processo concorsuale. Esso è attestato già al principio del secolo XIII e si svolge in due fasi: la prima affidata al rappresentante della pubblica autorità, tende all'accertamento dei beni del debitore e alla formazione della

massa obbiettiva; la seconda, affidata al giudice speciale, eletto dalle parti o dal magistrato, tende alla liquidazione o ripartizione di quella massa (1). Sono soggetti al fallimento anche i non commercianti; ma il concorso non libera il fallito da ogni obbligazione, se i beni non sono sufficienti; e, quando risulti doloso, dà luogo a pene rigorose, a titolo di bancarotta.

Il procedimento d'esecuzione è ammesso non solo in base a sentenza, a contumacia o a dichiarazione di insolvenza, ma anche in base ad altri atti, che hanno guadagnato carattere di titoli esecutivi. Sono questi gli istrumenti pubblici, detti *guarentigiati* o *confessionati*, sorti dalla consuetudine, per il bisogno di speditezza del commercio, allorchè il notaio guadagnò piena veste di pubblico ufficiale (§§ 27, 82), e pertanto funzionò come giudice ordinario. Si deve notare, infatti, che, sul finire del secolo XII, come sviluppo delle forme di sottomissione convenzionale all'esecuzione, si considerava sufficiente a terminar le liti ogni documento notarile, che valesse riconoscimento del torto della parte soccombente, anche in osservanza al principio romano che il *confessus in iure* dovesse essere equiparato col *iudicatus*. Allora il notaio, in forza della sua autorità di *iudex publicus*, potè concedere, con una clausola speciale di privilegio (*guarentigia*), l'autorizzazione all'esecuzione. Verso il 1230, nelle città commerciali italiane, e probabilmente, prima in Toscana, incomincia ad apparire nei documenti una clausola notarile confermata dagli statuti; clausola, che si disse *comandamento della guarentigia*, in Lombardia anche *condemnacio*, per cui il notaio, investito delle funzioni del giudice, raccolta la dichiarazione opportuna del debitore, ordina (*praecepit, condemnat*) a quest'ultimo, qualora, spirato il termine, il contratto

(1) Cfr. Arcangeli, *Gli istit. comm. del Costituto senese del 1310*, in *Riv. di dir. comm.*, IV, 1906, pag. 363 e seg.

resti inadempiuto, di sottostare senz'altra formalità all'esecuzione coattiva. L'istituto si giustifica come un processo apparente (§ 38), innanzi al notaio-giudice, diretto a parificare la confessione del debitore alla sentenza e a provvedere il creditore d'un titolo esecutivo; ma finisce per dar luogo a una clausola convenzionale, per cui il documento notarile, che la conteneva, guadagna gli effetti della sentenza. Trascorso il termine, il creditore esibisce il titolo al magistrato, e questi fa precetto di pagare entro 10 o 15 giorni, ammettendo soltanto, con procedimento sommario, le opposizioni risolutive di falso, di soluzione o di errore nella persona. Subito dopo, mancato ancora il pagamento, si procede all'esecuzione sui beni e sulla persona del debitore; ma è da osservare che, in origine, si commina la pena del doppio e una multa al Comune, più tardi si toglie all'istituto ogni carattere penale, trasformandolo in un semplice modo di esecuzione forzata. Soltanto, dopo il pagamento, il debitore, che si credeva ingiustamente colpito, avrebbe potuto ricorrere alla via ordinaria del giudizio. Questo procedimento si disse di *esecuzione parata*.

La clausola esecutiva fu estesa più tardi ai contratti anche consensuali, purchè trascritti in libri appositi del Comune o dei mercanti (*libri pactorum, mercantiae, iustitiae*); e passò presto anche alle scritture private, purchè munite della clausola esecutiva e firmate dal debitore; finchè l'esecuzione parata, a incominciare dalla fine del secolo XIV, fu concessa a tutti i documenti pubblici riconosciuti e indicati dalle leggi e alle scritture private munite di firma (chirografi, lettere di cambio), anche se non più accompagnati dalla clausola esecutiva.

§ 106. — Briegleb, *Gesch. d. exec. Process*, Lips., 1845; Wach, *Der ital. Arrestprocess in 'gesch. Entwicklung*, Lips., 1868; Hübner, *Der Immobiliarprocess*, Breslau, 1893; Rodolico, *Del comandam. della guarentigia negli stat. fior.*, Girgenti, 1900;

De Palo, *Teoria del tit. esec.*, Napoli, 1901; Rocco, *Studi sulla storia del fallimento*, in *Riv. del dir. comm.*, XI, 1913; Meloni, *Per la storia degli instrumenta guarentigiata*, negli *Studi econ. giur. dell'Univ. di Cagliari*, VII, 1915.

§ 107. — Il procedimento penale.

Se in origine vale ancora il principio della confusione tra procedimento civile e penale, i progressi del diritto non tardano a romperlo, onde nascono le forme speciali del processo criminale. Non cade tuttavia il sistema accusatorio, il quale continua a rappresentare la forma della cognizione ordinaria civile, figurando il processo come un dibattito tra l'accusatore e il reo. L'accusa era in origine pubblica, orale e giurata; ma il favore dato dai pubblici poteri a questa cooperazione dei cittadini alla scoperta dei delinquenti consigliò al diritto statutario e comune di abrogare le gravi sanzioni imposte all'accusatore, che non riesce nell'accusa, sostituendo alla pena romana del taglione la semplice multa; consentì l'accusa a qualunque persona, e la trasformò lentamente in una denuncia scritta, destinata a rimaner segreta. Il processo accusatorio si svolgeva col contradditorio dell'accusatore, del reo e dei testimoni, e con le forme della cognizione ordinaria.

Ma ormai tendeva a prevalere il procedimento inquisitorio, promosso d'ufficio, in base all'opera del magistrato o di persone pubbliche a ciò elette (*iurati, campari*), e specialmente con l'uso delle inquisizioni generali periodiche, istituite nella bassa Italia da Federico II; o in base alle denuncie private e alla pubblica fama (*infamatio*). Il processo si fa allora tutto scritto e segreto, promosso o sostenuto dal magistrato inquirente, che prende il posto della privata accusa e svolge l'istituzione già annunciata (§ 56) del procuratore fiscale (*advocatus de parte publica, avogadore, procurator regis, fisci*); e si distingue in una fase

generale, diretta all'accertamento del fatto delittuoso e delle circostanze, che lo hanno accompagnato e seguito, e in una successiva fase speciale, davanti al tribunale vero e proprio, diretta contro il colpevole. Questo processo, già largamente sviluppato nei tribunali ecclesiastici, diventa, nel secolo XIII, il modo di cognizione ordinaria dei delitti, e adotta anche le forme del procedimento sommario (§ 105).

Constatato il delitto, il giudice procedeva a un' *informatio,* interrogando testi in segreto e raccogliendo mezzi di prova; poi redigeva il *libellus*, atto d'accusa che serviva di base al procedimento ulteriore. Questo si svolgeva dapprima con l'interrogatorio del colpevole, per l'intento supremo di averne la confessione; in mancanza, si ritornava sui passi della fase generale, con esame segreto dei testi e con confronti, ma comunicandone al reo i risultati, perchè potesse da allora presentare testi e difendersi con avvocati.

La confessione è riguardata come la regina delle prove, perchè il difetto di una ordinata polizia giudiziaria impedisce la sicura constatazione dei fatti; cosicchè il diritto, con la confessione, procura di ottenere la certezza legale del misfatto, formando la convinzione del magistrato. Pertanto, tutto il processo inquisitorio, con le interrogazioni e coi confronti, è inteso a conseguirla, potendo ricorrere da ultimo al mezzo della tortura, desunto dal diritto romano, ed ora largamente usato e minutamente disciplinato nelle leggi e nei trattati. Ai tormenti si doveva far ricorso, quando esistesse un principio di prova, ma anche in base ai semplici sospetti; sicchè era nell'arbitrio del giudice di applicarli, onde i giudizi criminali si fan terribili e segreti e rendono tristamente famosi i tribunali dell'eresia. Tra le altre prove (§ 105), il duello e le ordalie scompariscono soltanto nel secolo XIV; la prova per testimoni si trova tuttora incertamente applicata, e si eleva invece l'importanza delle prove per

notorietà e per pubblica fama; mentre la dottrina degli indizi, graduati e numerati, è condotta a costituire con questi una prova piena.

La contumacia dà luogo al bando; e, dopo un certo termine, equivale alla confessione, sicchè il reo deve senz'altro andare soggetto alla pena. Conseguenze del bando sono la confisca dei beni e l'impunità per l'uccisione del colpito; ma ciò per i reati più gravi, non per i lievi, dove il diritto ha ormai mitigato il primitivo rigore (§ 105).

Nella sentenza si contiene anche l'indicazione della pena, osservandosi, in qualche luogo, solo la regola che le pene capitali debbono essere pronunciate da un tribunale diverso da quello che mandò innanzi il processo. Nelle cause maggiori, decise dal magistrato che ha l'*imperium*, le sentenze non sono appellabili, e solo è ammesso il ricorso straordinario (*supplicatio*) al tribunale supremo del principe, e anche talvolta allo stesso tribunale, per un nuovo esame del processo. Il rimedio dell'appello è ammesso solo per cause minori, che traggono a condanna pecuniaria; ma i giuristi instavano, perchè fosse ordinariamente concesso alle cause maggiori.

Quanto alla competenza, essa si determina variamente, per ragione di materia o di persona, nel conflitto delle giurisdizioni (§ 105); ma si tende, prima nella dottrina, poi nella pratica, a far prevalere la competenza del luogo dove fu commesso il delitto.

All'applicazione normale di queste regole si oppongono sempre i numerosi privilegi di casta o di persona; mentre, dai Comuni e dai principi, si dànno contro i delinquenti disposizioni arbitrarie e eccezionali.

In genere, si può dire che anche il processo penale sente lo squilibrio di quelle forze particolariste, non sempre assestate intorno a un organico sistema politico, che caratterizzano il periodo dell'autonomia; onde all'estremo

rigore delle norme legislative, della dottrina e anche della pratica fa riscontro di fatto una relativa facilità di sfuggire alle sanzioni penali, coi privilegi delle classi, col diritto d'asilo, con la protezione dei potenti, con le impunità sancite dal vario avvicendamento dei partiti al governo.

Tuttavia i progressi del processo penale sono evidenti, nonostante i difetti sopra rilevati; e, in questi progressi, bisogna vedere un effetto delle nuove dottrine giuridiche, insegnate nelle scuole del diritto, sulla base del diritto romano (§ 91).

§ 107. — Oltre le op. cit. ai §§ precedenti, si v. Tardif, *Procéd. civ. et criminelle aux XIII et XIV siècle*, Paris, 1885; Nulli, *La proc. pen. nella rep. senese*, in *Studi sen.*, V, 1888; Gabotto, *Curiosità giudiz. del tempo di Amedeo VIII*, Torino, 1891; Lea, *Hist. de l'inquis. au m. âge*, Paris, 1900 (trad. ital., Torino, 1910); Mariotte, *Le principe inquisitoire. Ses origines, sa nature, son évolution dans le droit franç.*, Paris, 1902; Buraggi, *Le prime leggi sabaude contro il duello*, Asti, 1913; Salvioli, *I limiti della certezza morale nella prova criminale*, in *Dir. e giurisprud.*, XXXI, 1916; Cessi, *Il diritto penale a Venezia* nel *Nuovo Archivio Veneto*, XXXIII, 1917; Salvioli, *Storia della procedura civile e criminale*, vol. II, Milano, 1927.

TITOLO II

PERIODO DELLE PREPONDERANZE STRANIERE

(1492-1748)

CAPITOLO I

INTRODUZIONE

§ 108. — **Gli Stati nazionali e le preponderanze straniere.**

La data che, con la scoperta dell'America, segna la fine del medio evo e l'inizio dei tempi moderni (1492), trovò giunta l'Italia, pur tra gli splendori della sua civiltà, al punto culminante della sua rovina politica. Lacerate le città nelle dissensioni interne e nelle guerre di supremazia e di difesa (§ 94); moltiplicate le signorie e le tirannidi, in mano di pochi più audaci e più facoltosi, che cercano soltanto il proprio interesse e si avvicendano nelle congiure, nell'esilio e nel potere; mancato o assente l'Impero, e mutata la Chiesa in un principato terreno, non dagli altri dissimile, se non perchè si giova della sua autorità morale a scopi politici (§ 102); fidate le sorti dei principati, delle repubbliche, dei regni nazionali a scarse milizie mercenarie, che si dànno a chi meglio paga e fan della guerra un giuoco; andò rotto il difficile e incerto equilibrio del sistema medievale dell'autonomia (§ 76), e ad esso si sostituì il nuovo particolarismo dei piccoli Stati e delle minuscole signorie, il quale impedì il formarsi di un forte e unitario Stato nazionale.

Ma intanto le grandi nazioni straniere, Francia e Spagna soprattutto, raffrenate presto con la monarchia le gerarchie feudali e le autonomie urbane, e costituito

un forte Stato, sulla base di un esercito regolare e di una amministrazione solidamente accentrata, muovevano in lotta per il predominio d'Europa; e campo aperto doveva esserne l'Italia, fiorente di civiltà, ma stremata di forze. Al principio dei tempi moderni, la calata di Carlo VIII (1494) inizia la serie lunga e calamitosa delle invasioni e delle occupazioni straniere in Italia, che spengono l'autonomia e iniziano il periodo delle preponderanze straniere.

L'Italia e la civiltà italiana sarebbero state pienamente sommerse, se due forze ritardatrici non avessero salvato in parte l'eredità del passato: da un lato, il sistema dell'equilibrio tra i varî Stati italiani, che, inaugurato già dal secolo XV, con opportune alleanze e con accordi, specialmente tra i maggiori Stati, come Venezia, Milano, Firenze, Piemonte, Napoli, impedì una totale e assoluta soggezione allo straniero, e maggior beneficio avrebbe prodotto, se non avesse urtato contro le invidie e le inimicizie antiche tra le città; dall'altro, il cattolicesimo, che, nella rovina d'ogni altra forza unitaria, rappresentò un freno morale di qualche imponenza per l'invasore e una salda disciplina interna per il paese, che valsero a salvare, benchè in nome di interessi principalmente religiosi, dall'estrema rovina.

Durante il periodo delle preponderanze straniere, per le necessità della difesa pubblica, sulle rovine delle città, dei piccoli principati e dei feudi, si compongono maggiori aggregati territoriali, che comprendono più città o più signorie, fino allora autonome, e si formano i maggiori Stati nazionali, dove si maturano le energie, per quanto compresse, dello Stato moderno (§ 114). Questi Stati territoriali, costituiti per forze indigene e straniere, rappesentano in parte un movimento di regionalismo, che fu per l'Italia una spinta accentratrice verso il formarsi della nazione (§ 145); e perciò segnano il passaggio dalle autonomie comunali allo Stato rappresentativo odierno.

Il periodo delle preponderanze straniere, per quanto compreso nei tempi moderni dalla storia civile, non vale tuttavia, a staccare la storia giuridica italiana dal giro della grande età del rinascimento, che si era iniziata con la formazione dei Comuni e con la rinascita del diritto romano (§ 76). Tale periodo nulla innovò propriamente, ma trasmise, in lenta decadenza, il sistema del diritto italiano, creato nel periodo glorioso dell'autonomia nazionale (§ 2), aiutandone il consolidarsi nelle leggi e nella dottrina; sicchè non è che un episodio, per quanto maestoso, di una stessa età storica. Sebbene spettino a questo periodo lo svolgersi e l'ordinamento dello Stato moderno, che si era già preannunciato nei principati italiani del medio evo (§ 95), non muta nemmeno sostanzialmente quel particolarismo, ch'era stato il carattere dominante del periodo precedente (§ 77), poichè al frazionamento politico d'Italia del medio evo succede un equilibrio di governi territoriali più ampi, ma tutt'ora disgiunti. La vita politica non si svolge più, forse incomposta, ma vigorosa, in un sistema di autonomie; ma si regge sul particolarismo più ampio dei numerosi Stati territoriali, sostanzialmente non diverso dall'antico; particolarismo, che il sistema d'equilibrio degli Stati italiani, pur saldo tra i contrasti interni dei piccoli Stati impotenti a superarsi, oltrechè lo stesso interesse delle nazioni straniere, intente al predominio, valgono a mantenere e assicurare. Perciò si può dire che, nonostante i gravi mutamenti, tutto l'edificio della vecchia società medievale, che fu per l'Italia edificio di alta e robusta civiltà, sorretto ancora da quelle forze ritardatrici, resiste tuttavia per parecchi secoli. Il grande mutamento, che condusse al formarsi dello Stato nazionale e del diritto veramente moderno, avverrà solo più tardi, sotto l'influsso delle idee e per la spinta degli eserciti della rivoluzione francese (§ 145).

Il moto lento e faticoso di questo periodo di tran-

sizione, che prende nome e legge dalla preponderanza straniera, si svolge per tre fasi, a cui si possono ridurre i grandi fatti, troppo noti, della storia civile.

La prima fase si inizia con l'età moderna, e propriamente con la calata di Carlo VIII, e comprende gli anni della guerra tra Francia e Spagna per il predominio d'Italia, in cui il paese fu corso, battuto e lacerato da milizie spogliatrici e da lotte intestine: chiudendosi con la pace di Cateau-Cambrésis, che assicura alla Spagna la preponderanza agognata (1492-1559). Nel corso di questi anni, l'Italia, sotto l'arbitrio di eserciti vittoriosi, ora francesi, ora spagnoli, si agita in una dolorosa anarchia, in cui principati, repubbliche, regni sorgono, cadono, si ricompongono; mentre i grandi Comuni fanno l'ultimo sforzo per l'autonomia, spento nel sangue (Firenze, 1530; Siena, 1555), e cadono le piccole signorie urbane tuttora resistenti (Perugia, Bologna, 1506; Faenza, Rimini, 1509) o i piccoli marchesati feudali, come quello di Saluzzo (1548). Da questa visione e da questo contorno storico nasce il *Principe* del Machiavelli, aspirazione pratica e affermazione teorica dello Stato moderno (§ 113); e contemporaneamente si allargano e si fissano i confini degli Stati territoriali, che dànno un assetto più regolare e pacifico all'Italia, durato, si può dire, fino al termine di questa età.

Con la pace di Cateau-Cambrésis si apre la seconda fase, segnata dall'assoluto predominio spagnolo (1559-1700), che sembra assopire l'Italia, sotto le forme false e fastose dello spagnolismo e sotto lo scettro dei dominatori dei due mondi. L'Italia vede allora la Spagna signoreggiare direttamente sul ducato di Milano, sui regni di Napoli, di Sicilia e di Sardegna, e dirigere presso gli altri Stati la politica d'equilibrio, che fu per essa uno strumento di egemonia. Per gli altri Stati italiani, basta una semplice enumerazione, che, trascurando le piccole repubbliche (Lucca, S. Marino) e

i piccoli principati (Urbino, Massa, Guastalla, Carpi, Mirandola ed altri), tenga presente gli Stati di vero rilievo: il dominio di casa Savoia sulle regioni occidentali, allargato e rinsaldato di qua dalle Alpi, per l'accorta politica dei suoi principi; la signoria di Venezia estesa dall'Adda a Zara, a Cipro e a Candia, ma, nella titanica lotta contro i Turchi, prossima a perdere le sue provincie orientali e a lasciar intristire l'organismo, non più rinnovato, della sua repubblica aristocratica (§ 95); la repubblica di Genova, con costituzione oligarchica, col dominio delle due riviere e della Corsica; il piccolo marchesato di Monferrato, unito ormai al ducato di Mantova, sotto i Gonzaga; il ducato di Parma e Piacenza, creato da Paolo III nel 1545 per i Farnesi, e quello di Modena e Ferrara, tenuto dagli Estensi, diminuito quest'ultimo di Ferrara, pretesa e guadagnata dalla Santa Sede (1598); la Toscana ormai quasi tutta riunita sotto il ducato dei Medici, divenuto presto granducato (1569); lo Stato della Chiesa, allargato da Ferrara fino al confine col regno di Napoli; il dominio di Malta, assegnato nel 1530 ai Cavalieri di Rodi, che, nella difesa contro i Turchi, divenne « antemurale d'Italia ». È il periodo in cui si chiude il Concilio di Trento (1564), e si agitano le frequenti e mal represse sollevazioni popolari.

La guerra tra Austria e Francia per la successione di Spagna (1701) inizia l'ultima fase, che dà all'Austria, col potere sulla Lombardia, il predominio sull'Italia (1714). È un mezzo secolo di guerre continue e disastrose, per le successioni d'Austria e di Polonia, combattute in Italia e fuori; durante il quale spariscono dal novero degli Stati Mantova e Monferrato, il primo passato sotto il dominio austriaco, il secondo aggregato al Piemonte (1713); i regni di Napoli e di Sicilia passano ai Borboni, riformando il regno unitario delle Due Sicilie (1738); la Sardegna è congiunta al Piemonte, in un movimento di ricomposizione, in cui grandeggia

l'opera prudente dei duchi di Savoia, i quali si destreggiavano già dal secolo XVI tra Francia, Spagna e Austria, ed ora, pronti al sacrificio necessario delle lunghe guerre europee, con lucido intelletto politico, risolvono il problema del confine strategico del Piemonte, raggiungendo la linea naturale delle Alpi, e allargano i propri dominî fino ad essere assunti agli onori del titolo regio, prima di Sicilia (1713), poi, quando la Sicilia ritornò all'Austria, di Sardegna (1720). In Piemonte furono più forti gli animi, più ordinate le milizie e le finanze, e qui si formò più presto il sistema giuridico dello Stato di polizia (§ 114), e si raccolsero i germi della ricomposizione della patria. La fase si chiude con la pace d'Aquisgrana (1748), che, assicurando finalmente all'Italia un assetto ordinato e pacifico, pur sotto il predominio straniero, consente un'altra volta alle forze civili, lungamente compresse, di rianimarsi, inaugurando l'epoca delle Riforme e della Rivoluzione francese (§ 145).

§ 108. — Oltre le storie generali del Guicciardini, del Botta, del Ferrari, del Balbo, e i volumi relativi delle storie universali del Cantù, dell'Oncken, del Lavisse e Rambaud, ecc., si veda Cipolla, *Storia delle signorie italiane dal 1313 al 1530*, Milano, 1881; Villari, *N. Machiavelli e i suoi tempi*, 3.ª ed., Milano, 1910; Orsi, *Signorie e principati*, Milano, Vallardi (s. d.); Callegari, *Preponderanze straniere*, ibid.; Taine, *Origine de la France contemporaine*, I. *L'ancien régime*, Paris, 1893; Errera, *L'epoca delle grandi scoperte*, Milano, 1902; Imbart de la Tour, *Origines de la Réforme. La France moderne*, Paris, 1905; Di Tocco, *Ideali di indipendenza in Italia durante la preponderanza spagnola*, Messina, 1926; Ercole, *Da Carlo VIII a Carlo V*, Firenze, 1930.

§ 109. — La decadenza economica.

La scoperta dell'America e delle nuove vie marittime verso l'Oriente; la concorrenza delle industrie e dei commerci stranieri, protetti da governi unitari e forti; l'abolizione dei privilegi a favore dei mercanti

toscani e lombardi in Francia, in Spagna, in Inghilterra; lo staccarsi dalla Chiesa di molti paesi per effetto della Riforma; l'invasione degli eserciti forestieri, viventi sul bottino; il frazionamento e la dispersione delle forze politiche nazionali tolsero all'Italia l'egemonia economica, che aveva posto il paese sulla via del capitalismo moderno; e, insieme con altre cause sociali e politiche, determinarono l'inizio della decadenza economica. Intanto l'Italia, assuefatta alle raffinatezze del lusso e dell'arte; cullata nell'olimpica illusione, che le proprie ricchezze fossero inesauribili, si divezza dal lavoro non più remunerativo, perchè non più sicuro, e scava a sè stessa l'abisso del fallimento. Senonchè la rovina non poteva essere nè immediata nè completa: le grandi ricchezze accumulate nei tempi della fortuna; la sapiente finezza e l'organizzazione degli strumenti tecnici, delle industrie e dei traffici, la continuità non interrotta della fervida vita cittadina consentirono una resistenza tenace delle forze economiche. Questo spiega anche la continuazione non interrotta delle forme più perfette della civiltà, nel campo delle arti, delle lettere e del pensiero, a cui gli spiriti più raffinati si dedicavano.

Il secolo XVI è ancora, sotto questo aspetto, un periodo di grande splendore; ma tale splendore è più apparente che reale, ed esso cela appena, sotto la fragile superstruttura, la rovina ormai profonda di una società disorganizzata e snervata. Infatti, è soltanto nel secolo XVII, col predominio corruttore della Spagna, con le rovine delle continue guerre, con la reazione cattolica, con le imprese piratiche nel Mediterraneo, che la popolazione e la ricchezza d'Italia possono dirsi in piena decadenza.

La resistenza fu più lunga nei grandi centri commerciali e marittimi, dove la fortuna era stata più larga. Perciò Venezia, a cui resta il dominio dell'Adriatico e una parte del traffico con l'Oriente, è sempre tra gli Stati più forti, per quanto le guerre

territoriali e la necessità della difesa contro i Turchi ne stremino le energie: essa, mentre difende il sentimento e la dignità nazionale contro l'albagia spagnola e rivendica i diritti dello Stato contro la reazione cattolica, continua con fortuna ad esercitare il commercio coloniale e protegge le industrie, con un sistema di intervento politico, già da secoli instaurato, che attenua o ritarda i danni della decadenza. Così Genova, sostenuta dalla Casa di S. Giorgio, potente istituto finanziario, che ha in mano tutta l'amministrazione delle colonie e delle finanze pubbliche (§ 100), regge alla concorrenza straniera, con un governo rimasto più a lungo indipendente. Così le grandi città toscane, più lente a cadere sotto l'assolutismo del principato, continuano l'industria della lana, cui aggiungono quella della seta, e il traffico del denaro ha per esse tuttora impiego fruttifero, poichè Piacenza, con Besanzone, è sede precipua del commercio cambiario occidentale; Livorno si afferma come porto franco potente, rivaleggiando con Marsiglia e con Barcellona; Ancona e Napoli esercitano il commercio marittimo su larga scala; Milano e Firenze sono sedi di fiorenti industrie. Perciò il diritto commerciale, fondato su basi granitiche dai postglossatori (§ 92), riceve in Italia definitivo sistema nel secolo XVI (§ 112), quando è più profonda la decadenza, quasi che la civiltà comunale italiana, avanti di spegnersi, volesse fermarne, nella scienza e nelle leggi, le regole.

Ma il decadimento precipita nella seconda metà del secolo XVII. Francesi, Inglesi, Olandesi soppiantano gli Italiani nel commercio col Levante; le grandi fabbriche straniere, specialmente a Lione, fanno concorrenza anche nell'industria della seta; il commercio del denaro è esercitato da banchieri potenti di Germania e di Francia; le grandi fonti di reddito sono ormai nello sfruttamento delle ricchezze del Nuovo Mondo e delle colonie oceaniche, da cui l'Italia è esclusa. Si aggiunge la ro-

vina del mercato monetario, per la scoperta delle ricche miniere americane e per l'invasione delle monete forestiere, oltrechè per la mancanza di un tipo unitario nella triplice specie della moneta d'oro, della moneta grossa e di quella minuta d'argento. Il deterioramento di quest'ultima, più frequente nei pagamenti, eleva in modo straordinario l'aggio dell'oro, e provoca il disagio delle classi lavoratrici, pagate con moneta piccola, non più corrispondente al corso della valuta. I provvedimenti escogitati dai governi, che mutano il rapporto legale della moneta, per seguire gli sbalzi di valutazione e per frenare l'aggio, gettando sul mercato nuove specie monetarie, generano turbamenti, che gli auriluvi della Nuova Granata e del Brasile, nella seconda metà del secolo XVII, rendono più gravi. La dottrina italiana è costretta a preferire ancora, nella grande varietà delle monete, la vecchia teoria del valore intrinseco, propugnata dai postglossatori (§ 135), mentre in Francia, dove i tipi monetari erano costanti, prevaleva già la teoria del valore legale, che trionfò da noi solo coi codici.

I danni di questa circolazione sovrabbondante, incerta e sconvolta, sono gravemente sentiti da tutte le classi. Già ad essi il Davanzati accagionava l'aumento quasi triplicato del prezzo delle cose (1), nè valsero i provvedimenti politici ad attenuarli. Gli Stati, continuando il particolarismo economico del periodo dell'autonomia (§ 78), si strinsero nel più rigido sistema mercantilista, proibendo le esportazioni dei grani, delle derrate, degli animali, e le importazioni di ogni prodotto di concorrenza; regolando minutamente l'esercizio delle industrie e dei traffici; fissando col calmiere i prezzi delle merci; ma non riuscirono a impedire le carestie, che colpivano

(1) B. Davanzati, *Lezione sulle monete*, in *Opere*, Firenze 1853, II, 447.

quasi periodicamente la società, nè a stimolare la produzione depressa. A questo sistema servivano le istituzioni finanziarie proibitive escogitate dai Comuni (§ 100), a cui gli Stati aggiungono un più frequente ricorso ai monopoli, per restaurare le finanze pubbliche, sempre oberate, e per riempire le tasche dei principi (§ 117).

L'esercizio delle arti resta, per tutto questo periodo, costretto nelle corporazioni (§ 80), economicamente decadute e spogliate d'ogni ufficio politico. Lo Stato ne fa uno strumento di oppressione fiscale, poichè, con assidua vigilanza, ne limita l'autonomia, pretende di confermarne i magistrati, ne rivede gli statuti, ne sindaca i bilanci, se ne serve come mezzo di riscossione dei tributi e come organismo atto a soddisfare i bisogni sempre più gravi del suo bilancio; ne regola, insomma, minutamente, ogni manifestazione, rivolgendole verso il proprio interesse economico e politico. Le grandi corporazioni mercantili, pur esse decadute, non sono più che un organismo di governo, per il regolamento e la giurisdizione del traffico; le arti maggiori e minori, ridotte a un tipo unico, sono appena un corpo protettivo di una classe debole: quella dell'artigianato. La corporazione è così un semplice strumento di parificazione economica e sociale, a profitto dell'assolutismo dello Stato; ma essa non vale nemmeno a difendere la città dalla concorrenza degli artigiani della campagna, i quali, disciolti i vincoli di soggezione feudale, si dànno ad esercitare liberamente le arti manuali, generando nelle città, con la concorrenza, squilibri e rivoluzioni. Irrigidita nelle vecchie forme, la corporazione attende una prossima fine (§ 147).

Intanto le ricchezze accumulate nel periodo dell'autonomia, soggette alle crisi, ai pericoli e ai danni dei tempi calamitosi, sentono lo stimolo ad immobilizzarsi, e si ritraggono dalle industrie e dai traffici, per volgersi alla proprietà fondiaria, non già a fine di promuovervi l'industria agricola, ma soltanto per ritrarre

il provento forse modico, ma sicuro, della terra (§ 144). Si ricostituisce perciò il latifondo. Sottratto al feudo ogni elemento politico, il latifondo, che ne era a base, restò come organismo fondiario; mentre coi fedecommessi si formavano ancora una volta i grandi possessi, che vittoriosamente lottavano con la piccola proprietà. Tra queste circostanze, la Chiesa, con le sue vecchie istituzioni monarchiche e pie, riesce ancora una volta a ricostituire il suo vasto patrimonio fondiario, che con la manomorta irrigidisce le energie produttrici; tantochè, per es., in Toscana, al principio del secolo XVIII, gli ecclesiastici, che formavano appena il 4 % della popolazione, possiedono il terzo dei beni del paese e godevano di un reddito cinque volte superiore al bilancio totale delle entrate dello Stato.

Tuttavia si avverte qualche miglioramento in senso moderno, anche nell' agricoltura. I contratti agrari a sistema parziario, e tra essi la mezzadria (*locatio ad medium*), non più a lungo termine, ma ridotti a brevi locazioni, consentono il miglioramento delle terre e la elevazione periodica dei canoni (§ 129), aumentando così la rendita fondiaria. Ma ai lavori delle grandi proprietà si applicano turbe di operai agricoli, scarsamente pagati, donde sorgono il proletariato e il vagabondaggio.

La proprietà fondiaria profitta così ad una classe relativamente esigua di capitalisti, ecclesiastici o laici, che vivono oziosi negli uffici religiosi e nelle Corti, in mezzo al fasto cittadino; mentre i piccoli proprietari e gli abitanti dei villaggi sono gravati dai debiti e stremati dalla concorrenza. I beni comunali e le istituzioni di beneficenza porgono scarso sussidio alle classi più povere; poichè i primi sono spesso usurpati dai feudatari, dispersi da malvagie amministrazioni o gravati di tasse; i Monti di pietà (§ 135) e i Monti frumentari non servono sempre agli scopi per cui furono istituiti. L'incertezza della vita economica, specchio delle

condizioni politiche, non sarà sanata che dai nuovi ordinamenti di libertà economica della società contemporanea (§ 147).

§ 109. — Peruzzi, *Storia del comm. fiorentino*, Firenze, 1868; Lattes, *La libertà delle banche a Venezia dal sec. XIII al XVII*, Milano, 1869; Cusumano, *Storia dei banchi di Sicilia*, Roma, 1887-92; Fornari, *Teorie econ. nelle prov. napol.*, Napoli, 1882-88; Ricca Salerno, *Storia delle dottrine finanziarie in Italia*, Palermo, 1896; Sieveking, *Studio sulle finanze genovesi nel medio evo e in particolare sulla Casa di S. Giorgio*, trad. Soardi, vol. II, Genova, 1907; Beloch, *La popolazione di Venezia nei secoli XVI e XVII*, nel *Nuovo Archiv. Ven.*, III, 1901 e in *Riv. ital. di sociol.*, XII, 1908; D'Avenel, *La fortune privée à travers les siècles*, 2.ª ed., Paris, 1904; Benassi, *Per la storia delle fiere dei cambi*, in *Bull. stor. piacent.*, X, 1915; Vinelli, *I monti frumentari*, Cagliari, 1907; Pugliese, *Due secoli di vita agricola nel Vercellese*, Torino, 1908; Id., *Condizioni economiche e finanziarie della Lombardia nella prima metà del sec. XVIII*, *Misc. Stor. Ital.*, ser. III, t. XXI, Torino, 1924; Prato, *La vita economica in Piemonte a mezzo il secolo XVIII*, Torino, 1908; Id., *Problemi monetari e bancari nei secoli XVII e XVIII*, Torino, 1916; Id., *L'evoluzione agricola nel sec. XVIII e le cause economiche dei moti del 1792-98 in Piem.*, Torino, 1919 (Mem. Acc. di Torino, ser. II, t. LX); Chiandano, *La riforma monetaria di Em. Filiberto*, Casale, 1928; Garino, *Il risorgimento econ. del Piemonte ai tempi di Em. Filiberto*, Torino, 1929.

§ 110. — Le classi sociali.

A base della costituzione sociale non sono più le vecchie classi, distinte secondo la varia partecipazione ai diritti politici e organizzate in forme autonome (§ 79); ma sta ormai una categoria giuridicamente unica di cittadini, posti in una medesima relazione di sudditanza verso il sovrano; categoria, che forma la gran massa dei *sudditi*. Ma questa uniformità non è che apparente, poichè di fatto tutte le differenze sociali, generate dal privilegio, che fu carattere dominante dell'età del rinascimento, resistono profonde, anzi sono rese più gravi. Soltanto, questi privilegi non muovono più da virtù

spontanee di classi autonome, in gran parte organizzate politicamente, ma non sono altro che il riflesso del favore e della volontà del principe. Da queste profonde differenze di classi, l'assolutismo deriva anzi uno strumento potente di compressione politica, poichè ora allargando, ora restringendo i privilegi, e poggiandosi ora su una classe, ora su un'altra, può reggersi, con prudente equilibrio, in mezzo ai contrasti interni ed esterni, e dominare lo Stato.

Sono perciò più gravi i mutamenti delle classi. La ricca borghesia, rigogliosa e audace, che aveva dato slancio alle industrie ed ai traffici, e che aveva animato le autonomie comunali, declina, almeno come organismo, poichè una parte dei suoi membri si affretta ad entrare nella nobiltà, seguendo una tendenza già avviata alla fine del periodo precedente (§ 79); l'altra parte cade in una bassa condizione, priva di importanza politica, che si va quasi a confondere tra la massa comune del popolo. In mezzo a queste due correnti, si salva nondimeno una categoria, erede delle antiche tradizioni della operosità e dell'audacia, che erano state vanto della società comunale; una categoria media di persone non più esclusivamente cittadine, ma che si volgono alla città e ne rinnovano le energie, esercitandovi il commercio e soprattutto le professioni liberali. Da essa derivano i mercanti, gli artisti, i pensatori, i dotti, che continuano le tradizioni della civiltà; gli amministratori e i professionisti, che difesero i diritti delle città, contro le esorbitanze dei baroni e dei principi; i borghesi, che levarono la voce nei parlamenti, in rappresentanza delle città e si posero talvolta alla testa del popolo nelle rivoluzioni e nella richiesta delle riforme. Ma questa categoria è in continuo movimento, poichè gran parte dei suoi membri, appena fatti egregi, tende a salire ai gradi inferiori della nobiltà, e il principe usa di chiamarveli, con concessioni e con grazie, per frenarne le esorbitanze e per allettarne le aspirazioni.

Non emergono dunque tra le classi che due grandi distinzioni, le quali il Machiavelli segnò, e furono veramente, a base dello Stato moderno: da una parte i grandi, dall'altra il popolo (1). La prima classe, quella dei grandi, costituisce veramente la parte più numerosa della popolazione politica, e su essa si aderge l'assolutismo del nuovo Stato (§ 114). Essa comprende non soltanto la vecchia aristocrazia feudale, in gran parte mutata, ma anche la nuova aristocrazia del denaro, che aveva ottenuto dal sovrano titoli, onori e privilegi, insieme con tutte le categorie di cittadini, che dal servigio di Corte o dalla professione liberale, da essi esercitata, derivavano il diritto di conseguire una posizione sociale privilegiata. Non è dunque più un corpo aristocratico, chiuso nei privilegi del sangue, ma piuttosto una semplice *nobiltà* (§ 58), formata da una massa abbastanza mobile di persone, che sono congiunte tutte nel godimento più o meno largo di privilegi, derivati dal favore del principe, ma pure distinte in varie gradazioni sociali (2).

Vien prima l'alta nobiltà, costituita dalle famiglie aristocratiche più antiche, aventi feudo o ufficio elevato, in possesso dei titoli di duca, marchese, conte, barone, a cui si ricongiunge la nuova nobiltà, che dalle ricchezze e dagli uffici riesce a penetrare ai gradi più elevati della società, ottenendo dal Sovrano il riconoscimento e la concessione di titoli e di onori. Questa nobiltà, stretta nei consorzi politici, detti nelle varie città *alberghi, ospizi, seggi,* tende a rinchiudersi, per conservare più puri e più integri i propri privilegi; ma il principe si adopra invece ad allargarla e ad accrescerla coi suoi favori, per tarpare, con l'estensione dei titoli e con l'intromissione degli uomini di sua fiducia,

(1) Machiavelli, *Il principe*, c. 9.
(2) Cfr. Disp. napolet. 20 giugno 1763, riportato dal Pertile, *Storia del dir.*, III, 146, n. 34.

le pretese esorbitanti dei più potenti e scemare la virtù degli antichi privilegi. A questo scopo, all'uso di Spagna, si introduce il *libro d'oro,* dove si registrano i nomi dei nuovi ammessi, pur tuttavia sprezzati dalla nobiltà più antica; e lo Stato suole perfino far traffico dei titoli, avvilendone il pregio. A questa nobiltà vecchia e nuova appartengono i grandi possessori di feudi e i grandi ufficiali dello Stato, che han posto nei parlamenti e privilegi di onori e di uffici; e questa nobiltà regge le vecchie repubbliche tuttora resistenti: Venezia, Genova, Lucca (§ 114), dove, accanto agli antichi nobili privilegiati, si è costretti a lasciar posto ai nuovi membri delle famiglie, ascendenti nella ricchezza e nel potere.

Segue una nobiltà di privilegio, composta da coloro, che son promossi ai gradi maggiori della milizia, della toga, della Corte e della Chiesa, e che ascendono così a una posizione particolare presso il principe, dovuta non già al sangue, ma al grado occupato nella vita pubblica o ecclesiastica. Anche questa nobiltà ha posto nei parlamenti e nei consigli del principe; ed è noto che l'alto clero, i grandi dignitari della Corte e della giustizia ebbero, in questo periodo, più larga somma di privilegi personali, per cui si differenziarono nettamente dalle altre classi, ascendendo anche di fatto verso l'alta nobiltà.

Vi è finalmente una nobiltà legale o civile, costituita dalla classe più agiata della borghesia, quella che vive di rendite proprie, senza esercitare, nè aver esercitato impieghi bassi o professioni illiberali, e che può dotare i propri membri del titolo di *gentiluomo*, avviamento alle ascensioni sociali, da compiersi, per grazia del principe, fin verso le alte categorie della nobiltà.

Tutte queste classi, specialmente le due prime, vivono nelle Corti, e formano i diversi ordini dei *cortigiani*. Questi sono intenti a guadagnarsi l'animo del

principe, per goderne i favori; e perciò molto spesso oziosi, pronti soltanto alle adulazioni, alle piacevolezze e alle vanità; paghi della quiete, delle feste e del benessere, che ad essi il principe procura senza fatiche e senza contrasti; secondo le regole della *cortigianìa*, finemente dettate da Baldassare Castiglione (1), a cui lo spagnolismo aggiunse fasto e falsità. Tutte queste classi si adoprano a consolidare le proprie ricchezze e la continuità del nome domestico, quando non abbiano possessi di feudi, col sistema dei fedecommessi (§ 144), che fu la base economica della nobiltà e l'appoggio più saldo dell'assolutismo; poichè, appunto col fedecommesso, era possibile assicurare ai propri discendenti quella vita oziosa e agiata, che era la prima condizione per salire verso il principe e verso la nobiltà.

I ceti popolari, privati così della parte più operosa dei propri membri, e ridotti alla massa che vive di un lavoro inferiore o manuale, spregiato dalla società, non hanno propriamente diritti politici, ma servono per il principe da contrappeso alle pretese esorbitanti dei nobili, e sono perciò ora angariati ed oppressi, ora appagati e favoriti. Tra le varie categorie, vien prima l'umile borghesia e i piccoli proprietari, che vivono del proprio lavoro, sia attendendo alla coltivazione dei campi, sia esercitando il piccolo commercio, sia conquistando i primi gradi delle professioni liberali e del sacerdozio; una categoria, che resta in umile mediocrità, che è costretta nei vincoli delle corporazioni e chiamata agli uffici meno elevati, e sembra aver esaurito le antiche energie dei tempi fortunosi. Vengono poi gli artigiani, organizzati nelle corporazioni; ma tra essi resiste la vecchia suddivisione della *maestranza*, la

(1) Si veda specialmente il libro quarto del noto trattato: *Il Cortegiano*, Lione, 1553, pag. 369-77, dove si designano i vizi della cortigiania e se ne indirizzano a buon fine le virtù.

quale comprende soltanto maestri e discepoli, mentre gli operai più numerosi, propriamente salariati, ne sono esclusi e vengono adibiti ai lavori più umili con scarsa mercede (§ 80).

Finalmente, nel contado, vive la classe lavoratrice dei contadini o villici, in gran parte ancora vassalli dei grandi feudi, o semiliberi, tenuti a prestazioni personali e diminuiti nella capacità giuridica. Lo Stato intento ad abbassare la potenza dei grandi, si volge ad elevare le condizioni di questo ceto, proibendo i maltrattamenti, diminuendo il carico dei servigi personali senza compenso, fissandone la misura. Al secolo XVII appartengono numerose leggi di liberazione servile, destinate ad affrancare i tagliabili dei beni fiscali e dei feudatari, ma le urgenze della vita obbligano talvolta questi coloni a costituire volontariamente una specie di servaggio, fondato sul contratto, dove l'individuo si obbliga a censi e a servigi personali, limita la propria personalità, si dichiara pronto ai comandi d'ogni specie del signore, assicura al padrone una parte abbondante del raccolto, senza che gli venga in compenso la garanzia della stabilità del lavoro. Si forma allora un proletariato agricolo, tanto più grave, quanto più si allarga il latifondo. Da questi umili ceti urbani e rurali si sfrenano le insurrezioni e le rivolte, che, nel secolo XVII, furono frequentissime, provocate talvolta da lievi occasioni, ma sintomo di una irrequietezza sociale, che, non assopita dalle riforme, scoppierà nel tumulto della Rivoluzione (§ 145).

§ 110. — Cibrario, *Descriz. storica degli ordini cavallereschi*, Torino, 1846; Cappelletti, *Storia degli ordini cavall.*, Livorno, 1904; Calenda dei Tavani, *Patrizi e popolani nella Liguria occid.*, Trani, 1891; Molmenti, *Venezia nella vita privata*, 2.ª ed., Torino, 1905; Abignente, *I seggi dei nobili e la platea dei popolani di Salerno*, Napoli, 1886; Leicht, *Un movimento agrario nel Cinquecento*, in *Riv. ital. di sociol.*, XII, 1908; Pugliese, *Due secoli di vita agricola nel Vercellese*, Torino, 1908.

CAPITOLO II

VITA E FONTI DEL DIRITTO

§ 111. — La legislazione.

Nella decadenza e nel frazionamento politico, la legislazione non poteva fare gran passi in Italia. Del resto, non era forse la legge il bisogno supremo della società italiana decadente, poichè il medio evo legava ai tempi moderni l'edificio, in gran parte compiuto, del diritto comune, dichiarato nelle opere dei giureconsulti e raccolto nelle leggi e negli statuti (§ 82), dove la materia del diritto pubblico e privato, penale e processuale era stata largamente raccolta e profondamente elaborata. L'Italia sentiva invece il bisogno di dar ordine alle congerie delle leggi, di fissare in forme positive gli insegnamenti della scienza, e soprattutto di vedere applicate con fermezza e costanza le norme giuridiche propugnate come migliori. Ma le condizioni dei tempi erano più che mai avverse a questa opera d'ordinamento e d'unificazione, poichè il particolarismo degli Stati e l'incertezza del diritto dominavano la vita della società. Tuttavia il nuovo periodo adempie alla funzione di trasmettere il diritto comune, profondandolo sempre più nella pratica (§ 112), mentre dà opera, con la legislazione provinciale, a diminuire le varietà delle leggi locali e a preparare la materia alla codificazione (§ 148).

Le città e i villaggi conservarono veramente gli antichi testi (§ 87), ma dovettero assoggettarli ai nuovi governi, che pretesero di applicarli, confermarli, modificarli, volgendoli al proprio interesse. Al secolo XVI spetta una generale ricompilazione degli statuti delle città, nella quale si tolsero le disposizioni non accette ai principi; si omisero quelle non più necessarie e opportune; si aggiun-

sero le nuove norme giuridiche, soprattutto in materia di polizia urbana e campestre, a cui si riduce oramai la competenza regolamentare delle autonomie (§ 115); e infine si inserirono in ogni testo statutario gli ordini e le provvisioni dei nuovi governi, avviando così una unificazione almeno regionale delle leggi. La stampa dà occasione a queste ricompilazioni, e giova alla diffusione degli antichi e dei nuovi testi statutarî. Solo a titolo d'esempio, è da ricordare che gli statuti di Milano furono riveduti e corretti per la materia civile e pubblicati nel 1488; quelli di Trento furono ricompilati alla fine del sec. XV; quelli di Trieste nel 1550, quelli di Genova nel 1558, e quelli di Roma nel 1580, in una elaborazione definitiva, che visse poi integra per due secoli e mezzo.

Nelle terre feudali, dove non si avevano statuti, o i vecchi erano dimenticati o scomparsi, si ebbe ancora qualche segno dell'attività statutaria; ma ora furono i signori, per propria autorità, che la esercitarono, pubblicando statuti municipali e costituzioni per il proprio dominio. Basti ricordare lo statuto di Veiano del 1572, di Torrita del 1593, di Castiglione delle Stiviere del 1664, di Bardi e pertinenze del 1684. In queste terre feudali, si emanarono, per tutto il periodo, ordini, bandi, gride e dispacci, da parte dei feudatari, a somiglianza di quel che si faceva negli Stati veri e propri. La validità del diritto statutario o consuetudinario si fonda ormai su una espressa o tacita autorizzazione del potere sovrano.

Ma la fonte più copiosa del diritto si apre con la legislazione degli Stati, cresciuti sulle autonomie comunali (§ 95) o succeduti a più antiche formazioni provinciali (§ 96); una legislazione che, rispettando, ma non sopprimendo, le leggi statutarie, compie più che altro l'ufficio di modificare il diritto vigente, secondo gli interessi del governo, e offre perciò una lunga serie di disposizioni minute, date giorno per giorno, secondo i bisogni che le reclamavano. Essa continua, dunque,

non innova, il movimento legislativo del periodo precedente (§ 89), e si rivolge soprattutto a quelle materie della milizia, della giustizia, delle finanze e della polizia, che rappresentavano gli interessi più diretti, più vivi e più instabili dei governi.

Tra la grande varietà di queste leggi, nei molti Stati italiani, per cui non sarebbe possibile una enumerazione, nemmeno approssimativa, si possono esporre alcune osservazioni generali, tanto più che le tendenze politiche, quasi sempre uniformi, riflettono spesso qualche segno comune anche nella legge. In primo luogo l'autorità del principe vi ha preso dappertutto quasi assoluto impero, e la legge deriva direttamente dalla deliberazione sovrana, non più assoggettata a vincoli, a forme, a regolamenti prefissati. È vero che, negli Stati tuttora retti a sistema feudale, specialmente nel Napoletano, in Sicilia e in Sardegna, dove resistono ancora i parlamenti (§ 97), resta la distinzione tra i *capitoli*, emanati per richiesta e cooperazione di quelli, e le *prammatiche*, atti di arbitrio regio; ma è fuor di dubbio che queste ultime hanno di gran lunga il predominio, o si presentano, come a Napoli, sotto l'aspetto di *grazie*, concessioni benevole del sovrano, a domanda dei municipi o di altri corpi cittadini (a Napoli, *sedili*). Invece il principe ricorre al consiglio dei suoi funzionari; ma ciò per arbitrio suo, non perchè vi sia legato da leggi. Solo i vicari del re, nelle provincie soggette alla dominazione straniera, i vicerè di Napoli o di Sardegna, i governatori di Milano hanno obbligo, nell'emanare leggi od ordinanze, di ricorrere al parere dei consigli collaterali. Istituto speciale, derivato di Francia, ebbero il Piemonte e, per qualche tempo, la Lombardia, con l'obbligo fatto all'autorità sovrana di presentare le leggi all'interinazione da parte dei consigli superiori, correttivo dell'assolutismo del principe (§ 114).

In secondo luogo, vien meno ogni distinzione tra legge e regolamento. Ogni decreto del principe, qua-

lunque sia l'indole della materia e la forma della sua emanazione, ha carattere di legge, come naturale corollario dell'assolutismo sovrano. Perciò la grande varietà delle denominazioni: *decreti, editti, bandi, grida e dispacci*, non offre norma per la definizione della legge; e solo si può osservare che, per le leggi più generali, si usa la forma della prammatica, dell'editto, del decreto; per le leggi d'indole penale si preferisce la denominazione di bando; per le norme di polizia, quello di grida; mentre le disposizioni d'indole particolare han più spesso nome di dispaccio, di rescritto o di *motu-proprio*. Si dovranno tuttavia tener distinte le leggi che non emanano dal sovrano, ma dai vicari, vicerè o governatori, posti a suo nome nelle provincie, pur esse designate col nome di *gride* (Milano), di *dispacci* (Napoli), di *ordini* (Senato del Piemonte o di Milano), di *bandi* (Cardinal vicario delle legazioni pontificie). Non sono queste propriamente leggi perpetue, ma ordinanze, destinate a durare soltanto per il tempo della magistratura; però i nuovi governanti usano di confermare quelle dei predecessori, sicchè di fatto si perpetuano.

Si può inoltre notare che si fa comune il modo di promulgazione e pubblicazione delle leggi, perchè a questo scopo giova il nuovo mezzo della stampa, onde le leggi e gli ordini si emanano in fascicoli separati, via via che ne ricorre il bisogno, mandandoli, per l'osservanza, agli ufficiali dello Stato, alle magistrature, ai municipî, ai parroci, ordinandone la lettura e l'affissione nelle piazze e nelle chiese. Ma il succedersi frequente delle leggi aumenta la confusione e l'incertezza, sicchè si incomincia a provvedere a raccolte e a sistemazioni, per lo più per iniziativa privata, più tardi anche per ordine dei sovrani.

In questa varia congerie legislativa, si distingue il Piemonte, che, sotto il vigoroso principato di Emanuele Filiberto (1558-80), ebbe un principio di codificazione, coi *Novi ordini e decreti intorno alle cause civili* (1560)

e alle cause criminali (1571); e poi, sotto la reggenza di Maria Giovanna Battista, alcune vaste e organiche collezioni di leggi, una per il Piemonte, dovuta al senatore Boselli (1681), una per la Savoia, opera del Bailly (1679), e un'altra per le materie fiscali e finanziarie, compiuta fino al 1679 dal Jolly (raccolte continuate più tardi dal Duboin per il periodo fra il 1681 e il 1798); e la collezione dei decreti del Monferrato, dovuta al Saletta, nel 1675.

La Lombardia ebbe una compilazione, ordinata da Francesco Sforza e preparata dai senatori Bossi, Lampugnani e Grassi, che fu poi promulgata da Carlo V nel 1541, col titolo di *Constitutiones dominii mediolanensis:* raccolta, ordinamento e revisione generale delle leggi dello Stato, in cinque libri (magistrature, processo, diritto civile, delitti, uffici amministrativi), che ebbe il carattere di codice, in quanto abolì le costituzioni antecedenti su queste materie. Più tardi si ebbero altre collezioni private di decreti (quella del Bonetti e del Bracherio, 1654) e di gride (*gridario generale,* 1609, 1688); mentre penetrava in Lombardia la *Constitutio criminalis carolina,* promulgata da Carlo V in Germania nel 1532, e commentata dal Bossi.

La Toscana, assopita nella rilassatezza del governo dei Medici (1532-1737), ebbe scarse leggi, tuttavia privatamente raccolte, nel 1736 e più tardi, dal Cantini, che vi comprese anche le nuove leggi più illuminate e più frequenti dei Lorenesi, fino al 1755.

Nei regni meridionali, si ebbero le raccolte dei capitoli e grazie, dovute al De Bottis (1588) per Napoli, al Raimondetta (1573) e al Testa (1743) per la Sicilia; ma soprattutto numerose collezioni di prammatiche regie e viceregie, in ordine cronologico, a Napoli col titolo, rimasto poi usuale, di *Edicta regiaeque sanctiones* o di *regali dispacci* (1575, 1772); in Sicilia col nome di *Siculae sanctiones* (1750-55). Non altrimenti la Sardegna ebbe la raccolta dei capitoli, fino al 1633, pre-

parata dal Dexart e pubblicata nel 1641; la collezione delle prammatiche, dovuta al Vico, approvata da Filippo VI nel 1633, e pubblicata nel 1680.

Negli Stati della Chiesa, accanto a numerose bolle di carattere politico, si ebbero i bandi di Clemente VIII (1599), di Innocenzo XIII (1723) e di Benedetto XIV (1747), destinati a raccogliere tutto il diritto penale del dominio, insieme con altre collezioni di leggi e di bandi del pontefice o dei suoi legati, poste in fine ai corpi degli statuti editi dalle città, e insieme con la revisione definitiva delle Costituzioni egidiane (§ 89), dovuta al cardinale da Carpi (1544), che ebbe vigore di legge per tutto lo Stato.

Si può accennare anche alle *provvisioni e decreti* del ducato estense (1544, 1578), completate più tardi con le gride e gli ordini dei sovrani succeduti, fino a Francesco III (1755); agli *ordini e bandi pel quieto vivere* del ducato di Parma (1696); ai *decreta, constitutiones, edicta, bannimenta* del ducato di Urbino (1696).

Carattere speciale conserva la legislazione veneta, dove le basi statutarie di Jacopo Tiepolo, accanto ai numerosi capitolari delle varie magistrature (§ 87), furono più accuratamente rispettate, presentandosi le leggi posteriori come semplici *correzioni*, che alcuni magistrati, espressamente costituiti (*correttori*), dovevano collocare a luogo opportuno, mettendole in armonia con le antiche o eliminando quelle abrogate. Più famosa fu l'edizione del 1729 (*Novissimum statutorum ac venetarum legum volumen*), in mezzo ad altre numerose, che seguirono l'ordine cronologico o il sistematico, abbracciando tutta la legislazione o parte solo di essa. A Genova, si ebbe una generale riforma degli statuti nel secolo XVI e poi lo *Statuto dei Padri del comune* (1459-1676), che riguarda la speciale magistratura del porto.

Queste raccolte preparavano la materia alla codificazione (§ 148); e già si erano avuti i primi saggi di

codici per iniziativa privata, come quello di Antonio Fabro, che ordinò sistematicamente la giurisprudenza del Senato di Savoia, col titolo di *Codex Fabrianus* (1610), e quello di Carlo Tapia, che riordinò le leggi del regno napoletano, secondo il sistema del Codice giustinianeo, intitolandolo *Codice Filippino* (1643), in onore di Filippo III allora regnante; opera anche questa, che ebbe valore soltanto privato, ma che pure fu designata come *ius regni*. Finalmente si ebbe una grande raccolta sistematica, ordinata dalla pubblica autorità, e ciò fu in Piemonte, dove Vittorio Amedeo II, divenuto re, ideò e compì veramente, in questo periodo, un corpo omogeneo di leggi, con carattere di codice, il quale ebbe titolo di *R. Costituzioni*, dettate in forma precisa di comando, sistematicamente ordinate in sei libri (materie religiose, magistrature, processo civile, diritto penale, materie civili, finanze e feudi), senza ripetizioni o contraddizioni. L'opera pubblicata incompletamente nel 1723, coi primi cinque libri, fu completata, emendata e ricomposta nel 1729, e prestò base al codice più ampio del 1770 (§ 148). Benchè consentisse tuttora, in difetto di sue disposizioni, il ricorso al diritto comune, e rispettasse il valore sussidiario dei diritti locali, tuttavia essa segna il primo passo sulla via della codificazione, che fu presto battuta con fortuna.

§ 111. FONTI: Piemonte; Duboin, *Raccolta delle leggi, editti e patenti degli Stati Sardi*, Torino, 1848-73; *Editti antichi e nuovi*, Tor. 1681; *Stylus*, ed. Chiesa, Tor. 1598; *Decreta Montisferr.*, ed Saletta, Tor., 1675; *Codex Fabrianus*, Lione, 1610. — Milano: *Constit. dominii Mediol.*, ed. Verri, Mil. 1747; *Antiqua ducum Mediol. decreta*, ed. Bonetti e Bracherio, Mil., 1654; *Ordines excell. Senatus Mediol.*, Mil. 1743; *Compendio di tutte le grida et ordini*, Mil., 1609; *Gridario generale*, Mil., 1688. — Parma e Piac.: *Collez. di ordini et bandi per il quieto Vivere*, Parma, 1696; *Constitut. de modo et forma procedendi*, Parma, 1594. — Ducato estense: *Libro delle provvisioni e decreti*, Mod. 1544, 1578; *Provvis., grida ordini e decreti*, Mod. 1575. — Genova: *L. Statutorum civ. reipubl. Genuensis*, Genova, 1663; *Statuti dei Padri del Comune*, ed. Desimoni, Gen. 1885;

Decisiones Rotae Genuae, Ven. 1582. — Venezia: *Metodus legum venet. compilatarum*, ed. Angeli, Ven. 1678-88; *Noviss. vol. degli statuti e leggi venete*, Ven. 1729. — Toscana: *Codice della toscana legislazione*, Siena, 1788; Cantini, *Legislazione toscana racc. e illustrata*, Firenze, 1800-08; *Stat. della repubblica di Lucca*, Lucca, 1589. — Stati pontifici: *Bullarium magnum*, Luxemb., 1728 sgg.; *Bullarium privil. ac. diplomatum* Roma. 1739-62; *Constit. edicta et bannimenta*, Forlì, 1702. — Napoli: *Capitula Regni Neap.*, ed. de Bottis, Nap. 1588; *Privilegi e grazie*, Milano, 1719; *Pragmatica edicta regiaeque sanctiones*, ed. Caravita, Nap. 1575 sgg.; ed. Gizio, 1655; *Regali dispacci*, Nap. 1778-77; *Capitula regni utriusque Siciliae*, Nap, 1773; Tapia, *Jus regni Neap.*, Nap. 1605-43; De Jorio, *Codice Ferdinando*, Nap. 1781. — Sicilia: *Capitula Regni*, ed. Raimondetta, Ven. 1573: *Capitula Regni Sic.*, ed. Testa, Pal., 1741-49; *Pragm. Sanctiones*, ed. De Blasi, Pal. 1791-93; *Siculae sanctiones*, ed. Gervasi, Pal. 1750-55; Mongitore, *Parlam. generali e straordinari*, Pal. 1717. — Sardegna: Dexart, *Cap. sive acta curiarum*, Calari, 1641; Vico, *Leyes y pragmaticae*, Calari, 1680; *Editti pregoni ed altri provved.*, Cagliari, 1775. Pitzorno, *Le leggi spagnuole nel Regno di Sardegna*, Sassari, 1919. — Corsica: *Stat. civ. et criminali dell'isola di Corsica*, Genova, 1571; ed. Gregori, Lione, 1843.

Manno, *Bibliografia storica degli Stati della monarchia di Savoia*, Torino, 1884-96; Buraggi, *Statuti di Amedeo IX*, Torino, 1905; *Constitutio crimin. Carolina*, ed Kohler e Scheel, Halle, 1900; Pelissier, *Les règistres Panigarola et le Gridario général de Milan*, Paris, 1897; Ferrorelli, *I registri dell' Ufficio degli Statuti di Milano*; (Inventarii e regesti del R. Arch. di Stato), Milano, 1926. Ferro, *Dizion. del dir. com. e veneto*, Venezia, 1778; Lamantia, *Storia della legislaz. civile e crim. di Sicilia*, 3 voll. Palermo, 1859-74; Id., *Storia delle legislaz. ital., I, Stato pontificio*, Torino, 1884; Ciccaglione, *Lettere arbitrarie della legislazine angioina*, in *Riv. it. di sc. giur.*, XVIII, 1899; Siciliano, *Sulla legislaz. arag. in Sicilia*, in *Riv. di legisl. comp.*, 1, 1905; Lamantia, *Leggi civ. del regno di Sicilia*, Palermo, 1895; Schipa, *Il regno di Napoli al tempo di Carlo di Borbone*, Napoli, 1894; Viora, *Le costituzioni piemontesi*. Storia esterna della compilazione; Torino, 1928; Patetta, *La legislaz. di Emanuele Filiberto*, nel vol. per il *Centenario di E. Filiberto*, Torino, 1929.

§ 112. — La scienza. I culti ed i pratici.

Il fiorire del rinascimento aveva, nel secolo XV, creato l' umanesimo, audace aspirazione italiana verso

l'ideale dell'uomo perfetto che, nello studio di quanto lo circonda e nella riflessione di sè medesimo, sopra ogni tristizia della vita, tutto vede, tutto sente, tutto sa; e dall'umanesimo aveva derivato il gusto dell'antichità, per cui alle menti, ridestate dai torbidi sogni del medio evo, pareva mostrarsi più limpido il riflesso della perfezione umana. Non più l'autorità e la tradizione, ma la ricerca e l'esame libero d'ogni intelletto dovevano essere lo strumento della scienza.

A questa ricerca e a questo esame non potevano a lungo sfuggire i testi del diritto giustinianeo, nei quali brillava uno sprazzo di luce dell'antica sapienza; ma il coglierlo non poteva esser cosa dei giuristi, intenti alle dottrine e alle interpretazioni logiche tradizionali, tra cui si abbuiava o si sperdeva quasi pienamente il senso nativo delle leggi romane (§ 92); bensì doveva essere incontrastabile vanto dei grandi letterati e umanisti, e principalmente di Angelo Poliziano (1454-94). Il quale, oratore, poeta, grammatico e filosofo, seguendo un incitamento che già era venuto da Lorenzo Valla (1406-1457), da Pomponio Leto (1425-97) e da altri umanisti, guardò il diritto romano come un prezioso frammento di letteratura classica, e, spregiando le oscure e barbare logomachie dei giuristi, si provò a studiare i testi direttamente, nel loro senso grammaticale e storico. Il Poliziano aveva formato il disegno di una revisione generale dei libri del diritto romano, per comporne un corpo unico emendato, ma non potè che iniziare un riscontro del testo bolognese delle Pandette (*Vulgata*), col famoso manoscritto fiorentino, e poi gli mancò la vita. Ma il suo esempio non restò senza frutto, poichè ad esso è dovuta l'edizione critica del testo, che Lodovico Bolognini (1447-1508) preparò e che i giuristi francesi, pochi anni appresso, mandarono ad effetto.

L'indirizzo di queste investigazioni fu presto seguito da un vero giureconsulto, che si può considerare come il fondatore del metodo critico nello studio del diritto

romano. Questi è Andrea Alciato (1492-1550), milanese, ingegno poderoso e innovatore, che, giovanissimo, illustrò profondamente i passi greci delle Pandette; poi, in una lunga serie di opere affrontò le più ardue questioni d'interpretazione dei libri giustinianei (*Paradoxa, Parerga, Emblemata*), e mostrò il modello di un commento critico al Digesto (*Comm. ad Pandectas*). Dopo aver insegnato nelle scuole più celebrate d' Italia, passò in Francia (1518), ad Avignone e a Bourges, dove ispirò l'educazione scientifica di Jacopo Cuiacio (1522-90), tolosano, che doveva essere poi il più grande e famoso rappresentante della scuola.

Tale scuola si disse dei *culti*, perchè spregiando il metodo strettamente razionalista dei commentatori, domandò al giureconsulto una preparazione filologica e storica; e questa preparazione, congiunta al criterio giuridico, rivolse a studiare le leggi romane nel loro significato storico, decomponendone gli elementi secondo la loro genesi e cercando di ricomporre l' edificio del diritto classico, che i compilatori giustinianei avevano talvolta mutato od oscurato. Era, in fondo, un ritorno al metodo esegetico dei glossatori (§ 90), perchè si riprendeva lo studio diretto dei testi, illustrandone partitamente la fisionomia, senza preoccuparsi del diritto vigente e senza perdersi nelle astruserie della logica scolastica; ma ciò si faceva con un metodo e con uno scopo diversi, poichè i culti adoperavano gli strumenti della critica storica e filologica, ignoti ai glossatori, e poichè, pur venerando l'edificio del diritto romano, lo riguardavano soprattutto come un grande monumento storico. Da queste basi i nuovi interpreti risalivano alla sintesi giuridica, con spiegazioni originali e con forma concisa ed elegante, discutendo con piena indipendenza le dottrine, e sostituendo al numero delle autorità il valore intrinseco del ragionamento.

Senonchè il nuovo metodo richiedeva una educazione scientifica molto fine, ormai possibile solo a pochi eletti,

e presupponeva l'esistenza di un edificio giuridico pienamente rispettato, che consentisse di guardare al diritto romano come a un monumento puramente storico. Invece è noto che le condizioni generali della scienza in Italia decaddero, con la perdita delle pubbliche libertà; mentre, per il frazionamento politico dominante e per la mancanza d'ogni certezza del diritto, si doveva ancora guardare alle fonti romane come a un diritto vivo, come al presidio più saldo della nazione. Si comprende, così, perchè la nuova scuola, nata in Italia, sia emigrata in Francia, dove le condizioni politiche si eran fatte più propizie alla scienza, dove spirava già l'alito della riforma, dove il diritto romano era stato sempre considerato più come un modello che come un corpo di diritto vivo. Veramente non mancarono nemmeno all'Italia i seguaci dell'Alciato, poichè essa vantò i nomi di Scipione Gentili (1563-1616), di Lelio Torelli (1489-1576), di Alessandro Turamini (1531-1603) e d'altri, fra i quali fu lo spagnuolo Antonio Agostini († 1586), che passò gran parte della sua vita scientifica in Italia; ma furono una schiera esigua, di fronte alla massa dei giuristi pratici. Invece la scuola del Cuiacio ebbe in Francia più larga fortuna e il metodo da essa adottato potè contrapporsi, come *mos gallicus iura docendi*, al metodo dei commentatori, tuttora prevalente in Italia, noto col nome di *mos italicus*, e considerato sempre come tradizionale (*magi straliter docendi*). Si accese anzi su questi diversi indirizzi una disputa, la quale fu in Italia non meno vivace che in Francia e in Germania; ma che da noi, per esigenze politiche, doveva essere decisa a favore del *mos italicus*, benchè, a dir vero, non sia rimasta senza influsso nel rinnovare, almeno nelle forme, il vecchio metodo tradizionale.

L'Italia così partecipa al movimento dei culti, e come aveva dato opera alla ricerca degli antichi manoscritti giuridici, così continua a favorirne lo studio. L'edizione aloandrina delle Novelle nel testo greco (1531) ha a base

la copia del Bolognini; l'edizione integrale del manoscritto fiorentino delle Pandette è opera del Torelli (1553); e così alla prima edizione complessiva dei testi romani dovuta a Dionigi Gotofredo, non più divisa nei cinque volumi tradizionali (§ 82), ma congiunta in un unico corpo, col titolo di *Corpus iuris civilis* (1), ha cooperato la scienza italiana. Lo studio delle alterazioni giustinianee ai testi del diritto classico, compiuto da Antonio Fabro (1557-1624), savoiardo, continua in Italia la tradizione dell'Alciato; e intanto si aumentava il patrimonio delle fonti giuridiche romane, pubblicandosi il codice Teodosiano e il breviario Alariciano, cercandosi in quest'ultimo i testi di Gaio e di Paolo (§ 23), studiandosi i gromatici; e a questa operosità, non resta estranea l'Italia.

Ma le condizioni del tempo domandavano che l'edificio, costruito dagli interpreti medievali sul diritto romano, fosse trasmesso in Italia, quasi integralmente, a sussidio della pratica: poichè esso solo poteva trovare applicazione in un paese, dove le leggi locali, ancora esigue, o frammentarie, non erano che una eccezione, e in loro difetto doveva farsi ricorso al diritto romano. A questo scopo non avrebbe giovato il diritto romano puro, ma soltanto quel diritto che gli interpreti vi avevano intorno foggiato, con le regole di una sapiente interpretazione analogica. Era, del resto, quel diritto medesimo, il quale, nel secolo XVI, dominava tuttora le scuole di Francia e di Germania, solite a chiamare come insegnanti molti maestri italiani; di Germania specialmente, dove si compiva, in questi tempi, il fenomeno della *recezione del diritto romano*, accolto e applicato in gran parte nelle forme elaborate dalla Glossa e dai postglossatori (2). Perciò le Università

(1) *Corpus iuris civilis in IIII. partes distinctum*, auth. Dyon. Gothofredo, Genevae, 1583.

(2) Appunto per ciò si forma più tardi, nel secolo XVI, in Germania la nota regola: « Quicquid non agnoscit glossa, nec agnoscit forum ». Landsberg, *Ueber die Entstehung der Regel Quicquid non agnoscit*, ecc. Bonn, 1879.

italiane continuano le tradizioni dell'insegnamento medievale (*mos italicus iura docendi*), poichè gli studi scientifici sono indirizzati principalmente alla pratica. Così non può recar meraviglia che gli interpreti del diritto comune e degli altri diritti vigenti, dal secolo XVI in poi, non meritino che il nome di *pratici*.

Ma dalla fine del secolo XVI le Università sono in pieno decadimento, non solo perchè le scuole straniere superano ormai le nostre nel culto della scienza, ma perchè i nuovi Stati italiani, paurosi di ogni autonomia, e più di tutto dell'autonomia della scienza, vi han posto sopra la mano e han fatto dell' Università quasi uno strumento di conservazione e di governo. Il regionalismo politico si riflette anche qui con dannosi risultati; e si preferiscono gli insegnanti del luogo, si proibisce ai sudditi di recarsi presso altre scuole; si improvvisano gli istituti universitari, anche nei piccoli Stati, che ne erano sprovvisti; si procede con larghezza e con indulgenza nella disciplina degli studi e nel conferimento dei titoli. Le cattedre, divise ancora in ordinarie e straordinarie, espongono la Glossa e Bartolo, più che le leggi romane; sicchè rappresentano appena una esigua eccezione le cattedre del testo, le quali, ad appagare il desiderio degli studenti stranieri, specialmente tedeschi, devoti al *mos gallicus*, si costituirono a Padova (1578), a Bologna (1588), a Siena (1589).

Ma nella farragine delle opinioni, nella abbondanza dei trattati, la scienza del diritto romano ha bisogno di trovare un orientamento, fissando le regole del processo razionale; e questo orientamento non poteva essere dato che da un metodo analitico, il quale solo avrebbe consentito di volgere il dettato della legge romana verso la coscienza giuridica dei nuovi tempi. Questo spiega il metodo e la fortuna dell'insegnamento *more italico*, ormai obbligato a una serie di forme logiche tradizionalmente fissate, che, pur consentendo una certa larghezza di interpretazione, giovavano tuttavia a

restringere l'arbitrio. Il metodo è riassunto nel noto distico di Matteo Gribaldi Mofa († 1564):

Praemitto, scindo, summo casumque figuro,
Perlego, do causas, connoto et objicio (1);

per cui l'esegeta, dopo aver determinato l'argomento della sua trattazione (*praemitto*) e dopo averlo diviso nelle sue parti costitutive (*partitio, scindo*), espone, in riassunto, il contenuto essenziale del testo in esame (*summo*), accompagnandolo con un caso pratico opportuno (*casus*); quindi rilegge il testo chiarito dalla critica (*perlego*), aggiungendovi, secondo le regole scolastiche, le *causae*, ossia le *rationes dubitandi et decidendi*, per giungere infine alla formulazione della regola generale contenuta nella legge o relativa ad essa (*connoto*), a cui deve far seguire, quasi per controprova, i *contraria* e le *oppositiones* (*objicio*). Tale metodo scolastico, che molte volte doveva servir poco alla chiarezza, si mostra evidentemente diretto a ricavare il motivo della legge e la regola generale, e giova a ricondurre così tutte le norme ai principî generali (*loci communes*), che erano insieme il punto d'arrivo e il punto di partenza per altre interpretazioni.

Questi motivi e queste regole servivano a risolvere gli infiniti casi del diritto; senonchè, nel dissenso delle opinioni, esposte dai dottori antichi e nuovi, era necessario stabilire quale dovesse avere la prevalenza, e a ciò si arrivava con la constatazione della *communis opinio*, derivata dall'accordo dei pareri dei maggiori giureconsulti, la quale era così una fonte del diritto, perchè universalmente accolta e rispettata. Dominava nella scienza la forma del trattato, esposizione dogmatica, sistematicamente ordinata, dei principî del diritto

(1) *De methodo ac ratione studendi in iure*, Lugd., 1544; cfr. Nani, *Di un libro di M. Gribaldi Mofa*, Torino, 1883.

intorno a un dato argomento. Le regole della scuola e i libri degli interpreti servivano, a questo modo, a uno scopo pratico; solamente obbligando i giuristi a restare entro i tradizionali confini, impedirono il movimento progressivo della scienza; onde la rovina degli studi non è che un riflesso del decadimento generale.

Tra i giuristi pratici emergono tuttavia alcuni intelletti più vigorosi, che ebbero il merito di raccogliere con più ordine e con più critica la mole della *communis opinio*. Non è dunque un pregio di originalità, poichè forse non vi era questione o soluzione che non fosse stata discussa ed esposta; ma sono pregi di ordine, di precisione e di chiarezza, che li rendono preferibili agli altri. Nel campo del diritto civile, si possono ricordare i nomi di Jacopo Menochio (1532-1607), detto il Bartolo del suo tempo, autore di numerosi trattati, tra i quali uno famoso *de praesumptionibus* (1587); Francesco Mantica († 1614), che scrisse un ampio trattato in materia contrattuale (*de tacitis et ambiguis conventionibus*), tuttora consultato con profitto; G. B. De Luca (1614-83), avvocato, auditore di Sacra Rota e poi cardinale, che nel *Theatrum veritatis et iustitiae*, ha esposto il più vasto repertorio delle dottrine forensi, senza sfoggio di autorità, ma con spirito semplice e pratico.

Intanto i trattatisti si volgevano anche a parti speciali del diritto, e principalmente al diritto commerciale e al penale. La natura singolare delle norme relative al traffico, già elaborate dai postglossatori (§ 92), consentì che se ne facesse una trattazione indipendente, staccandole quasi dal corpo del diritto civile, a cui erano andate fino allora congiunte; onde si ebbe una serie veramente vigorosa di giureconsulti, che, profittando degli insegnamenti degli interpreti medievali, esposero il diritto del commercio con profonda dottrina, e lo configurarono come disciplina indipendente. Il metodo di studio è quello della giurisprudenza pratica, poichè anche qui tutto si riduce e si volge alle leggi romane; ma si

avverte con più cura la mobilità della materia giuridica del commercio e la necessità per essa di un più frequente ricorso all'uso. Dopo gli scritti, non strettamente giuridici, sull'arte della mercatura del Pegolotti (1343) e dell'Uzzani (1442), si ebbe il trattato *de mercatura* (1553) di Benvenuto Stracca (1509-78), anconitano, ingegno veramente creativo, che fissò primo l'indole sintetica e sistematica della disciplina, e poi l'opera di Sigismondo Scaccia, genovese, *de commerciis et cambio* (1618), e finalmente i discorsi legali sul commercio di Ansaldo Ansaldi († 1719), fiorentino, e quelli ben noti, per quanto opera di raccoglitore e di pratico, del genovese Giuseppe Casaregis († 1737).

La tradizione scientifica del diritto penale, già aperta nel secolo XIII (§ 91), continua in questo periodo con più attiva disciplina, ma senza grande originalità. Tiberio Deciani (1508-81), autore del *Tractatus criminalis*; Giulio Claro (1525-75), nel quinto libro delle sue *Sententiae receptae* (1560), Prospero Farinaccio (1544-1616), nella *Praxis et theorica criminalis*, hanno il merito di non restringersi alla dottrina dei casi, ma di spingersi verso il sistema, fissando in forma definitiva il diritto penale, sviluppato dalla nuova scienza del diritto romano.

Intanto, come mezzo di accertamento della *communis opinio*, tra la congerie dei pareri, acquistano autorità le decisioni dei tribunali supremi (*decisiones*), che sembrano, rispetto alla scienza, prendere il posto dei consulti medievali, con tanto maggior peso, in quanto emanavano da un consesso di giureconsulti. Le raccolte di queste decisioni, compilate per iniziativa privata, furono di grande sussidio alla pratica, e sono famose quelle della Rota romana, che continuò per più secoli una sana tradizione scientifica, e quelle della Rota genovese, attinenti alla materia del commercio (1582). Ebbe rinomanza anche la giurisprudenza dei Senati di Savoia e di Piemonte; e vasta mole di volumi, forse

non corrispondente al valore dell'intrinseco, numera la giurisprudenza dei tribunali napoletani.

§ 112. — Brugi, *Per la storia della giurisprudenza e delle Univ. ital.*, Torino, 1915; Id., *Nuovi studi*, Torino, 1921; Id., *L'Università dei giuristi in Padova nel Cinquecento*, Venezia, 1922; Seitz, *Die praktische Rechtsschule*, Monaco, 1895; Franchi, *Benvenuto Stracca*, Roma, 1888; Lattes, *Stracca giureconsulto*, in *Riv. di dir. comm.*, VII, 1909; Costa, *Andrea Alciato, allo studio di Bologna*, in *Atti della Deput. stor. di Romagna*, ser. III, t. XXI-XXII, 1903-04; Id., *La cattedra di Pandette nello studio di Bologna*, negli *Studi e mem. per la storia dell'Univ. di Bologna*, I, 1909; Zdekauer, *Lo studio di Siena nel Rinascimento*, Milano, 1894; Rossi, *La prima cattedra di Pandette nello studio di Siena*, negli *Studi senesi in on. di L. Moriani*, Siena, 1906; Ruffini, *L'Università di Torino*, Torino, 1900; Roberti, *Il collegio padovano dei dottori giuristi*, in *Riv. it. di scienze giur.*, XXXV, 1903; Pardi, *Lo studio di Ferrara nei secoli XV e XVI*, Ferrara, 1903; Moeller, *Andreas Alciat*, Breslau, 1907; id., *Julius Clarus criminalist*, Breslau, 1911; Brugi, *L'Università dei Giuristi di Padova, nel Cinquecento*, in *Archivio Veneto*, 1922; Girard, *La jeunesse de Cujas*, *Nouv. Rev. hist. de droit* 1916; Del Giudice, *Fonti, legislazione e scienza giuridica dal sec. XVI ai nostri giorni*, in *Storia del Dir. Ital.*, vol. II, Milano, Hoepli, 1923; Manzini, *Le « cautele » giuridiche nella storia del dir. ital.*, *Atti R. Ist. Veneto*, t. 87, disp. 9; a. 1925-27; Ruffini, *Matteo Gribaldi Mofa*, in *Riv. di st. del dir. ital.*, I, 1928; Zaccagnini, *Storia dello studio di Bologna nel Rinascimento*, Ginevra, 1930.

§ 113. — Le dottrine politiche. Il diritto naturale.

Allorchè il sistema dell'autonomia teoricamente esposto da Dante e da Enea Silvio (§ 76), tramontò, insieme col sogno imperiale, in mezzo al fiero disordine dei nuovi tempi (§ 108), si levò l'idea dello Stato moderno, come organismo unitario, potentemente eretto sopra un forte esercito nazionale e sopra una sapiente distribuzione di uffici, destinato a proteggere la pace sociale. Questa idea, che conduce all'assolutismo, si era maturata nello studio delle fonti romane, che avevano abituato il pensiero al concetto del dominio illimitato del-

l'imperatore, sciolto dalle leggi e creatore del diritto; ma, come un potere veramente sovrano, indipendente dall'Impero, si affermò solo col Rinascimento, nella compagine dei nuovi principati italiani, succeduti ai contrasti delle autonomie comunali (§ 95). Primo teorico di questa idea, sia pure per uno scopo eminentemente pratico, fu Niccolò Machiavelli (1469-1527), che, nel *Principe* (1516), sentì la suprema esigenza di uno Stato forte e propugnò la creazione di un esercito nazionale permanente. Vero è ch' egli si stringe all' idea dello Stato patrimoniale (§ 114), poichè solo la persona del principe è per lui chiamata a dominare la vita pubblica, e al principe fa lecito il ricorso ad ogni mezzo per accrescere e conservarsi il potere; ma pure egli ha una visione netta dello Stato, di cui fissa la denominazione moderna (1), e difende l'interesse del principe, perchè vede, nella sua sovranità illimitata e nella sua permanenza al potere, il solo mezzo per conseguire la salvezza e la pace della società (2). La sovranità non si regge più sul sogno di una suprema autorità imperiale, ma sulla potenza di uno Stato indipendente tanto dall'Impero quanto dalla Chiesa, e provveduto di forze singolari e proprie.

Senonchè il declinare della nazione impedì lo sviluppo di queste dottrine: la rovina della libertà trascinò la decadenza del pensiero, e l'impeto della controriforma

---

(1) Il nome *Stato*, per indicare il complesso della costituzione politica, apparisce in Italia alla fine del sec. XV (p. es.: Decreto di Lod. il Moro, 29 ottobre 1494, in Formentini, *Duc. di Milano*, pag. 100: « per conservare in buona quiete et tranquillità li sudditi di questo suo stato »); ma si precisa nel *Principe* (ed. 1532), c. 1: « Tutti gli Stati, tutti i dominii che hanno avuto ed hanno imperio sopra gli uomini, sono Stati, e sono o repubbliche o principati »; e nei *Discorsi*: « Qualunque diventa principe d'una città o d'uno Stato, il miglior rimedio ch'egli abbia a tenere quel principato è, sendo egli nuovo, fare ogni cosa nuova in quello Stato ».

(2) *Il principe*, c. 15: « non si curi d'incorrere nell'infamia di quelli vizi, senza i quali possa difficilmente salvare lo Stato ». Esaltando la crudeltà e l'astuzia di Cesare Borgia, il Machiavelli le giustifica solo perchè « non si poteva governare altrimenti » (c. 7; cfr. c. 17 e 18).

ne finì le ultime energie tra le catene della religione cattolica. Sopravvive tuttavia un forte pensatore: Giovanni Botero (1540-1617), che, nello scritto sulle *Relazioni universali*, traccia l'idea di un metodo statistico nelle ricerche sulle condizioni della società, gettando i fondamenti dell'antropogeografia; mentre nel libro *Della ragione di Stato* (1589) traccia una descrizione rigorosa delle forme dello Stato, benchè le regole del buon governo siano da lui fondate ancora sull'origine divina della sovranità e sulla esigenza del rispetto della religione cattolica e del Papato. Ma da questo momento segue, per quasi due secoli, una letteratura politica senza nerbo e senza pensiero, informata dal pietismo spagnolo; letteratura, che ritornò al concetto teocratico dell'unione del potere politico col religioso, e che esercitò la funzione di opporre all'assolutismo dominante dello Stato, teoricamente combattuto a solo vantaggio della Chiesa, il freno ideale delle leggi divine e canoniche; preparando, con l'idea dell'ufficio morale del principe, l'avvento dello Stato di polizia (§ 145). Il sano concetto dello Stato moderno si salva appena nelle relazioni degli ambasciatori veneti, mirabile monumento di sapienza politica, dovuto alla Repubblica, che seppe tenersi lontana dalla supina acquiescenza alla Chiesa.

Intanto la scienza del diritto romano, passata in Olanda e rafforzata dai nuovi metodi dell'indagine filosofica, prestando orecchio alle imperiose richieste della società, per un più sicuro riguardo ai diritti individuali, vi genera il corpo delle dottrine del diritto naturale; e da questo momento si fa più vivo tra le nazioni quello scambio della produzione scientifica, per cui il patrimonio delle idee attenua l'impronta nazionale, per divenire dominio della civiltà. È noto che la sistemazione più famosa dei concetti del diritto naturale è dovuta all'olandese Ugo Grozio (1583-1645), il quale, specialmente nel libro *De iure belli ac pacis* (1525), contrappose al diritto positivo un complesso di precetti,

razionalmente discendenti dalle esigenze necessarie della natura umana, come prodotto di un'idea superiore di giustizia; e a questo complesso, denominato *diritto naturale*, assegnò valore imperativo e obbligatorio di diritto, in forza di una sua virtù intrinseca, intendendo che le norme positive, fissate nella legge, non siano che un derivato da quei supremi principî, da cui dovevano attingere ragione d'essere.

Le nuove dottrine, offrendo la nozione di un diritto fermo e necessario, sopra la varietà e gli arbitrî della vita reale, diffuse e fecondate in Inghilterra, in Germania, in Francia, preparavano profondi mutamenti sociali, non soltanto per il nuovo assetto dato a un diritto internazionale, perfettamente vigente, nonostante la mancanza di statuizioni sovrane, ma soprattutto perchè il diritto e lo Stato venivano poggiati non più su una causa divina, ma sulla ragione umana e sulla volontaria adesione degli uomini. Il vecchio sistema del diritto poteva essere così scalzato; e lo fu di fatto più tardi, per l'opera della filosofia e della Rivoluzione (§ 146).

Ma l'Italia tardò a mettersi sulla via di queste correnti scientifiche, sia in causa della decadenza del pensiero, sia perchè essa continuava a guardare al diritto romano, come suprema meta della ragione giuridica e della pratica, e, anelando a vederlo applicato, sentiva meno forte l'istanza di un diritto superiore e immutabile. Tuttavia sempre era viva l'idea, ispirata anche dalle fonti romane, di una legge che, dettata dalla natura umana, debba costituire un diritto comune immutabile per tutti gli uomini; ma si tendeva ancora a identificare questa legge, come nel medio evo, coi principî rivelati da Dio all'uomo ed emanati dalla Chiesa. Solo le nuove idee filosofiche insegnarono anche in Italia a tenerle distinte e a dare così al diritto naturale autonoma sistemazione. L'opera di Alberico Gentili (1551-1611), sotto il titolo *De iure belli* (1588), non fu soltanto il primo tentativo di ricostruzione indipendente del diritto

internazionale, ma mostrò soprattutto la tendenza a ricondurre i principî del diritto privato, attinti agli studi romanistici, alla più schietta analogia di leggi fisiche generali, governanti le azioni dell'uomo; e ciò condusse a determinare, anche fra i giuristi pratici italiani, un diritto naturale distinto dalla legge divina. Perciò il De Luca poteva rassegnare una legge naturale, comune a tutto il genere umano; che nasceva dall'istinto, dalla tradizione e dall'uso, a cui il diritto positivo doveva informarsi, pur avendo autorità di derogarla (1). La ragione è l'anima della legge, e il giudice deve ispirarsi ad essa, non già alle opinioni degli interpreti; tanto più che l'autorità del diritto romano si incominciava anche in Italia a fondare più sul consenso e sull'uso dei popoli, che non sulla potestà obbligatoria dell'antico Impero romano, ormai esausto o caduto.

Queste idee animano l'opera erudita di Gian Vincenzo Gravina (1664-1718), che, nelle *Origines iuris civilis* (1708), risalendo ai principî fondamentali della giustizia, spiegò storicamente l'origine e la fortuna del diritto romano, facendo tesoro dell'insegnamento dei culti (§ 112) e delle nuove ricerche d'erudizione, che l'umanesimo aveva suscitato in Italia, intorno alle vicende del diritto (§ 3). Così si sottoponeva la storia del diritto romano ad una indagine scientifica, di cui è prova la grande polemica, che si dibattè verso gli anni 1720 e 1731, fra il d'Asti, il Grandi e il Tanucci, intorno alla leggenda del ritrovamento delle Pandette in Amalfi (§ 82); indice, se non altro, di una tendenza degli spiriti verso una nuova coscienza scientifica.

Intanto le idee nuove del diritto naturale, prudentemente controllate da uno spirito pratico e da un perenne buon senso, ispiravano le dottrine morali e politiche del sommo storico L. A. Muratori (§ 3), che collocò la ra-

(1) *Il dottor volgare*, Roma, 1673, prop. c. 4, pag. 60 e seg.

gione, illuminata dalla fede, a regolare il cozzo degli appetiti umani, e dettò a un saggio governo le norme intese a procurare ai sudditi la pubblica felicità, precorrendo in più punti le dottrine dei riformisti (§ 146). Al Muratori è dovuto anche quel libro *Dei difetti della Giurisprudenza* (1742), dove si annunciava già la vocazione dei tempi a ridurre il valore del diritto romano, reso ormai dagli interpreti imbrogliato, difficile e farraginoso, e ad instaurare un nuovo diritto positivo semplice e preciso, emanato da un saggio governo, che decida con la sua autorità le controversie dei giuristi e tolga l'arbitrio della magistratura.

Titanica, per quanto solitaria, si aderge, sullo scorcio di questo periodo, la figura di G. B. Vico (1688-1744), che sembra chiudere il vecchio ciclo, per aprirne uno nuovo. La sua dottrina, esposta prima nel *De uno universi iuris principio et fine uno* (1720), poi nei *Principî di scienza nuova* (1725), cerca e dimostra l'esistenza di una ragione di giustizia, che sta sopra il diritto positivo e che si contrappone come il *vero* al *certo*. Anch'egli questa ragione la ricollega tuttora all'ordine della provvidenza divina, che regge l'universo, ma ormai lontanamente e solo per una maniera formale. Invece, del diritto positivo si fa ad investigare l'origine, il corso, la fine, riconducendone ogni fase di vita alle leggi, secondo cui si sviluppano le forze dell'animo umano e le condizioni delle società civili nella storia. Così egli apriva quella che oggi si direbbe la comprensione storica e sociologica del diritto, in un secolo che non era per certo maturo ad accogliere nè ad intendere la profondità della sua veduta scientifica.

§ 113. — Ferrari, *Corso sugli scrittori pol. ital.*, Milano, 1863; Cavalli, *La scienza pol. in Italia*, in *Mem. Istit. Ven.*, XI sgg., 1865-81; Rehm, *Gesch. d. Staatsrechtswiss.*, Friburgo, 1896; Chiappelli, *La polemica contro i legisti* in *Arch. giur.*, XXVI, 1880; Gioda, *Vita e opere di G. Botero*, Milano, 1895; Salvioli, *I politici italiani della controriforma*, nella *Riv. di dir. pubbl.*, I, 1892; Villari, *N. Machiavelli e i suoi tempi*, vol. II;

Dyer, *Machiavelli and the modern State*, Boston, 1904; Schmidt, *N. Macchiavelli und die allgem. Saatslehre d. Gegenwart*, Karlsruhe, 1907; Levi Malvano, *Machiavelli et Montesquieu*, Paris, 1912; Ercole, *Lo Stato nel pensiero di N. Machiavelli*, negli *Studi econ. giur. dell'Univ. di Cagliari*, VIII-XI, 1916-17; Id., *La politica di Machiavelli*, Roma, 1925; Falchi, *Le moderne dottrine teocratiche*, Torino, 1908; Croce, *La filosofia di G. B. Vico*, Bari, 1910; Bezzi, *Il pensiero sociale di L. A. Muratori*, Torino, 1922; Chabod, *Del Principe di VI. Machiavelli*, Milano, 1926; Ferrari, *Il pensiero politico di Fr. Guicciardini*, Roma, 1930.

CAPITOLO III

DIRITTO PUBBLICO

§ 114. — Costituzione degli Stati.

Il concetto organico dello Stato, come autorità politica suprema, chiamata alla difesa pubblica, si era presentato prima che altrove in Italia (§ 113), dove l'idea antica era rimasta più viva; ma non poteva trovare pratica attuazione, perchè vi si opponeva il frazionamento troppo particolare degli Stati e la preponderanza straniera. Nella mancanza di ogni definita sistemazione dei rapporti politici, il paese restò abbandonato tra i gravi danni delle guerre e la corruzione della politica dell'equilibrio, a cui i piccoli governi dovettero ora la salvezza ed ora la rovina. Tuttavia anche negli Stati italiani si fa palese quella tendenza verso un maggiore accentramento dei pubblici poteri, onde sorge lo Stato moderno; ma, mentre nelle grandi nazioni straniere, specialmente in Francia e in Spagna, tale accentramento, poggiato sull'assolutismo, animò una ricostituzione ordinata delle forze amministrative e militari, dirette con più autorevole impero a dissolvere le disperse forme della sovranità feudale o delle autonomie cittadine e a creare in loro vece una sapiente organizzazione di pub-

blici ufficiali (1); invece, in Italia, dove già nel periodo dell'autonomia si era instaurato un perfetto sistema di organismi pubblici e di controlli (§ 89), e dove le autonomie locali più ricche e più forti opponevano più fiera e tenace resistenza, l'accentramento dei nuovi Stati provocò da principio la rovina dei vecchi e sapienti ordini di governo, e solo lentamente riuscì a ricostituirsi su nuove basi. I giovani principati, le monarchie, le dominazioni straniere trovavano di fatto un assetto giuridico sapientemente costituito, nei tempi del più operoso rinascimento nazionale; senonchè tale assetto, incardinato sulla gerarchia delle autonomie territoriali, politiche e amministrative, si mostrava come il nemico più acerbo del nuovo assolutismo; sicchè questo, a patto di sussistenza, dovette procedere a un'opera di corruzione e di rovina, spezzando quelle istituzioni, che minacciavano più apertamente la sua esistenza; logorando quelle che, disanimate, potevano giovarlo; adattando e rinvigorendo ogni altra, che apparisse favorevole alle nuove tendenze. È dunque uno spettacolo di rovine; nè si saprebbe additare, nella costituzione dello Stato, qualche creazione veramente nuova e feconda, che significhi avanzamento. A questo periodo di decadenza non si può domandare, rispetto al diritto pubblico, se non l'avviamento verso quelle forme politiche, che dovranno dar fuori il sistema dello Stato moderno.

Tale avviamento è in gran parte promosso dall'assolutismo, dominante in ogni forma di governo: principati, monarchie, repubbliche aristocratiche. Solo l'assolutismo poteva, di fatti, spezzare la catena delle autonomie medievali, abbassare la forza dei parlamenti, menomare i diritti dei feudi, rompere le franchigie municipali, per sostituirvi quella maggiore eguaglianza dei cittadini di fronte allo Stato, quell'organamento accentrato dei pubblici uffici, quella integrità originaria e teoricamente illimitata del potere sovrano, che sono a fondamento dello Stato moderno.

---

(1) Si veda questa direzione illustrata nel suo procedere nello studio nell'Eberstadt, e in quello dell'Anzilotti su Firenze, cit. in app. a questo §.

A ciò si giunge attraverso la forma dello *Stato patrimoniale*, il quale si produce storicamente ogni volta che la scarsa certezza del diritto sospinge a concentrare tutti i poteri nella persona di un sovrano, sola garanzia di una meno instabile convivenza. Lo Stato, sottomesso al principe, è concepito come un obbietto, come una cosa soggetta al dominio personale di un uomo, il quale ne dispone, come d'una sua proprietà privata, in forza d'un diritto proprio. Perciò imperatori, pontefici, re creano o aboliscono regni e ducati; convertono parti del territorio a Stato indipendente; dividono o congiungono, per accordi reciproci, le antiche o le nuove signorie, senza riguardo alle tradizioni, all'indole e alla nazionalità dei popoli.

Ma più tardi, non appena lo Stato, superate queste incertezze, si consolida in un assetto pacifico e rispettato, si delinea un movimento, per cui il principe sente di essere veramente il rappresentante e il tutore degli interessi pubblici a lui affidati, e si dà a promuoverne la prosperità e a rispettarne l'esistenza, onde sorge il concetto dello *Stato di polizia* (§ 145). Allora lo Stato, impersonato nel principe, non è più un obbietto di proprietà patrimoniale, ma veramente l'organizzazione della società, rappresentata dal principe. Senonchè, mentre questo movimento si compie rapido presso le grandi nazioni straniere, in Francia soprattutto, dove, già nel secolo XVII, lo Stato di polizia si rispecchia nella frase di Luigi XIV: *L'État c'est moi*, e nelle numerose riforme, che favoriscono la prosperità del paese; invece in Italia, dove gli Stati sono deboli e stranieri, e dove il diritto è incerto, vi si arriva solo a stento, in Piemonte prima che altrove; finchè poi la pace e le nuove idee promuovono dappertutto le riforme (§ 145).

La costituzione politica tende alla concentrazione dei poteri pubblici nel principe, e perciò si regge sull'assolutismo, che muove dalla necessità di assicurare al governo l'autorità di provvedere, anche coll'arbitrio, alla vita e alla salvezza dello Stato. La giustificazione teorica

è più che mai riposta nella dottrina dell'origine divina della sovranità; senonchè, mentre in passato la sovranità era esercitata in base alla cooperazione di più forze, dove sempre era vivo il dualismo tra il principe e i soggetti, invece ora l'autorità è interamente riassunta nel principe, che tutto può e tutto pretende. La nota formula: *a Deo rex, a rege lex*, può essere tratta a definire l'indole dei governi monarchici italiani. L'attività dello Stato si svolge perciò su tutto il vasto campo della vita privata e pubblica, senza limiti legali, senza garanzie a vantaggio dei soggetti; onde il principe crea la legge e ne regola insieme l'esecuzione e il controllo. La sua persona è sacra; e, poichè nulla egli può volere che non sia per il prefinito vantaggio dello Stato, così egli è sciolto da ogni vincolo giuridico, può concedere, sospendere o togliere i diritti anche privati dei cittadini, non ha limite alla sua autorità. Questo sistema politico, che pur giova a consolidare l'idea e l'azione dello Stato, immiseriva l'energia dei popoli, e, reggendo il governo sull'attività personale del principe, provocava contrasti di rigori e di rilassatezze, a seconda del vario temperamento o dell'umore individuale.

Le assemblee nazionali che, nelle monarchie, erano state una manifestazione dell'autonomia medievale (§ 97), perdono ogni intrinseco valore; poichè, anche dove si continua a convocarle, non hanno più altro ufficio che quello di distribuire i pesi finanziari del donativo, oramai nella somma fissata dal principe, sicchè non sono che uno strumento del governo assoluto. Esse cessano poi, quasi generalmente, entro questo periodo. Gli Stati del Piemonte non sono più convocati dopo i tempi di Emanuele Filiberto, e sono sostituiti dal Senato e dai consigli del principe; a Napoli hanno fine col 1642, e in Sardegna col 1699. Più a lungo durano le minori assemblee provinciali: quella del Friuli è convocata quasi regolarmente, sotto il dominio veneto, fino al chiudersi del secolo XVIII; ma non ha più che semplici e ristrette

funzioni finanziarie; e così durano a lungo quelle di Sicilia e i piccoli parlamenti territoriali delle provincie pontificie di Savoia e della Valle d'Aosta; ma anch'essi non servivano più che a scopi finanziari. Per questi scopi, i principi usarono sempre di rivolgersi alla formale cooperazione deliberativa e amministrativa dei sudditi; senonchè, dove si vollero spezzate le tradizioni limitative dei parlamenti, si convocarono separatamente le tre classi, che li costituivano (Sardegna, dal 1708), oppure si preferì l'accordo diretto del principe coi feudatari e coi rappresentanti delle comunità, sia singolarmente, sia in speciali riunioni (Piemonte).

Stavano invece, accanto al principe, i nuovi consigli di fiducia, trasformati poi nei *Senati*, che dànno apparenza di un freno, collocato a sorvegliare l'opera del principe e del governo; senonchè tale freno non sorgeva per forze proprie dal seno della costituzione politica, ma vi era come aggiunto dalla volontà stessa del monarca. A Milano, dal Consiglio segreto, con competenza più propriamente politica, e dal Consiglio di giustizia, che ha attribuzioni di controllo e di giurisdizione, entrambi detti anche Senati, si ordina, sotto il dominio francese (1499), il Senato, come corpo unico di alti magistrati eletti dal principe, chiamato a sorvegliare l'amministrazione dello Stato, a giudicare nelle cause più gravi, e anche, secondo l'uso di Francia, a verificare e a registrare (*interinare*) gli ordini e gli editti regi, senza di che non potevano avere effetto. Non altrimenti sorgono i Senati di Piemonte, di Savoia e di Nizza, che, per la riforma di Emanuele Filiberto, abolendosi gli antichi consigli, assistono il principe nelle funzioni più gravi, politiche, amministrative e prevalentemente giudiziarie; e da imitazione francese derivarono il diritto di rifiutare la registrazione dei sovrani decreti, fin per tre volte, dopo di che il principe poteva imporre la sua volontà (*lit de justice*). Tuttavia questi organi, formati da individui scelti per lo più liberamente dal principe, non po-

tevano essere che intermediari e interpreti della volontà sovrana; nè, fuori del campo della giustizia, potevano esercitare azione veramente efficace. Non diverso carattere avevano il Sacro Regio Consiglio di Sicilia, il Consiglio collaterale o Regia Cancelleria di Napoli e la Regia Udienza di Sardegna, posti accanto al vicerè per consigliarne e per controllarne formalmente l'azione.

In Toscana, dove la tradizione repubblicana era più tenace, si ebbe dapprima, con la costituzione medicea del 1532, un sistema di governo che arieggiava le forme libere d'un tempo, poichè, accanto al duca e a quattro consiglieri, erano posti un consiglio di 48 membri (Senato) e un consiglio dei Dugento, che corrispondevano quasi ai consigli minore e maggiore dell'età comunale (§ 81); ma in realtà quelle forme erano vuotate d'ogni contenuto, poichè solo il principe aveva autorità di proporre nei consigli e di convocarli, e solo al principe competeva di eleggere i membri delle due assemblee; sicchè questi nuovi organi ebbero non altro che le funzioni ristrette e subordinate dei Senati.

Negli Stati pontifici, ne teneva luogo il Collegio dei cardinali, finchè Sisto V riordinò le *Congregazioni*, alcune delle quali furono preposte ai singoli rami del governo temporale.

Intanto l'assolutismo disanimava i freni, che le autonomie locali e i feudi avevano in passato opposto al principe, sicchè questo si reggeva ora, con prudente equilibrio, sulla base delle classi privilegiate, a lui devote (§ 110): una nobiltà, decorata di onori e arricchita dal favore del principe, lasciata libera di estorcere denaro nelle pubbliche amministrazioni e nei feudi, purchè si mostrasse ossequiente al sovrano e pronta ai suoi voleri; un clero, che la reazione cattolica aveva inorgoglito, pur esso spadroneggiante nelle corti dei principi e nel governo, forte di immunità finanziarie e giurisdizionali. Feudi, fedecommessi, benefici e prebende, assicurati ereditariamente o ufficialmente a queste classi,

prevalenti nel governo, erano insieme saldo sussidio al trono, che cercava appoggi anche nel favore popolare.

Le monarchie si consolidano col sistema ereditario, desumendone le regole da imitazione straniera. Così in Piemonte si trasse di Francia l'ordine di primogenitura e l'esclusione delle donne, insieme col principio che al sovrano dovesse negarsi l'arbitrio di delegare ad altri il suo potere, onde consegue, in caso d'incapacità, l'istituzione della reggenza. Negli altri principati non soggetti allo straniero, valgono le norme più rigide di successione ereditaria, intese a salvaguardare, in ogni caso, i diritti della famiglia regnante, come diritti personali e legittimi.

Costituzione singolare mantennero invece le repubbliche di Venezia, di Lucca e di Genova (§ 95). I poteri sovrani spettano alla classe aristocratica, che tende a restringersi sempre più ad una casta determinata e poco numerosa di persone. A Venezia che, gelosa delle sue grandi ricchezze, seguì una politica rigidamente conservatrice, che finì per essere politica d'isolamento e di neutralità, il potere sovrano restò nel Gran Consiglio, ormai costituito da una classe ereditaria, quasi chiusa tra le famiglie nobiliari. Da questa classe si derivavano, con forme varie e complicate d'elezione, tutti gli organi del governo, congegnati per una sapiente categoria di reciproci controlli, onde si impedivano le esorbitanze e si garantiva una giustizia, saviamente distribuita, che tenne in pace lo Stato e assicurò una vegeta continuità alle istituzioni venete.

Prevaleva su tutti il Senato, eletto da una specie di delegazione del Maggior Consiglio, per assistere, consigliare e sorvegliare il doge, negli alti affari di Stato; con competenza anche di giustizia superiore, più tardi ristretta; composto di 60 membri, accresciuti con giunte. Dal Senato si forma una giunta esecutiva (*Collegio dei sedici savi*), che, divisa in tre gruppi (affari generali, guerra e marina), insieme con la Signoria, dirige l'amministrazione dello Stato.

Il doge, eletto a vita, con un consiglio pure elettivo di sei membri, formava la *Signoria*, potere di fatto solo apparente, che rappresenta e simboleggia lo Stato, ma che in ogni atto è sindacato dai numerosi organi di controllo, dagli *avogadori* e poi dai capi del Consiglio dei Dieci. Quest'ultimo, divenuto organo permanente della costituzione veneta, guadagna l'alta giurisdizione penale, vigila sui magistrati, tratta gli affari esteri più rilevanti e segreti, dà origine ad una giunta di tre *inquisitori* od *esecutori*, detti poi *inquisitori di Stato* (1553), a cui fu affidato l'incarico di inquisire e poi di giudicare sui reati che potevano mettere in pericolo la sicurezza dello Stato; pauroso strumento di conservazione, che, con rigorosa sorveglianza e con pene atroci, salvò più volte la costituzione, quando tuttavia, nella decadenza e nella corruttela, vuotata d'ogni contenuto, essa non era più che una fracida impalcatura d'un edificio cadente. Con la fine del secolo XVII, sotto la continua pressione turca, venendo meno le forze d'espansione dello Stato, la politica veneta diventò politica d'astensione e d'isolamento, sicchè la caduta della repubblica non poteva ormai essere lontana (§ 145).

Genova, dal 1528 rinchiusa nell'aristocrazia dominante dei 28 alberghi, da cui si traevano i consigli ed i magistrati, ebbe una costituzione non sempre stabile, imitata da Venezia e formata da un doge eletto ogni due anni, da un Consiglio maggiore o Senato, da un Consiglio minore, e da una serie di magistrature e di controlli, posti accanto al doge, per dirigerlo nel suo governo: i procuratori, i censori e i sindacatori. Dal 1576 la sovranità si restrinse effettivamente in mano del Minor Consiglio, composto dalla nobiltà vecchia e nuova, dominante nello Stato, con un numero definito di membri, da cui emanarono tutte le cariche pubbliche; ma ormai la decadenza si rivelava piena, nei contrasti dei partiti, e più tardi nelle dedizioni allo straniero.

Costituzione repubblicana ebbe pur Lucca, ma questa

dapprima conservò carattere democratico, poi volse a forme oligarchiche, allorchè la classe aristocratica dominante, nel 1628, si chiuse per mezzo del *libro d'oro*, e da essa si scelsero il gonfaloniere e i nove anziani, periodicamente eletti all'esecuzione degli atti, deliberati dai Consigli maggiore e minore. Nel secolo XVIII, appena 88 famiglie partecipavano al governo, e bastavano 25 voti del Senato per espellere qualsiasi cittadino, anche senza regolare processo (*discolato*).

§ 114. — Oltre le opere citate ai §§ 95-97, v. Viollet, *Hist. des instit. politiques: Le roi*, Paris, 1912; Anzilotti, *La costituz., interna dello Stato fior. sotto Cosimo de' Medici*, Firenze, 1909; Rossi F., *Guicciardini e il governo fior. dal 1527 al 1540*, Bologna, 1896-99; Auerbach, *La France et le Saint Empire*, Paris, 1912; Lameire, *Survivances de la souveraineté du Saint-Empire sur les Etats de la Monarchie piém.*, in *Nouv. Rev. hist. de droit*, XXXIII, 1909; Id., *Les déplacements de la souveraineté en Italie*, Paris, 1911; Id., *Les occupations militaires en Italie*, Paris, 1903; Visconti, *Sul dir. di interinazione nel Senato milanese*, *Arch. stor. ital.*, 1909; Del Giudice, *Nuovi studi di storia e dir.*, Milano, 1913; Lattes, *L'interinazione degli editti*, in *Atti dell'Acc. di Torino*, XLIII, 1908; Eberstadt, *Das franz. Gerwerberecht u. d. Schaffung d. staatl. Gesetzgebung u. Verwaltung i. Franchreich*, Lipsia, 1899; Schipa, *Il regno di Carlo di Borbone*, Napoli, 1912; Doucet, *Ét. sur le gouvernement de François I*, Paris, 1921-23; La Vaccara, *La Reale Udienza in Sardegna*, Cagliari, 1928.

§ 115. — L'amministrazione centrale e locale.

Anche negli ordinamenti amministrativi si manifesta quell'opera di adattamento e di ricostituzione, donde nasce il sistema moderno. L'opera di adattamento si rivolge a piegare gli antichi organi di governo, costituiti a preferenza con ordinamenti autarchici e collegiali, sotto l'autorità diretta del governo accentratore, che vi chiama a capo normalmente un proprio ufficiale unico. L'opera di ricostituzione è intesa a creare una forte compagine di funzionari strettamente allacciati al governo centrale, da cui si svolge direttamente l'attività amministrativa,

e prende norma molto spesso da un elemento nuovo di formazione giuridica, prodotto dalla preponderanza straniera, che consiste nella imitazione costante delle forme amministrative delle Corti e degli Stati esteri, e principalmente della Francia e della Spagna. Conviene quindi, in questa rassegna, partire ormai dall'amministrazione diretta e centrale dello Stato.

A questa presiedono gli alti uffici, che circondano il principe; uffici che, ove non partecipano degli attributi sovrani, hanno stretto carattere amministrativo. Qui è necessario distinguere tra gli Stati soggetti alla dominazione straniera (Napoli, Sicilia, Sardegna, Milano), dove il rappresentante del sovrano, col titolo di vicerè o di governatore, ha necessariamente parte nella sovranità, poichè i suoi poteri sono lati e si spingono fino al diritto di dettar legge e di sancir grazie; dagli altri Stati nazionali, dove l'autorità è tutta nel principe, e i suoi ufficiali hanno semplice competenza amministrativa. Nel primo caso, il vicerè o governatore aveva un potere di governo arbitrario, onde la necessità dei freni, non sempre efficaci, dei consigli collaterali e dei *sindacatori* o *visitatori*, magistrati straordinari inviati dal sovrano, per sorvegliare o riferire sull'amministrazione, dai quali a Napoli si fece derivare l'istituzione permanente di un *visitatore generale*. Inoltre, a consigliare e ad informare il sovrano negli affari dei vicereami, si costituì, prima a Madrid, poi a Vienna, un supremo *Consiglio d'Italia*, costituito dai tre rappresentanti di Napoli, Sicilia e Milano, mentre la Sardegna ebbe dal secolo XVII un proprio membro nel supremo Consiglio d'Aragona. Invece, negli Stati dove il sovrano era presente, l'amministrazione centrale era diretta da un segretario del principe, detto *primo segretario di Stato*, che prese il posto del gran cancelliere dell'impero (§ 98) o di quello della corte di Francia, ed esso ebbe incarico di tenere i rapporti tra il sovrano e i capi delle singole amministrazioni; come fu anche nella corte pontificia, dove fino

ai di nostri si conserva la carica del cardinale segretario di Stato. Invece, allorchè in Francia, ai tempi di Luigi XIV, il segretario di Stato o cancelliere ebbe fine, fu soppresso anche dalle corti d'Italia, e perciò, scomparso l'intermediario, i singoli capi degli uffici amministrativi centrali, detti anche prima *ministri*, si trovarono ad assumere, a fianco del principe, la direzione del governo, e aggiunsero il titolo, ancora oggi conservato, di *segretari di Stato*. È degno di nota però che a Milano, già sotto Lodovico il Moro, si trovano quattro segretari di Stato (politica estera, affari ecclesiastici, finanze, milizia), e che qualche cosa di simile si ebbe poi in Piemonte, sotto Emanuele Filiberto.

Questo ordinamento si rese poi normale, almeno nei grandi Stati del sec. XVIII, con una separazione delle varie attribuzioni amministrative, presso gli uffici centrali dello Stato, quale si era già avuta nell'amministrazione del Comune del medio evo (§ 94); onde si ebbe in Piemonte da Vittorio Amedeo II l'istituzione dei ministeri degli *affari esteri* e degli *interni*, accanto a quello, già esistente, della *guerra*. Così a Napoli, allorchè conseguì coi Borboni un sovrano proprio, fu creata da Carlo III (1737) la serie dei quattro ministeri di *guerra e marina, casa reale ed affari esteri*, di *grazia e giustizia*, di *reale azienda* (finanze e commercio), di *affari ecclesiastici*. E così, più tardi, negli altri Stati; mentre, per ogni ramo d'amministrazione, si formavano uffici speciali, sia allargando le attribuzioni degli antichi uffici, già noti al Comune italiano, sia creandone di nuovi. Alle corporazioni mercantili, assoggettate più direttamente allo Stato, si affidarono le cure generali del traffico, oltrechè la giurisdizione del commercio, e si ebbero i *consolati del commercio*, a Nizza e in Piemonte; i *cinque savi alla mercanzia*, a Venezia; il *supremo magistrato di commercio*, a Napoli e a Palermo (1739). Non altrimenti per la pubblica igiene giovarono le antiche magistrature straordinarie

(§ 98), che si resero stabili e dipendenti dallo Stato, col nome di *savi della sanità;* ciò che avvenne anche per i giudici o *conservatori delle strade,* per la pulizia e per la pubblica moralità. Istituzioni nuove furono i *direttori delle poste,* collocati sopra gli uffici dei *maestri,* incaricati del servizio; e anche come magistratura generale, l'ufficio per la pubblica istruzione, che Venezia affidò ai *riformatori dello studio* di Padova (1517), Emanuele Filiberto alla *riforma degli studii* (1571), Napoli al *prefetto degli studii.*

Come organi amministrativi, servivano anche gli antichi consigli collaterali del principe (§ 114), da cui nasce il Consiglio di Stato. Essi erano infatti l'organo precipuo dell'amministrazione centrale, collegialmente costituito, e ad essi il principe ricorreva per ogni grave interesse dello Stato, richiedendone un responso, che, pur essendo consultivo, valeva tuttavia come regola e freno del potere del principe, per conservarne l'azione entro i termini delle leggi e del diritto esistenti. Da ciò nasce, per imitazione francese, l'uso della *interinazione degli editti,* per cui le nuove leggi e gli atti di maggiore importanza emanati dal principe, sono soggetti alla insinuazione nei consigli della corona, che ne riconoscono la legittimità. Il Piemonte ebbe da Emanuele Filiberto, per breve tempo, una rappresentanza elettiva di due membri per ogni provincia; ma, in generale, risultò composto di membri scelti dal principe, tra persone esperte e di fiducia. Dalla necessità d'invigilare sulle riscossioni e sui pagamenti, che si fanno dagli agenti del governo, con un ufficio centrale, sorge la magistratura, che ha carattere di *Corte dei Conti* (§ 100). In Sicilia, la Curia dei razionali si mutò, nel secolo XVI, nel *Tribunale del R. Patrimonio;* a Napoli, si ebbe ancora la Camera della Sommaria; in Sardegna, adempì a queste funzioni l'unione degli alti magistrati finanziari (procuratore reale, maestro razionale, avvocato e procuratore fiscale); in Piemonte, Emanuele Filiberto istituì una *Camera dei conti,* simile a quella

che gia esisteva in Savoia, questa ultima poi abolita nel 1720.

Nel governo locale, tiene ancora prevalenza il sistema dell'amministrazione indiretta, affidata, sotto certe garanzie, a funzionari o ad enti, i quali svolgono tuttora una certa autonomia, che il principe si industria a limitare e a spegnere. I governatori, inviati nelle provincie (negli Stati della Chiesa, *legati*; in Piemonte, *direttori delle provincie*; in Sardegna, *governatori*), sono qualche cosa di più che semplici funzionari del governo; ma in genere manca un ordinato sistema di divisione per provincie, che il periodo dell'autonomia aveva pienamente rotto (§ 89), benchè gia si delinei una regolare distribuzione nel Ducato di Milano e nel Piemonte.

Invece si conserva, per il governo delle provincie, il vecchio sistema delle infeudazioni, che rappresenta un vero modo di amministrazione indiretta, poichè con esso lo Stato affida a potenti personaggi di sua fiducia, dietro il pagamento di determinate somme, il governo di una certa circoscrizione amministrativa (ducati, marchesati, contee, baronie), consentendo poi in tal governo una definita libertà d'azione, che è tanto maggiore, quanto il principe è più debole e più bisognoso di denaro, ma che in genere, nel progresso del diritto, tende ad essere costretta sotto norme precise.

Il sistema predomina presso i grandi Stati, sorti su base feudale: in Piemonte, ove tuttavia vi è già una divisione per provincie; nel Napoletano, in Sicilia e in Sardegna; ma è comune anche agli altri: nella Venezia, sotto la reppubblica, che ebbe un codice feudale (§ 148); in Toscana, sotto i Medici; negli Stati della Chiesa, dove il governo centrale fu sempre debole. In ogni luogo, fu consigliato da tradizioni, ma soprattutto dal bisogno inesausto di denaro, che favorisce questa forma più facile, quasi *à forfait,* di compressione tributaria dei sudditi.

potere dei feudatari è ampio, e si estende sui municipi, come sui villaggi e sulle terre del feudo; abbrac-

ciando la giustizia, i diritti fiscali, le bannalità, la polizia, per modo che spettano ai baroni tutti i diritti di un governo, che si fa ognora più invadente e oppressivo.

Nei municipi, il signore ha diritto di nominare gli ufficiali più elevati, che in Sicilia hanno ancor nome di *giurati*; a Napoli si chiamano *baiuli, catapani;* in Sardegna, *curatori, castellani*; mentre, pur mantenendosi la tradizionale istituzione dei podestà, già si preferiscono le denominazioni nuove di *capitani, vice-capitani, governatori,* poichè si intende affermare il carattere quasi militare e poliziesco di queste magistrature. Qualche città conserva, anche sotto il barone, la guarentigia di un consiglio di notabili, da cui si traggono alcuni *eletti*, per l'esercizio dell'amministrazione ordinaria, e raduna tuttora un parlamento dei capi di casa, per le cose di maggior rilievo; ma son quasi concessioni non sempre rispettate.

Il governo rigido ed esoso dei baroni, nell'Italia meridionale e nelle isole, stringe come in un cerchio di ferro le città, i castelli e le ville, che il peso dei tributi obbliga a ricorrere per mutui al signore, il quale è così autorizzato ad impossessarsi dei beni demaniali, a privare quasi le popolazioni povere di questo scarso, ma sicuro mezzo di sostentamento. Le città e le grosse borgate domandano di essere assoggettate direttamente alla corona, per salvarsi dalle infeudazioni, e si riscattano con somme di denaro; ma il governo, stretto dai bisogni finanziari e dalle istanze dei baroni, non esita spesso a dimenticare le concessioni, rivendendo i luoghi a titolo di feudo. Nell'Italia superiore e media, i poteri dei feudatari sono meno vasti, poichè le tradizioni della vita municipale e un governo meno debole oppongono agli arbitrî più fermo regolamento giuridico; ma anche qui soltanto dopo viva lotta i principi riescono a superare la forza tenace degli antichi signori.

Nelle campagne resistono ancora gli antichi feudi; molti uffici territoriali, vicariati, podesterie, castellanie, sono dati a titolo feudale. Ma a questi feudi mancava

ormai l'anima antica, poichè al servizio militare e alla difesa altrimenti era provveduto, mentre le tendenze verso l'assolutismo, distruggendo i vincoli personali dei sudditi verso il signore, per riallacciarli direttamente al sovrano (§ 110), dovevano avversarli. La limitazione e poi l'abolizione dei diritti feudali furono possibili soltanto laddove il consolidarsi delle pubbliche finanze consentì la rinuncia ai proventi dei feudi o la diretta riscossione dei tributi; e perciò, dapprima in Lombardia, poi nella Venezia, in Toscana e negli altri Stati. Ma fu opera definitiva della nuova età (§ 147).

Altra forma d'amministrazione indiretta è quella dei Comuni, ma anche qui ragioni storiche e geografiche portarono alla più grande varietà, nell'estensione e nell'indole dei diritti politici ed amministrativi ad essi conceduti o consentiti. Intanto un primo gruppo è costituito da quei Comuni che, soprattutto nell'Italia settentrionale e media, avevano veduto cadere sotto il principato le autonomie politiche, di cui avevano goduto (§ 95), sia per spontanea dedizione al principe, sia per conquista violenta. In ogni caso, essi conservarono una propria autonomia, limitata ora e diretta dal potere supremo dello Stato, ma pur sempre viva per forza propria, come affermazione della personalità giuridica dell'ente. I limiti e le forme di questa autonomia furono diversi, poichè dipendevano molto spesso dalla natura dei patti, fissati nell'atto della dedizione o della conquista, e talvolta dalla concessione del principe; ma tale autonomia sostanzialmente si risolve nella conservazione di un proprio consiglio, per quanto ridotto, di un proprio patrimonio, e d'una magistratura liberamente scelta tra i cittadini. Il governo centrale si adopera a comprimerne l'indipendenza, restringendo il numero dei consiglieri, scelti tra le classi dominanti e più fedeli al principe; introducendo nel consiglio il proprio rappresentante, che dà norma alle deliberazioni; obbligando, per ogni atto, a ricorrere alla autorizzazione sovrana; riservandosi talvolta il diritto

esclusivo di nomina del capo del Comune, detto ancora *podestà, priore, sindaco*, eletto a tempo, e avviato a diventare un rappresentante diretto del principe. A Milano, p. es., si ebbe un consiglio di 60 membri, che, dal luogo dove si radunava, si disse *Cameretta*, e questo regolò, fino all'epoca delle riforme, tutta la vita amministrativa della città, col Governatore, col Vicario e coi Dodici di provvisione e cogli altri uffici governativi.

D'altra parte vi erano più numerosi i Comuni, che non avevano raggiunto una autonomia politica piena, ma che avevano avuto dal signore, da un Comune dominante o dal principe, la concessione di particolari privilegi di libertà ordinariamente più ristretti. In questa condizione erano i Comuni minori dell'Italia settentrionale e media, e quasi tutti quei municipi delle provincie meridionali ed insulari, che si dicevano *demaniali*, perchè soggetti direttamente al potere sovrano. Anche qui restavano le traccie dell'antica costituzione, ma l'autonomia era ridotta a più rigorosi confini e aveva natura di privilegio, elargito per sola volontà del principe, il quale poteva, a sua voglia, restringerlo o negarlo. La costituzione, sostanzialmente, si regge su un consiglio eletto dalle due classi dei nobili e dei borghesi, con prevalenza della prima, da cui si sceglieva una *giunta*, incaricata di provvedere agli interessi interni della città. Ma ormai il capo del Comune è di nomina sovrana, e dirige di fatto l'amministrazione, autorizzando le ordinanze del consiglio e presiedendone le deliberazioni. Anche in Lombardia, il podestà o rettore è eletto o confermato dal governo, e alla autonomia cittadina non resta che la cura degli affari correnti: bassa giustizia, riscossione dei tributi non governativi, polizia. Dappertutto i municipi erano invece gravati da tributi verso il governo; avevano l'obbligo di provvedere alle fortificazioni e agli alloggi militari; dovevano dar mano alla attuazione delle leggi generali dello Stato. Il quale procedeva con arbitrio, e

toglieva così ogni precisione giuridica ai pochi residui dell'antica autonomia.

Finalmente vi era un ultimo gruppo di Comuni rurali, da dirsi propriamente *comunità* (§ 98), i quali erano sottoposti allo Stato, o direttamente, o per intermediario di un signore feudale. Su essi gravava insieme il peso del signore e del governo, e l'autonomia vi era anche più ristretta. Non diversa condizione avevano i municipi feudali del Mezzogiorno, di cui pur ora si disse; simili in questo ai Comuni rurali del Settentrione.

Ma siffatte varietà vanno scomparendo, a mano a mano che lo Stato rafforza il suo potere, rompe le gerarchie feudali e i privilegi municipali, e tutti sottopone al suo immediato dominio. A quest'opera servivano ormai tutte le istituzioni, su cui calava oppressiva la mano ferrea del principe; ma fu anche agevolata dalla istituzione di regolari uffici di controllo delle amministrazioni locali, creati soprattutto a scopo finanziario. Nel 1592, Clemente VIII aveva istituita la *Congregazione del buon governo,* composta di tre cardinali, e destinata a sorvegliare tutte le materie patrimoniali dei Comuni soggetti alla dominazione sovrana, a cui Clemente XI (1704) congiunse anche tutte le comunità baronali. In Piemonte, la *Delegazione generale del buon governo,* istituita da Carlo Emanuele II (1661), mutata nel 1663 nel *Consiglio di Stato delegato,* poi (1697) nella *Delegazione generale,* ebbe simili competenze; non meno che a Venezia il *capo dei venti savi;* in Lombardia, il *Magistrato delle entrate ordinarie,* mutato da Maria Teresa nel *Magistrato camerale;* a Modena, il *Magistrato del buon governo.* A Napoli, la sorveglianza finanziaria dei municipi demaniali era tenuta dalla Camera della Sommaria (§ 100), che nel 1626 stabilì per ogni Comune la quantità delle rendite e delle spese; ma, nel 1738, Carlo III creò una giunta di cinque membri, per la ricostituzione dei pa-

trimoni municipali, mentre i *maestri giurati* dovevano ispezionare e rivedere le amministrazioni locali. Infine il governo centrale avocava a sè ogni giorno più il regolamento preciso di tutti quegli interessi generali, che erano stati in origine d'esclusiva competenza dei Comuni; igiene, mercato, edilizia, polizia, sicchè non mancava ormai più che l'opera delle riforme e della rivoluzione a dare ordinato ed uniforme assetto all'amministrazione locale (§ 147).

Nella scelta dei pubblici ufficiali, si abbandonarono quasi sempre quei riguardi alle divisioni per quartieri, ch'erano stati un prodotto del sistema dell'autonomia; come non furono più seguìti i criteri comunali nella scelta del migliore, sostituendosi in genere il favore del principe, che chiamò alle cariche persone di sua fiducia. Ma, specialmente per imitazione spagnola, si fece modo normale di conferimento delle pubbliche cariche quello della vendita al miglior offerente, accanto all'altro della successione nelle famiglie; senonchè, mentre la vendita delle cariche fu, nelle grandi monarchie, un freno all'assolutismo, invece nei piccoli Stati italiani, dove dominarono i concetti dello Stato patrimoniale, mise in evidenza i danni della crudezza e della corruzione, che da esso derivavano, non più evitati dagli scarsi organi di sindacato, ereditati dal periodo precedente. Ma quando lo Stato sentì l'esigenza di impedire gli abusi, e cominciò a pretendere dai funzionari il rispetto preciso di certe norme esplicite, proibendo l'accettazione di regali e il cumulo degli uffici e negozi da parte dell'impiegato, abolendo il sistema di vendita e di sorteggio degli uffici (§ 147), ne risultò quasi immediatamente la purificazione delle amministrazioni; tanto più che si aggiungeva ora un nuovo rapporto di responsabilità, non dipendente dalla natura dell'ufficio o dall'esercizio di un sindacato, ma dall'obbligo di rispondere verso il sovrano d'ogni atto del pubblico funzionario, onde sorge il concetto odierno di responsabilità.

§ 115. — Oltre le opere citate ai §§ precedenti, v. Faraglia, *Il Comune nell'Italia meridionale*, Napoli, 1883; Visconti, *La pubblica amministrazione dello Stato milanese durante il predominio straniero*, Milano, 1914; Id., *Il Magistrato Camerale*, in *Arch. stor. Lomb.*, 1909; Id., *Il Magistrato di sanità nello Stato di Lombardia*, ibidem, 1911; Ciccaglione, *Il dir. esterno dei munic. napol.*, Napoli, 1884; id., *La legislaz. econ. e finanz. dei municipi dell'Italia merid.*, in *Filangieri*, XII, 1886; Zeno, *I municipi di Calabria*, in *Arch. Stor. ital.*, LXX, 1914; Lattes, *L'interinaz. degli editti*, in *Atti Acc. di Tor.*, XLIII, 1908; Verga, *I consigli del Comune di Milano*, estr., Milano, 1917; Bizzarri, *Vita amministr. torinese ai tempi di G. Filiberto*, Torino, 1928; Maranini, *La costituzione di Venezia dalla serrata del Maggior Consiglio alla caduta della Repubblica*, Perugia, 1930.

§ 116. — Le milizie nazionali.

Le grandi guerre nazionali e l'uso delle armi da fuoco, generalizzatosi nel secolo XV, mutarono gli ordini militari, facendo scadere la cavalleria, rimettendo al primo posto l'impiego dei corpi compatti della fanteria, e perfezionando le regole tecniche dell'arte della guerra. Allora le truppe mercenarie, composte con prevalenza di schiere a cavallo, infide e mutevoli, furono abbandonate, e si ritornò al sistema degli eserciti reclutati tra i sudditi o cittadini, eserciti che si dissero *propri* o *nazionali* (1). Per questo sistema i nuovi Stati, non ebbero che a richiamare il principio dell'obbligo generale della milizia, che i tempi feudali avevano serbato per i casi di straordinaria difesa del paese (§ 51) e che i Comuni avevano pienamente regolato e reso normale (§ 99), prima che fosse vinto dalla comoda prevalenza delle compagnie di ventura. Quel principio aveva dato luogo al sistema delle milizie locali, formate, in caso di guerra, in base alle autonomie dei quartieri cittadini e dei distretti rurali; mi-

(1) Machiavelli, *Il principe*, c. 13: « senza avere armi proprie, nessun principato è sicuro; e l'armi proprie son quelle che son composte di cittadini o di sudditi o di fidati suoi: tutte l'altre sono o mercenarie o ausiliarie ».

lizie che si dissero, nell'Italia superiore, *cerne* o *cernide*, allorchè si usò di scegliere per ogni quartiere o distretto un certo numero di uomini, capaci alle armi, che riproducevano nell'ordinamento l'immagine delle divisioni territoriali. Senonchè il bisogno di soldati, che fossero veramente scelti, lungamente esercitati e pronti in ogni occasione alle armi, consigliò a dare stabilità e perfezione a questo sistema. Ciò avvenne quasi simultaneamente, sullo scorcio del secolo XV, in tutti i principati e in tutte le repubbliche d'Italia, come manifestazione dell'avviamento accentratore dell'assolutismo; ma, fra i tanti, sono rimasti particolarmente famosi gli ordinamenti della repubblica fiorentina, dettati dal Machiavelli nel 1506, e quelli quasi contemporanei della repubblica veneta.

Secondo il nuovo sistema, si sceglievano nei diversi quartieri, Comuni e distretti, gli uomini meglio capaci alle armi, per lo più un individuo per ogni famiglia o *fumante*, obbligando ogni Comune a sostenere le spese d'armamento; e gli armati si distribuivano in *compagnie*, sotto il comando di capitani, e le compagnie in *battaglioni*, sotto un contestabile o colonnello; ordinandosi che, per continuo esercizio, ogni festa, si raccogliessero nei varî distretti gli individui delle compagnie; dieci volte all'anno si radunassero i battaglioni, e una volta o due ogni anno si facesse una mostra generale dei corpi. Si ebbero così milizie pronte ed esercitate per la guerra, con carattere di stabilità, e si formarono in ogni Stato gli eserciti *permanenti*. Ordinamento e carattere somiglianti ebbero le *compagnie d'ordinanza* per la fanteria, che Emanuele Filiberto regolò in Piemonte (1560), aggiungendovi più tardi (1567) le compagnie di cavalleria; e così si ressero gli eserciti di tutti gli Stati italiani. Anche nelle provincie dominate dagli stranieri, si adottarono queste forme; ma qui la stabile presenza di truppe proprie dello Stato dominante ne rese meno necessario il fun-

zionamento, onde gli eserciti nazionali, che a Milano si dissero *milizie*, a Napoli si dissero *battaglioni*, in Sicilia e in Sardegna, *nuova milizia del regno*, reclutarono solo una parte molto esigua (10 %) degli uomini capaci, anche perchè i governi avevano paura di armare il popolo su troppo larga scala.

Ma questo sistema, che migliorò tuttavia la difesa pubblica, non poteva costituire un esercito forte, disciplinato ed esperto, perchè, lasciando facile adito alle esenzioni, presentava un numero di soldati inferiore a quello dei ruoli e lento a raccogliersi per le grandi spedizioni; mantenendo il soldato nella vita domestica, impediva la formazione del sentimento militare e della disciplina; consentendo esercitazioni troppo scarse e brevi, offriva spesso truppe inabili e mal preparate. Si volle allora che la permanenza degli eserciti non fosse soltanto nei ruoli, ma anche effettiva nel servizio e nella residenza, e ne nacque l'ordinamento moderno degli *eserciti stanziati*. Tale ordinamento si riattacca agli usi dei presidî stabili, che si erano sempre avuti nelle città italiane (§ 99), come anche nelle provincie soggette al dominio straniero; e già in Piemonte, accanto alle milizie ordinarie, si era formata una milizia stanziale composta di soldati scelti, che dovevano restar sempre sotto le armi. Ma esso cominciò a valere normalmente solo dalla metà del secolo XVII, allorchè le grandi nazioni moderne presero a reggersi sulla base della pace armata, e allorchè l'ordinamento, l'equipaggiamento e il mantenimento dell'esercito furono assunti, con maggiore regolarità, direttamente dallo Stato.

In Italia, esso si ebbe soltanto negli Stati più grandi e politicamente più progressivi, come in Piemonte, nel Napoletano e in Sicilia. Secondo quell'ordinamento, si reclutavano tra i cittadini, col sistema della coscrizione e dell'ingaggio, un certo numero di soldati, aggregandoli nei reggimenti e obbligandoli al servizio perma-

nente, per un certo numero di anni. In Piemonte si ebbero così cinque reggimenti di fanteria e tre di cavalleria, istituiti da Carlo Emanuele II (1664), nei quali l'obbligo del servizio durò prima due anni, poi anche quattro e otto; a Napoli e in Sicilia, si ebbero i reggimenti provinciali dei Borboni (1749), e più tardi altri furono istituiti in questi e negli altri paesi. Caddero allora gli ultimi avanzi delle forme intermediarie del servizio feudale, e l'obbligo della milizia si affermò con carattere assoluto e generale, come manifestazione diretta dell'autorità sovrana. Si conservarono soltanto le vecchie regole d'esenzione per i chierici, studenti, dottori di collegio, medici, capi di numerosa famiglia, figli unici, perchè l'obbligo colpiva ogni famiglia o fuoco, più che ogni suddito; e la milizia continuò ad avere un foro privilegiato, con altre concessioni e riserve, che crearono un diritto militare distinto da quello comune.

Costituiti così gli eserciti, si rese necessario stabilir norme per l'amministrazione e la sorveglianza, creando uffici e ufficiali speciali, come gli *ispettori* e *tesorieri di guerra* in Piemonte; il *magistrato dei Nove* in Firenze; gli *inquisitori dei ruoli* a Venezia: il *capitano generale di guerra* a Napoli, accentrandone le funzioni intorno allo speciale ministero, che fu tra i primi ad essere regolarmente costituito (§ 115).

Questi nuovi ordinamenti, in gran parte suggeriti dalle profonde modificazioni dell'arte della guerra, per l'invenzione delle armi da fuoco, contribuirono a rafforzare più saldamente le potenti monarchie e i governi centrali, contro le autonomie locali e feudali, poichè i nuovi reggimenti di fanteria e d'artiglieria, costituiti fra le classi medie e popolari, furono, nelle grandi monarchie moderne, il principale presidio contro le pretese esorbitanti degli aristocratici e dei fondatori. Ma, in Italia, la piccolezza degli Stati ritardò questo movimento.

Anche nell'ordinamento della marina da guerra, si avverte la tendenza alla stabilità sia per il numero delle navi, sia per l'armamento. Alla battaglia di Lepanto (1571), erano numerose ed ordinate, accanto alla marina di Spagna, quelle di Venezia, di Genova e del pontefice; e al valore di capitani e di combattenti italiani e all'ordinamento razionale della marina veneta si dovette la lunga difesa della forte Repubblica, nel Mediterraneo orientale e nell'Adriatico, contro la schiacciante preponderanza.

§ 116. — Canestrini, *La scienza e l'arte di Stato* Firenze, 1861; id., *Scritti inediti di N. Macchiavelli rig. la milizia*, Firenze, 1857; Celli, *Le ordinanze militari della repubbl. veneta*, Roma, 1894, Manfroni, *Storia della marina ital. dalla caduta di Costantin. alla battaglia di Lepanto*, Roma, 1896; Guglielmotti, *Storia della marina pontificia*, Roma, 1886-93; Valori, *La difesa della Repubblica fiorentina*, Firenze, 1929.

§ 117. — La finanza pubblica.

L'allargamento degli Stati e le grandi spese di governo, soprattutto per le guerre e per le milizie, aumentano i bisogni delle pubbliche finanze e rendono necessario accrescere le fonti di reddito e dare regolarità alla loro riscossione. A ciò provvedono i nuovi Stati, cresciuti sulle autonomie comunali o direttamente enucleati dai feudi, instaurando un maggiore accentramento dei pubblici redditi e trasformando le imposizioni straordinarie, ereditate dal periodo precedente o consigliate dai nuovi bisogni, in imposte stabili e regolari. Il cammino è tuttavia lento ed incerto, sia perchè gli antichi privilegi delle persone, delle classi e talora dei territori oppongono resistenza all'opera di pareggiamento, sia perchè manca un criterio razionale di imposizione e di controllo: ma nondimeno esso si compie entro questo periodo storico, e il diritto si avvia verso le forme della finanza moderna.

Nonostante le grandi varietà locali, rimaste quasi integre, si può dire che quell'avviamento si mostra più spiccato, laddove il potere sovrano è più forte e più indipendente, come in Piemonte, nella Venezia, e più tardi negli Stati della Chiesa e in Toscana. In questi paesi, anche se i bisogni dell'erario sono maggiori, si può vedere prima un migliore ordinamento d'imposte, con prevalenza delle forme d'imposizione diretta. Invece negli Stati minori, o dove prevalgono ancora i sistemi del periodo dell'autonomia, come a Genova, l'ordinamento finanziario è meno perfetto, e si ricorre più volentieri ai prestiti pubblici, volontari o forzosi, e alle imposte indirette. Categoria a parte formano le provincie soggette alla dominazione straniera, specialmente ai tempi spagnoli, poiche qui, se anche il potere sovrano si mantiene forte, le imposte sono più gravi e rovinose, dovendo non soltanto compensare i bisogni finanziari interni dello Stato o della provincia, ma anche contribuire alle spese e agli splendori di uno Stato straniero. Solo sulla fine di questo periodo, la costituzione dei regni autonomi di Napoli e di Sicilia sotto i Borboni, il passaggio della Lombardia al dominio austriaco e della Sardegna al governo piemontese apporteranno notevoli miglioramenti anche in queste regioni.

Come fonti di reddito, le imposte sono *straordinarie*, quando sono richieste e versate per qualche bisogno eccezionale, e solo per certo tempo determinato; *ordinarie*, quando invece rappresentano per lo Stato un reddito periodico e certo. Imposta straordinaria era stata in origine il *donativo* o *sussidio*, contribuzione accordata al principe dai parlamenti, allorchè era resa necessaria da qualche occasione eccezionale, oltre a quelle normalmente prescritte; e perciò non soltanto per l'incoronazione regia, per il matrimonio del sovrano, per la nascita di un erede, ma anche per guerre o paci, per acquisto di provincie, per costruire strade e ponti, per doti di principesse, per appannaggi

di principi, per la venuta di sovrani, e per altre varie ragioni, ogni volta che urgeva impinguare le casse del principe o dello Stato. Con questi caratteri, il donativo era sorto nei vecchi principati feudali (§ 100); ma così si allargò anche nei nuovi Stati, trovandosi da Venezia imposto nei paesi di terraferma, da Genova in Corsica, e avendosene esempi anche in Lombardia, in Toscana (secolo XVII) e negli Stati della Chiesa, dove la prima volta era stato richiesto da Paolo III, nel 1543. Ma tale imposta tendeva a diventare ordinaria, a mano a mano che illanguidivano le forze dei parlamenti (§ 114) o che i bisogni a cui essa rispondeva erano diventati normali; e già era ordinaria nei regni di Sicilia e di Sardegna e nel ducato d'Aosta, dove, più non distinguendosi dalle collette usuali, era diventata la base di un sistema regolare d'imposizione, e veniva fissata periodicamente in una certa somma, ogni tre, ogni dieci anni; come ordinaria diventò in Piemonte, a Napoli, dove si raccoglieva ogni biennio, e negli Stati pontificî, dove si prorogò di triennio in triennio il sussidio straordinariamente proposto da Paolo III.

Queste imposte, normalmente deliberate dai parlamenti, venivano ripartite in modo molto vario, sia determinandosi soltanto l'importo complessivo che toccava a ciascun braccio o stato, sia fissandosi il modo con cui dovevano essere percette, osservandosi che in ogni caso il clero era normalmente esonerato, o contribuiva per una misura inferiore, e soltanto per certi beni patrimoniali. L'imposta cadeva così principalmente sui feudatari e sul terzo stato; ma, poichè i feudatari erano ancor tenuti al servizio personale e all'adiutorio feudale, ed erano esenti dai pesi comuni, essa veniva a cadere principalmente sulle popolazioni dei feudi e dei Comuni, di cui i feudatari e i delegati dei municipi avevano la rappresentanza. Quando il donativo era fissato solo nell'importo complessivo, ai feudi e ai Co-

muni si abbandonava la scelta dei modi con cui raggiungere la somma prescritta, ricorrendosi allora variamente da ciascuno alle imposte dirette, che potevano essere reali, personali o miste, o alle imposte indirette. Nel primo caso, che a Napoli si diceva *vivere a colletta*, si faceva ricorso ai metodi degli antichi aggravi straordinari, dove l'imposizione, se anche cadeva per capi, aveva riguardo alle sostanze e ai redditi di ciascuno, o si colpivano le persone, con la tassa del *focatico* o *boccatico*, o i beni fondiari, sulla base dell'estimo. Nel secondo caso, che a Napoli si diceva *vivere a gabella*, si usava creare un nuovo titolo di tassazione, o più spesso si aggravavano le voci esistenti, soprattutto il sale. Quando poi i parlamenti determinavano la forma di percezione dell'imposta, si usava di designare l'unità tassabile, un tanto per *fuoco* o per *libra d'estimo*, o altrimenti; senonchè, in questi casi, si correva il rischio che non si raggiungesse la somma prefissata, onde si preferiva generalmente il primo modo. Più tardi, con la caduta dei parlamenti (§ 114), la base dell'antico donativo restò come imposta reale fissa, che ebbe vario nome e carattere di tributo ordinario.

Ma presso molti Stati, oltre al donativo, si continuava l'uso delle imposte dirette e indirette, derivate dalle varie forme, che i Comuni avevano ereditato dalle *capitationes* romane, trasformandole e rendendole normali, e che colpivano le persone e i beni, con carattere misto. A questa specie d'imposte, meglio determinate, preferirono di ricorrere anche i principi, quando si valsero della loro autorità per colpire direttamente i sudditi, senza ricorso ai parlamenti; e di qui si formò propriamente un regolare sistema d'imposizione, che in Savoia e in Piemonte deriva, principalmente, da imitazione francese.

Così sorse il *tasso* in Piemonte (1559, 1561), rispondente ad una imposta reale in denaro, ripartita per contingente, in origine sul debito della levata del sale,

su cui si faceva proporzionare ogni altro tributo ordinario o straordinario, quali il *sussidio militare* (1659), *l'imposto* fisso (1698), il *comparto dei grani* (1572), esatto in natura sul reddito fondiario, e abolito poi nel 1720; e la *cinquantesima*, gravante sui prodotti del riso; così da Carlo V in Lombardia si decretò il *mensuale*, stabilito su tutto lo Stato nel 1547, imposta diretta, prima straordinaria, prorogata e divenuta normale, accanto all'*imbottato*, tuttavia percetto sul raccolto del vino, del grano e d'altri prodotti del suolo; così a Napoli, oltre alla *buona tenenza* e alle *fiscali funzioni*, sostituite nel secolo XV alle collette e ai sussidi straordinari (§ 100), si ebbe il *valimento*, imposta sul reddito dei beni dei forestieri o dei sudditi dimoranti all'estero; così a Venezia, accanto all'imposta sul reddito (*decima*), già conosciuta nei tempi antichi, andata poi in disuso e restituita nel 1463, si addossò ai beni di terraferma il *campatico* (1665), e così in altri luoghi. Non andò molto che queste imposte dirette furono quasi da per tutto preferite al donativo, che lentamente scomparve, resistendo soltanto in quegli Stati feudali, dove formò sempre la base della tassazione diretta (Ducato d'Aosta, Sicilia, Sardegna).

Così le imposte continuavano a cadere nelle varie specie reali, personali e miste, con prevalenza di queste due ultime categorie, come si conviene a tempi, che hanno scarsi mezzi di accertamento delle sostanze e che mantengono il predominio dei beni mobili e delle classi ricche, aggravando la proprietà fondiaria e il popolo. Queste cause inducono anche a conservare quella ripartizione dell'imposta per classi, che il periodo dell'autonomia aveva perfezionato e che il tessuto sociale, tuttora diviso nelle diverse caste privilegiate, consentiva. Il focatico, che colpiva tutti i capi di famiglia, aveva prevalenza nel sistema, e si conglobava insieme con le forme miste d'imposizione sulla sostanza, dove le famiglie o fuochi formavano ancora la base, e dove

si procedeva a una stima soltanto approssimativa della capacità economica, ripartendo con norme fisse il contingente tra le due grandi classi: nobiltà e popolo. Altre imposte personali colpivano i redditi degli industriali e dei mercanti, nella loro totalità, senza riguardo a un accertamento preciso delle fonti e del capitale, ripartendosi poi tra le varie corporazioni e classi, che provvedevano a distribuirla singolarmente sugli individui: così si aveva la tassa dei negozianti, nella terraferma veneta e in Toscana; la tassa sui censi e sugli interessi dei prestiti, in Piemonte e in Lombardia; le imposte speciali sugli Ebrei. L'imposta fondiaria, più spesso conglobata con le forme miste, si poggiava sull'estimo o sulla lira, e colpiva i redditi accertati del suolo, gravando con più rigore sulle piccole proprietà. I mezzi d'accertamento della ricchezza, lasciati alle consuetudini locali e retti ancora sul principio della denuncia, mancavano di uniformità e di precisione. Ogni provincia, ogni distretto, dentro ogni Stato, aveva un proprio modo d'imposizione, per guisa che poche imposte erano veramente generali.

Ma ormai l'interesse del principe, non più legato a norme prefinite, tendeva a rompere gli antichi privilegi della proprietà mobiliare, sostituendo alle vecchie forme irregolari d'imposizione quella del *catasto*, che era destinato a colpire in eguali proporzioni, alla stessa stregua, tutte le varie forme di ricchezza. In questa direzione anche i nuovi Stati non avevano che da seguire le forme, che i nostri Comuni, nel periodo antecedente, avevano fondato su basi tecniche e giuridiche irreprensibili.

I catasti procedevano da principio con metodi sommari e imperfetti, calcolandosi la rendita di ogni contribuente, più che il valore dei fondi; sicchè imperfetti registri di beni avevano il Piemonte, gli Stati pontificî e le Due Sicilie, dove il nuovo censimento di Carlo III del 1741 si tenne ancora al calcolo della rendita netta, muovendo dalla denuncia. Ma ormai sistemi più per-

fetti ebbero le città, che già nel periodo precedente avevan proceduto alla misurazione dei fondi, specialmente Milano e Firenze. La Lombardia perfezionò il suo catasto dal secolo XVI, procedendo col principio della descrizione e della stima parcellare dei fondi a giudizio di periti, e al computo delle ricchezze di ogni individuo; sicchè sotto la regolare amministrazione austriaca ebbe (1718) una *Giunta del censimento*, incaricata di rinnovare il catasto e di distribuire equamente l'imposta; opera, che fu egregiamente compiuta nel 1760, offrendo così un esempio, che non tardò ad essere seguito (§ 147). Il sistema di riscossione delle imposte non era meno imperfetto, poichè gli appalti lasciavano largo arbitrio a taglieggiare i contribuenti, mentre solo sulla fine del periodo si tende a prescegliere il modo di riscossione diretta, per mezzo di impiegati, o a sorvegliare più rigidamente gli appalti.

Ma il sistema tributario gravava soprattutto con le imposte indirette, le quali, cadendo sui generi di prima necessità, stremavano specialmente le classi povere ed erano tanto più sensibili, quanto più larghi i bisogni dello Stato. La regalìa del sale è applicata in modo da generare veramente un obbligo d'imposta, di natura personale, poichè si usa ripartire ogni anno fra i Comuni una quantità presumibilmente giudicata opportuna, e questi ne sanciscono la compera forzata da parte dei cittadini, per raccogliere il tributo predisposto. Si mantengono poi numerosi i dazi interni, che colpiscono il consumo delle merci, con intenti quasi esclusivamente fiscali: macina, carni, vino, olio, acquavite, tabacco, candele, polveri, carte da giuoco, nè quasi vi ha genere che ne sfugga; aggiungendosi poi i dazi interni di transito, oltre alla dogana di confine. Tra questi, i dazi di transito erano particolarmente gravosi, perchè gli antichi pedaggi erano mantenuti in vita, e ad essi si aggiungevano quelli generali dello Stato.

Meno numerose le tasse, perchè ancora poco svilup-

pati i servizi pubblici a vantaggio dei cittadini; ma già sono sensibili le tasse sulle liti, sugli atti giudiziari e sugli affari civili, e quelle sui servizi di posta (Piemonte, 1697). All'uso spagnolo, si introduce in Lombardia (1637) la *carta bollata,* e di qui si estende presso ogni Stato. Sono invece frequenti le tasse comunali, per l'esercizio di ogni attività o per il godimento di ogni servizio, nè se ne può fare l'enumerazione. Si aggiungeva a tutto ciò il sistema dei *monopoli,* già allargato nel periodo precedente, ed ora anche più gravoso, perchè ne sono più frequenti i generi e vi è maggiore arbitrio da parte del governo; si può dire che l'industria del monopolio si tentò quasi su ogni voce, conservandosi su quelle che meglio impinguavano le casse dello Stato. Anche qui si preferiscono gli oggetti più necessari alla vita e si colpiscono più direttamente le classi meno abbienti. Si trasforma come monopolio a Genova il giuoco del lotto, detto in origine *del seminario,* dapprima sui nomi estratti per la formazione del Senato, poi sui nomi delle zitelle, e finalmente coi numeri, donde è imitato dagli altri governi (in Piemonte, introdotto già nel 1590).

Larga e sicura fonte di reddito dà anche la vendita delle cariche pubbliche, sistema preferito dal governo spagnolo (*arrendamenti*), come distribuzione di rendita vitalizia, ma introdotto su larga scala anche negli Stati della Chiesa e in altri luoghi: per essa, mediante il pagamento di una somma fissa, viene accordato un impiego, che corrisponde a una rendita a vita. Così avviene altresì nella concessione dei feudi, da cui esula il servizio militare, poichè, per tale concessione, si pretendono ormai grosse corresponsioni economiche, che non hanno, in ultima analisi, carattere giuridico diverso.

Nei grandi bisogni dello Stato, si continuava a far ricorso ai prestiti, volontari o forzosi, aggravando il debito pubblico o concedendo ai creditori dello Stato alti interessi, per lo più col diritto di riscossione delle

imposte, nella forma delle *alienazioni di pubbliche entrate,* con saggio d'interesse da parte dello Stato. Si aveva inoltre l'*erezione di luoghi di monte,* ossia la emissione di debito pubblico, perpetui (*fissi*) o a vita del sottoscrittore (*vacabili*). Anche questo sistema ricadeva, in definitiva, sulle classi medie e povere, poichè i titoli del debito pubblico, per lo più circolanti, venivano in mano ai più ricchi, e per pagarne i frutti pattuiti o correnti si escogitavano nuove imposte indirette. Si fece più largo ed ardito anche l'uso della *carta moneta,* che nel secolo XVI era già divulgata a Venezia, e poi si adottò dagli altri Stati, applicandosi altresì dalla fine del secolo XVII il sistema del *corso forzoso,* che provocò disastri economici nelle nazioni straniere e da noi.

Ma, pur attraverso a queste incertezze, si andava formando una finanza, intenta ad accentrare quei diritti regali, che erano stati alienati nei feudi e nelle autonomie, e a restringere le esenzioni e i privilegi delle classi, preparando le basi a una finanza pubblica unitaria e forte, dopochè le sperequazioni a danno delle classi medie e povere avranno provocato i grandi rivolgimenti politici della nuova età (§ 145).

§ 117. — Oltre le opere cit. al § 109, v. Einaudi, *La finanza sabauda all'aprirsi del sec. XVIII*, Torino, 1907; Prato, *Il costo della guerra di succ. spagnuola dal 1700 al 1713*, in *Campagne di guerra in Piemonte*, Torino, 1907; *Docum. finanziari della repubbl. veneta*, Venezia, 1905; Einaudi, *Studi di econ. e finanza*, Torino, 1907; Id., *Le entrate pubbliche dello Stato sabaudo*, Torino, 1907; Jannaccone, *Storiografia economica e finanza sabauda*, in *Giornale degli economisti*, XXXVII, 1908; Borrelli de Serres, *Recherches sur quelques services publics*, Paris, 1900-1908; Lardè, *Le capitalisme dans les pays de taille personelle*, Paris, 1906; Nina, *Le finanze pontificie sotto Clemente XI*, Milano, 1928.

§ 118. — La giustizia.

Anche qui si manifestano le tendenze politiche generali di questo periodo di transizione, che è intento

a rompere le barriere medievali dei feudi e delle autonomie, per ricostruire l'autorità di un governo accentrato e forte, anche a traverso al particolarismo nazionale. Perciò lo Stato procede attivamente a richiamare a sè le immunità giudiziarie e le speciali giurisdizioni, che i privilegi feudali e le autonomie cittadine avevano strappato; e a ciò giunge, sia restringendo il campo d'azione di quelle, sia trasformandole in schietti tribunali pubblici, sia abbattendole e sostituendo un sistema meglio ordinato di pubblici tribunali.

Anzitutto lo Stato provvide ai tribunali supremi, che dovevano compiere un'opera di costante revisione sulle giurisdizioni dipendenti: e questi tribunali costituì con figura collegiale, chiamandovi persone esperte e addottrinate, perchè dalla stessa composizione emanasse una ragione di fiducia, che andava a vantaggio del governo del principe. Questi tribunali ebbero non soltanto una autorità di supremo appello e di revisione, ma anche competenza per certe materie, che prima eran date a tribunali privilegiati, come per le cause regie, per le cause di corte, per le cause feudali, e così via; e le loro decisioni, riflesso della suprema autorità dello Stato, divulgate per mezzo della stampa, formavano quasi legge per gli altri tribunali ordinari e speciali (§ 112), sicchè giovavano, in definitiva, a quella grande opera di unificazione giuridica, cui la società anelava, a fine di veder veramente e saldamente protetto il diritto, sopra i contrasti delle classi e dei nuclei sociali. La Sacra Rota romana (§ 101), che decideva le cause ecclesiastiche di tutto il mondo cattolico e quelle civili superiori di tutto il principato, aveva generato, con splendido esempio, altri tribunali supremi, nelle varie provincie degli Stati della Chiesa, a Bologna, a Macerata, a Ferrara, ed anche fuori, ad Urbino e, per breve tempo, a Cesena; mentre sopra a tutti, anche per i grandi affari ecclesiastici, esorbitanti dai confini dello Stato, guadagnava importanza il tribunale della

Segnatura, che Alessandro VI sdoppiò per le cause di grazia e di giustizia. Negli altri Stati, servivano a queste alte funzioni giudiziarie i consigli collaterali del principe o Senati, che avevano qui il campo della loro maggiore attività (§ 114). A Napoli, si ebbe il Sacro Regio Consiglio, e solo ai tempi di Carlo III si ordinò la regia *Camera di S. Chiara*, con competenza di supremo appello e per i ricorsi al re; mentre in Sicilia, ai tempi di Filippo II (1559), dopo vive istanze dei sudditi, dal Tribunale della *Sacra Regia Coscienza*, si costituisce un altro tribunale supremo, che ebbe due sezioni, per la rota civile e per quella criminale. Così in Sardegna si ebbe la *Reale Udienza* (1564); in Piemonte e in Lombardia, oltre ai Senati di Chambéry, di Torino e di Milano, si ebbero quelli di Nizza, di Mantova e di Monferrato; a Modena, più tardi, il supremo *Consiglio di giustizia;* mentre in Toscana sorgeva la *Consulta* (1600), che ebbe poi una ruota criminale (1680), dopo che era caduto il vecchio magistrato d'origine comunale (*Otto di pratica e di balia*). A Venezia giudicano i magistrati del Consiglio dei Dieci e della Quarantia criminale (§ 101), per i reati più gravi. Inoltre è da notare che fungevano da alti magistrati d'appello anche i collegi dei dottori delle più rinomate Università: Bologna, Padova, Perugia, Pavia e Ferrara, poichè si era soliti ricorrere ad essi, non soltanto per consulti, ma anche per vere risoluzioni d'appello.

Invece il foro ordinario, stremato più gravemente dalla competenza degli innumerevoli tribunali speciali, penò più a lungo a riconquistare il proprio dominio. Generalmente si conservarono le magistrature cittadine, ciò che produceva una somma varietà di forme per ogni luogo; ma si cercò intanto di ricongiungere nei giudici l'autorità civile e la criminale, che erano andate disgiunte (§ 94), e si provvide alla sistemazione delle varietà con l'istituzione di nuove magistrature. Negli

Stati pontifici, dove esisteva già una divisione provinciale, la giurisdizione si organizzò nei diversi gradi dei legati, dei governatori e dei giudici locali; in Piemonte, si mandò ad effetto una divisione per provincie, delegando ai prefetti la giustizia d'appello sui tribunali territoriali; nella terraferma veneta, si ebbe la giurisdizione dei rettori, su quella dei podestà dei luoghi. Nel regno di Napoli, la giurisdizione ordinaria passò ai governatori, sui quali si istituirono regie udienze provinciali, e in quello di Sicilia restarono tuttora i giustizieri e i camerari, mentre l'autorità dei baiuli cittadini, fuorchè nelle grandi città privilegiate, fu ridotta alla competenza della polizia campestre e urbana. A Venezia, dove lo Stato si resse sulla tradizione gelosamente rispettata delle antiche forme, si conservarono tutte le varietà di quelle curie cittadine, che il Comune italiano aveva escogitato quasi per ogni materia (§ 101); avogadori del Comune, signori di notte, giudici del proprio e del forestier, di petizione, procurador, esaminador e via via; ma già si sentiva il bisogno di curie ordinate per competenza d'appello, quando, accanto alla Quarantia criminale e a quella *al civil vecchio*, si istituì la Quarantia *al civil nuovo*, a cui si sovrapposero i tribunali dei *XV savi* e dei *XXV savi*, con alta competenza civile. Anche in Toscana e in Lombardia, dove l'eredità dei tempi comunali era stata più larga e più saggia, si serbarono le vecchie curie, unificandosi taluni tribunali e richiamandosi tuttavia una maggiore competenza giudiziaria ai nuovi ufficiali del governo.

Ma le giurisdizioni speciali, per quanto combattute, non potevano sparire, perchè lo Stato si reggeva ancora sulle varietà sociali, ereditate dal periodo precedente, e sul favore delle classi privilegiate, nobili e clero. La giurisdizione ecclesiastica conservò tutto il suo impero, e si rafforzò anzi nel riordinamento disciplinare del concilio di Trento e nella supina acquiescenza spagnola;

ma l'intima unione tra lo Stato e la Chiesa (§ 119) fece sì che i tribunali ecclesiastici agissero quasi come tribunali civili. Oltre agli alti tribunali pontifici di Roma, se ne eresse un nuovo in Sardegna, ed altri col sistema delle Nunziature in Firenze; mentre Paolo III (1542), dopo la Riforma protestante, riordinava il tribunale dell'Inquisizione, sottraendo alla giurisdizione ordinaria tutte le cause giudicate affette d'eresia; tribunale, che fu accolto quasi in ogni Stato e che ai feroci governi assolutisti fu docile strumento di politico dominio, ma che fu combattuto ed odiato dalle popolazioni italiane, rimaste estranee alle grandi persecuzioni religiose. Sta di fatto che non tutti i governi nazionali accolsero supinamente l'istituto, poichè vi vollero una propria rappresentanza, come Venezia, o pretesero di rivederne i giudicati per renderli esecutivi, come in Piemonte.

Invece la giustizia feudale perde terreno: la curia dei pari va in disuso, poichè si preferisce rimettere le decisioni ad un giudice o adire i tribunali supremi, ciò che lo Stato finisce per dichiarare obbligatorio. Si conservano i privilegi personali a favore della nobiltà, ma non sono più una manifestazione di autonomia della classe, bensì una graziosa concessione sovrana; tanto è vero che non vi è più un autonomo tribunale della classe, ma il privilegio è ridotto al semplice diritto di sfuggire alla giurisdizione ordinaria, per richiamarsi a più alti tribunali. Solo a Napoli vi è lo speciale magistrato *dei sedili*, ma ha competenza ristretta alle risse tra nobili, senza spargimento di sangue. In pari tempo lo Stato, intento a limitare i poteri sovrani dei baroni sui vassalli (§ 114), ne restringe le funzioni giudiziarie, sia trattenendo per sè la giustizia dei feudi regi, sia limitando la competenza alle cause di bassa giustizia e di polizia, sia affermando l'autorità dei propri tribunali per le cause miste, tra sudditi di diverso feudo, e per tutte le cause d'appello, o sia, finalmente, obbligando il signore ad affidare la giurisdizione a un giu-

dice esperto, sicchè il potere giudiziario del signore si riduce al diritto di nomina del giudice nelle terre feudali.

Si mantengono numerose le giurisdizioni speciali, create dallo spirito d'autonomia, tanto per ragioni di materia, quanto per ragioni di persona; ma lo Stato penetra a turbarne le virtù spontanee, mutandole in organi speciali della sua giustizia sovrana. A ciò arriva per due vie: avocando a sè la nomina dei giudici, un tempo competenza quasi indipendente delle classi, o creando appositamente propri magistrati, per ogni ramo giudicato speciale. La prima via segue di regola con le corporazioni artigiane, dove si fa a nominare o a confermare i capi e i giudici (§ 109), riducendone anche la competenza alle controversie tecniche relative all'arte; mentre batte in genere la seconda, quando vuole regolare direttamente materie non ancora organizzate in autonomia, ma abbandonate alle iniziative locali, poichè tale via gli è strumento a guadagnare azione diretta su campi, che prima in parte gli sfuggivano. A somiglianza del sistema adoperato per le corporazioni artigiane, i grandi corpi mercantili di Lombardia, di Toscana e della repubblica veneta si trasformano in tribunali del commercio, organi dello Stato, regolando o sorvegliando la nomina dei giudici; e dove questi grandi corpi non esistevano, si creano veri tribunali per le liti commerciali e cambiarie, come fecero il Piemonte coi consolati di commercio di Torino (1676) e di Nizza, e Carlo III coi supremi magistrati di commercio di Napoli e di Palermo. Così lo Stato nomina propri giudici ai monetieri, ai lavoratori delle miniere, agli Israeliti, alle Università (*conservatore dello studio*), dove già era un sostrato d'organizzazione indipendente; e invece crea nuovi tribunali per le materie sanitarie, per le liti finanziarie (*conservatori delle gabelle*), per i giudizi amministrativi delle comunità (*magistrato del buon governo*, § 115), per il fisco. La giurisdizione speciale della milizia, che dalle organizzazioni nuove

(§ 116) riceve motivo per consolidarsi, trova regolamento da parte dello Stato, a incominciare dal secolo XVI, con l'istituzione di appositi magistrati (*commissarii, uditori, giudici di guerra*), con sedi fisse o reggimentali; e lo Stato assegna a questo tribunale carattere di foro personale privilegiato.

§ 118. — Oltre le opere del Pecchia, del Dionisotti, del Roberti, cit. al § 101, v. Crespi, *Il Senato di Milano*, Milano, 1898; Lattes, *L'interinazione degli editti*, in *Atti dell'Acc. di Torino*, XLIII, 1907; Salles, *Institution des consulats*, Paris, 1898; Ferrari, *L'ordinamento giudiziario a Padova negli ultimi secoli della repubblica veneta*, Venezia, 1914; Schipa, *Il regno di Carlo III di Borbone*, Napoli, 1912; La Vaccara, *La Reale Udienza in Sardegna*, Cagliari, 1928; Nasalli Rocca, *Il Supremo Consiglio di giustizia in Piacenza*, Piacenza, 1922.

§ 119. — Rapporti fra Stato e Chiesa.

Il periodo si apre, può dirsi, con la Riforma protestante (1517), che staccò dalla Chiesa tanta parte dei paesi occidentali e che provocò in Francia, da parte dello Stato, un'attitudine più gelosa delle prerogative civili. Ma in Italia, dove il sistema papale, animato dal pericolo, si fece sentire più forte, e dove la frammentaria formazione politica, scarsa di virtù intrinseche, si resse più che altro sulle aderenze del papato e del clero, il movimento riformista, che aveva dato col Valla (§ 3) e con gli umanisti (§ 112) i primi coraggiosi assertori della libertà del pensiero, benchè propugnato da qualche solitario pensatore, trovò prontamente un freno nell'opera della controriforma, la quale rappresenta la nuova disciplina delle forze della civiltà cattolica, minacciata dalla dissoluzione protestante. La controriforma, laboriosamente organizzata dal concilio di Trento (1545–1564) ed esaltata dal nuovo ordine dei Gesuiti (1540), trovò quasi in ogni Stato facile accoglienza, rinnovando vigore all'autorità del pontefice e ai privilegi del clero. Questi ultimi erano stati dichiarati intangibili dalla fa-

mosa bolla *In coena domini*, più volte rinnovata dai pontefici in questo periodo, la quale ottenne vigore stabile nel 1568, e fu accettata, con dichiarazioni esplicite, da parecchi governi.

Nè poteva essere altrimenti, in questo periodo, nella maggior parte dei principati italiani, per i quali il confessionismo religioso era un'arma di governo, poichè l'appoggio dato ai troni dal forte elemento chiesastico aveva quasi per condizioni una acquiescenza ai voleri della Chiesa e un allargamento delle immunità e dei privilegi ecclesiastici. Nondimeno, la tradizione di una cosciente tutela dei diritti dello Stato (§ 102), la quale era stata teorizzata dal Machiavelli, che aveva sostenuto la necessità della dipendenza della Chiesa dallo Stato; l'esempio dei paesi riformati e delle libertà della chiesa gallicana; l'esigenza stessa della vita dello Stato consigliarono talvolta anche ai principi ad opporsi alle esorbitanti pretese della Chiesa, richiamando in vigore le riserve già insinuate tra le istituzioni civili, ed escogitandone altre più sicure. Ma queste opposizioni, che dipendevano in gran parte da una maggiore saldezza dello Stato, si alternavano talvolta a concessioni e a dedizioni quasi supine, quando il governo si sentiva debole e domandava il sussidio della Chiesa; sicchè, per questi secoli, è tutto un succedersi di rigorismo e di rilassatezza, che cessò soltanto verso la metà del secolo XVIII e nel periodo delle riforme (§ 147), allorchè lo Stato, consolidato dall'assolutismo e illuminato dalla scienza, precisò nel giurisdizionalismo il sistema della sua politica ecclesiastica. Anche qui dunque il diritto si trova in un momento di transizione, nel quale lo Stato dà opera a preparare e ad affinare le armi della propria difesa, contro l'oppressione teorica e pratica del papato e del clero, ereditata dal medio evo; senonchè tale opera è in diretta dipendenza, per ogni Stato, dalle condizioni politiche generali, e rivela ancora tentennamenti e incertezze.

Il predominio spagnolo porta in Italia la politica ecclesiastica dei sovrani di Spagna, eretta sul principio di una interessata deferenza all'autorità religiosa, non senza fini politici, e perciò intenta ad assicurarsi l'appoggio della Chiesa, senza pregiudicare ai diritti regali. Tale politica non poteva, in sostanza, contrapporre alla Chiesa, se non proteste formali e resistenze brevi ed incerte, destreggiandosi tra la riverenza al sommo pontefice e al clero e la necessità di non cedere alle pretese ecclesiastiche quasi assorbenti. Ciò si vede in Lombardia, dove il dominio sforzesco aveva dovuto scendere a grandi e pericolose concessioni, a patto d'esistenza; poichè, dopo la breve parentesi del governo abbastanza forte di Carlo V, la dominazione spagnuola sopportò, tra deboli contrasti e dissidi, le pretese curialiste dei tempi di Carlo Borromeo, accettando tutte le conseguenze del concilio tridentino e consentendo al clero, colmo di privilegi immunitari e giurisdizionali, l'ingerenza più diretta nell'azione del governo, come nella morale delle famiglie. Resiste soltanto l'istituto del *placet*, che aveva remote tradizioni in Lombardia (§ 102) e che costituì anche per la Spagna la garanzia più salda dei diritti regali, donde si svolse la pratica degli economati dei benefici vacanti: ma anche qui dominò talvolta qualche incertezza. È questa, su per giù, la condizione del Napoletano e della Sicilia, benchè, in quest'ultima, i diritti di legazia apostolica, concessi al re (§ 102), siano potente strumento di limitazione contro gli eccessi della Chiesa; ma di fatto lo Stato si regge sul dispotismo del clero e sul fanatismo religioso delle masse, sicchè le istituzioni del *placet*, dell'*exequatur* e del *recursus ad principem*, pur mantenute in vita, restarono quasi senza anima, fino a quando, dopo la fiera e nobile protesta di Pietro Giannone († 1749), la dominazione austriaca non ne rinnovò le virtù, confermate dal concordato del 1741 e dalle riforme del Tanucci (§ 147). Anche in Sardegna persistono le antiche garanzie del governo

civile: l'*exequatur* per i provvedimenti dell'autorità pontificia, il *placet* per la provvista dei benefici minori, l'obbligo condizionato di certi tributi per gli ecclesiastici; ma il tribunale dell'Inquisizione (1481) e la debolezza del governo tengono di fatto il clero in alto e vigoroso potere. Se anche le regole del concilio tridentino furono, in questi Stati, pubblicate con riserva dei diritti regali, ebbero tuttavia quasi generale osservanza.

Negli Stati nazionali, l'autorità civile resiste solamente dove e quando il governo tiene in sè virtù proprie, indipendenti da quelle della Chiesa. Non è così in Toscana, dove i Medici, ligi alla curia, consentirono i più larghi privilegi al clero, abbandonando le tradizioni dell'epoca dei Comuni e appagandosi di poche e vane lagnanze. Il concilio tridentino, pubblicato senza restrizioni; istituita la nunziatura in Firenze (1560), con giurisdizione larga; lasciata libera l'Inquisizione di spadroneggiare; pubblicata la bolla *In coena Domini* solennemente (1564); cresciuta la manomorta senza limiti, mancò ogni efficace controllo nello stesso diritto di placitazione, esercitato con deferenza sconfinata; e solo la casa di Lorena si adoprò tardi (1738) a riprendere energicamente quanto il governo mediceo aveva trascurato. Non diversamente dei Medici si comportarono gli Estensi, che pur si videro strappare dalla Chiesa il dominio di Ferrara; nè ha salda tutela il governo civile nel ducato di Parma e Piacenza, creato, può dirsi, per volere pontificio (§ 108). Genova stessa, pur governata a repubblica, non sa scostarsi dalle tendenze papali, che avevano in antico aiutato la sua fortuna, e si mostra arrendevole verso la Chiesa, benchè talvolta si adopri a mantenere entro limitati confini l'azione e la giurisdizione del clero.

Solo due Stati osano energicamente difendere le prerogative della autorità civile e svolgono il sistema di un efficace giurisdizionalismo, che sembra la sola difesa di uno Stato confessionista, conscio dei suoi diritti: da

una parte Venezia, eretta su salde basi politiche, con piena indipendenza dal papato; dall'altra il Piemonte, che ha presto maturato il sistema organico dello Stato di polizia (§ 114) e che prepara con saggezza il predominio dei suoi principi. Il primo dà indizio di uno spontaneo sviluppo dei germi gittati dalla politica comunale (§ 102), allorchè trovano più favorevole terreno nell'ordinamento dello Stato moderno, e perciò è l'eco fedele di una antica tradizione; il secondo mostra il cammino progressivo di un nuovo Stato, verso la conquista di tutti i diritti sovrani, ed è il segnacolo della politica ecclesiastica nuova.

Venezia dimostra, con mirabile esempio, come la pietà più sincera si possa conciliare con la più rigida e gelosa tutela dei diritti dello Stato (1). Resta memorabile la lotta da essa combattuta, per determinare i confini delle due potestà, contro Paolo V, che pretendeva l'abolizione di alcune leggi venete limitanti la misura dei patrimoni ecclesiastici; lotta combattuta, da parte del papa, con l'interdetto (1606-1607) e con l'annullamento delle leggi, e sostenuta da Venezia con la difesa più dignitosa dei diritti dello Stato e con la voce di Paolo Sarpi. Da questa lotta, è noto, la repubblica uscì, in definitiva, vittoriosa. La legislazione veneta, che è il risultato di un indirizzo fermo, continuo ed eguale, esclude gli ecclesiastici dalle cariche e dai consigli pubblici; dà la maggiore latitudine alla giurisdizione civile, ammettendo soltanto, in certi casi, l'assistenza al tribunale di un vicario del patriarca; pretende la licenza sovrana per l'erezione di chiese e monasteri; proibisce i lasciti di beni immobili ad enti ecclesiastici; sottopone le prescrizioni pontificie all'esame di un *consultore dei brevi*, negandone efficacia senza *placet* sovrano, dispone un

(1) Ruffini, *Stato e Chiesa in Italia*, in Friedberg-Ruffini (cit. a § 4, I, 3), pag. 99. Cfr. Scaduto, cit. in fine al § presente.

ufficio di *consultore in iure*, per dar pareri allo Stato, in materia ecclesiastica, e limita così, entro ordinati confini, l'autorità del clero, senza offesa della religione.

Il Piemonte trovò, dopo il dominio francese, la tradizione delle libertà gallicane, donde provenne il regolamento giuridico dell'*appel comme d'abus*, per opera di Emanuele Filiberto (1560), che ordinò il ricorso ai tribunali civili, contro gli abusi del potere ecclesiastico, in forza del *ius advocatiae*, spettante al sovrano assoluto sulla Chiesa (*ius circa sacra*); mentre, con l'acquisto delle provincie già lombarde, apprese a dare assetto al diritto di placitazione, con l'istituzione dell'economato dei benefici vacanti. Benchè abbia accolto le regole tridentine e la bolla *In coena Domini*, e aderito alla creazione di una nunziatura (1560), tuttavia il Piemonte difende con fierezza i diritti della potestà civile, dà leggi sulla capacità giuridica dei monaci e degli enti ecclesiastici, conferma il *placet*, l'*exequatur*, e, dopo la ferma resistenza di Vittorio Amedeo II, oscurata soltanto dal proditorio arresto del Giannone, fissa nei concordati (1727, 1731, 1741 e 1750) le regole di un sano giurisdizionalismo, che salvò le prerogative dello Stato. Era questa la direzione che i tempi richiedevano ad uno Stato assolutista, il quale aveva ancor bisogno della religione e della Chiesa; poichè tale direzione gli consentiva di regolare e disciplinare l'istituto ecclesiastico, non diversamente di quel che faceva per ogni altra associazione interna, volgendo così risolutamente verso i suoi fini politici, intesi a rafforzare l'impero della legge (§ 147).

§ 119. — Oltre la nota opera del Pastor sui papi (trad. ital., Roma, 1906 sgg.), si v. Scaduto, *Stato e Chiesa secondo fra P. Sarpi*, Firenze, 1885; id., *Stato e Chiesa nelle due Sicilie dai Normanni ai giorni nostri*, Palermo, 1887; Jemolo, *Stato e Chiesa negli scrittori politici italiani del Seicento e Settecento*, Torino, 1914; Galante, *Il dir. di placitaz. e l'econ. dei benefici vacanti in Lombardia*, Milano, 1894; Ruffini, *Perchè Cesare Baronio*

non fu papa, Perugia, 1910; Celani, *Paolo V e l'interdetto di Venezia*, Trani, 1900; Della Porta, *Il dir. di placitazione in Piemonte*, Torino, 1903; Ruffini, *Lineamenti storici delle relaz. fra lo Stato e la Chiesa in Italia*, in Friedberg-Ruffini, *Trattato*, Torino, 1891; Era, *Tribunali ecclesiastici in Sardegna*, Sassari, 1929.

CAPITOLO IV

DIRITTO PENALE E DIRITTO PROCESSUALE

§ 120. — Il reato e le pene.

La storia non segna progressi, nel campo del diritto penale, durante il triste periodo della preponderanza straniera; poichè, tranne pochi caratteri differenziali, la dottrina e le leggi si appagano di trasmettere quasi integralmente il sistema unitario e la costruzione dogmatica degli statuti e dei postglossatori, eretti sugli avanzi del diritto barbarico e sugli insegnamenti del diritto romano (§ 103). Nè poteva essere altrimenti, quando il diritto si svolge sotto il dominio di nazioni straniere interessate o crudeli, senza impulso di forze veramente attive, entro l'ordine medesimo di principî e di leggi, che il medio evo aveva, avanti di spegnersi, svelato: diritto romano, leggi di Stati particolaristi, statuti e consuetudini locali; sicchè dal persistere delle antiche condizioni non poteva derivare un sostanziale rinnovamento. E quei caratteri differenziali, che pur raramente vi si trovano, se anche han giovato a dare al diritto una sanzione più ferma, a precisare le regole tuttora incerte o confuse, a dar rilievo all'autorità dello Stato, non rappresentano un progresso, rispetto ad una concezione ideale del diritto; e sono soltanto una fase necessaria di trapasso, per render possibili quei reali miglioramenti, che lo Stato, divenuto forte e cosciente, dietro i suggerimenti della scienza, potè ad un tratto portare in questa materia

(§ 146). L'indicazione di tali caratteri differenziali sarà sufficiente ai propositi di una rapida sintesi del cammino del diritto.

La tendenza generale di questo periodo è verso il consolidamento dell'autorità dello Stato, a fine di offrire alla società, sconvolta e agitata, una maggiore certezza del diritto (§ 114); e questa tendenza si rispecchia per più modi anche nell'indole del diritto punitivo. Anzitutto si avverte, nella legislazione e nella pratica, un grave inasprimento delle pene, che non sono più rivolte alla soddisfazione dell'offeso, nè intendono propriamente all'emenda del reo o alla reintegrazione del diritto violato, ma vogliono terrificare i delinquenti, per allontanarli dal delitto. Scopo supremo è dunque l'esemplarità della pena, e a questa serve il rigore delle sanzioni punitive, che si avverte nelle leggi divenute oltremodo crudeli, oltrechè nella trasformazione delle antiche disposizioni e dei vecchi concetti. A questo scopo sospingeva anche il diritto romano, tuttora vigente, inteso a mettere in luce il carattere politico della pena; ma soprattutto serviva l'indole nuova del governo assoluto, che la propria competenza aveva insinuato entro tutte le manifestazioni della vita, e che su tutto voleva portare la propria indefettibile sanzione. Senonchè, quanto meno lo Stato era provveduto di forze effettive, per questa illimitata funzione, tanto più sentiva il bisogno di gravar la mano con le pene, perchè, *metu poenae gravioris,* si tenessero i sudditi lontani dalle azioni malvagie. Così la Carolina (§ 111), che pur sostituiva in Germania il diritto penale romano alle vecchie consuetudini barbariche, regola il *ius talionis* in modo molto più rigido che non in tutto il medio evo; così le leggi dei principi concordemente dichiarano nulli gli statuti, che irrogano miti pene afflittive o pecuniarie per i reati di sangue e di violenza, o che consentono la trasformazione delle pene afflittive in pene di denaro. Che più? Benchè si avverta che il demente non agisce

con coscienza e non può rispondere, come ogni altro delinquente, tuttavia si arriva a comminare una pena, pur minore dell'ordinaria, perchè la sanzione punitiva non deve soltanto affliggere il reo, ma soddisfare l'offeso e specialmente servire di pubblico esempio, nell'interesse della società (1).

Non vi ha quasi reato che non risenta di questa efferatezza punitiva. La pena di morte, applicata con forme varie ed esemplari, si applica non soltanto ai maggiori reati, ma anche ai delitti lievi, minacciandosi a chi non paghi le multe, a chi si rifiuti a un pubblico servizio, al negoziante fallito colposamente, ai ladri recidivi e ai furti di bestiame, ai contrabbandieri e ai falsari d'ogni specie, ai trasgressori dei regolamenti sull'annona e sull'igiene, secondo le varie disposizioni delle leggi. Inoltre tutti i delitti, anche più lievi, possono essere suscettibili della pena di morte, ogni volta che lo richieda un particolare interesse dello Stato, e ogni volta che il principe lo disponga, per il potere arbitrario, che a lui compete. E poichè l'interesse dello Stato è volentieri veduto, quando sono così illuminati i poteri del principe, e gli altri tribunali si considerano come emanazione diretta dal volere del sovrano, così vale il principio che non vi sia violazione del diritto, per quanto lieve, la quale non possa, *consulto principe*, dar luogo alla pena di morte; che non vi sia pena, anche lieve, la quale, per il potere arbitrario del principe, non sia estensibile fino alla morte. Tale pena è comminata nelle varie forme escogitate dal diritto romano, ma sempre in luoghi pubblici e con solennità, usandosi anche di aggravarla, a titolo di esempio, con amputazioni di membra, con attanagliamento di carni, con aumento di martirio.

In secondo luogo, si crescè importanza ad una ca-

(1) Claro, *Receptae sententiae*, lib. V, § *finalis*, quaest. 60, *Item quaero*.

tegoria di reati, che riflette l'interesse politico dello Stato: i reati contro Dio, contro il principe. Il pietismo cattolico, divenuto un'arma di governo, induce gravissime pene contro la bestemmia, contro ogni offesa alla religione, contro ogni manifestazione di pensiero divergente dalla religione dello Stato; e per tutti questi reati, anche per i più lievi, si arriva fino alla pena di morte, professandosi dai giuristi il principio che, *in causa haeresis, sufficiunt minores probationes quam in aliis*(1), onde vennero le efferatezze dell'inquisizione, dovute a ragioni insieme religiose e politiche. Ma più larga è l'estensione dei reati detti di lesa maestà, che non comprendono soltanto le offese al capo dello Stato, le congiure, le rivelazioni dei segreti di Stato, ma abbracciano tutti i reati contro qualunque persona investita di autorità sovrana: papa, imperatore, signore feudale, comune, fino ai pubblici ufficiali, come rappresentanti del principe; e perciò son tratti a contenere anche le infrazioni alla disciplina militare, e specialmente tutte le varie specie dei reati di falso, in cui si vede un'offesa all'autorità del principe, e sono colpiti con gravissime pene.

Finalmente domina nel diritto penale una eccessiva ingerenza della potestà politica, poichè le accuse, i processi e le pene diventano strumenti di persecuzione nelle mani dei governi assoluti, che fan legge della volontà del principe e che della legge si servono per scopi puramente politici. L'arbitrio dei governanti riusciva così ad imperare su tutta l'applicazione del diritto.

Tuttavia, mentre da un lato resistono le vecchie regole medievali, dall'altro si scorge l'avviamento verso il diritto nuovo. Il perdono dell'offeso è ancora richiesto per accordar grazia ai condannati, ma già il potere arbitrario del principe tende a farsene indipendente; la

(1) Claro, ivi, § *haeres*, *Habet iam.*

morte del reo non estingue le conseguenze del reato, poichè si usa ancora colpire il cadavere, ma ormai si fa strada un concetto più razionale e più umano del rispetto della morte; l'uso del bando è tuttora vivo, ma si confermano le proibizioni d'offesa contro i banditi, quando non sia per atrocissimi delitti; la pena del carcere è sempre irrogata con forme dure, ma già si istituiscono, per iniziativa privata, le *confraternite della misericordia*, autorizzate dallo Stato, intese a dar sollievo ai carcerati e a provvedere alla vita nelle carceri; il diritto tende ancora a reprimere, più che a prevenire, ma pure, già dal secolo XVII in Milano, e più tardi altrove, si istituiscono le *case di correzione* e di lavoro per i minorenni, per le donne, per i disoccupati.

Intanto si forma una legislazione unitaria per ogni Stato e si assottigliano le varietà delle leggi locali, con tendenza a ridurre tutte le sanzioni penali alle norme del diritto comune, mentre si provvede perchè nessun reato resti impunito, e perchè i trattati internazionali diano regolamento preciso all'estradizione. Così pure al movimento legislativo è dovuta l'esclusione della giustizia privata e del duello, che è punito come reato.

La scienza dei pratici (§ 112) dà assetto preciso e razionale alle circostanze aggravanti e attenuanti del reato, definisce la legittima difesa, determina i casi dell'istigazione a delinquere e del mandato, mettendo in considerazione l'elemento doloso, e facendo dipendere da questo la pena più grave, eguale o minore, contro l'istigatore o il mandante, in confronto coll'esecutore materiale. Se anche la distinzione tra reati lievi, gravi od atroci, gravissimi od atrocissimi, si fa dipendere ancora dal criterio formale della gravità della pena (§ 104), già il Farinaccio accenna a sostituirvi quello sostanziale della natura del dolo. L'opera della scienza e della giurisprudenza forense è diretta anche a mitigare l'eccessivo rigore delle leggi, e a questo arriva più spesso con le fini argomentazioni e suddistinzioni

dialettiche, le quali consentono di sfuggire a norme troppo rigorose o di modificare un rapporto concreto; talchè ciò che apparisce come il supremo difetto della scienza giuridica di questi tempi (§ 112) muove, in definitiva, da un' alta ragione sociale.

§ 120. — Oltre le opere cit. ai §§ 104, 105, v. Pessina, *Progressi del dir. penale in Italia*, in *Opuscoli*, Napoli, 1881; Mazzoni-Toselli, *Cenno sull'antica storia del foro crim. bolognese*, Bologna, 1835; Ulloa, *Studi sul dir. penale italiano antico*, negli *Annali di dir.*, Napoli 1835 e nella *Gazz. dei tribunali*, Napoli, 1857-59; Id., *Progressi del dir. pen. in Italia dal risorgim. delle lettere fino ad oggi*, Palermo, 1842; Pertile, *Storia del dir. ital.*, t. V; 2.ª ed., Torino, 1892; Lamantia, *Storia della legislaz. civile e criminale di Sicilia*, vol. 3, Palermo, 1859-74; Salvioli, *Storia della procedura civile e criminale*, Milano, 1927.

§ 121. — Il processo.

Non maggiori progressi poteva segnare il processo, quando la società di questo periodo, accogliendo il sistema giuridico già altra volta descritto (§§ 105-7), nessuna grande idealità, nessun forte impulso aggiungeva alla formazione del diritto. Intenta com'era, faticosamente, a consolidare i mezzi per l'attuazione del diritto, la nuova società non poteva rivolgersi a creare forme nuove, chè troppo grave incarico ad essa competeva nell'ordinare, trasmettere, rafforzare e mandare ad esecuzione il mirabile monumento del diritto medievale italiano, eretto nei tempi gloriosi del rinascimento nazionale. Un solo carattere emerge singolarmente, come emanazione del sistema politico del tempo: un intervento più diretto e più costante dell'autorità pubblica nell'amministrazione e nel regolamento della giustizia, allo scopo di assicurare più pronto il funzionamento dei tribunali e più salda la riparazione dei reati e dei danni, con istituzione di nuovi tribunali sovrani, posti sopra le giurisdizioni create dall'autonomia medievale (§ 118), con avocazione di cause e riserva delle deci-

sioni maggiori; con una ingerenza più decisiva nella posizione, nello svolgimento e nella definizione del processo, per opera dei giudici. Senonchè questo carattere non può ancora sortire pieno effetto, in causa delle condizioni politiche tuttora incerte ed agitate; onde anche il processo sembra spinto in una doppia direzione, che lo lascia fluttuante e quasi impotente ai suoi alti còmpiti sociali: da una parte, muove verso un irrigidimento e una abbreviazione delle forme, per giungere più presto alla definizione delle liti; dall' altra, lascia sussistere tuttora gli antichi privilegi personali e territoriali, e molte delle antiche regole giudiziali, complesse e pesanti, senza osare di penetrar profondo con l'opera risanatrice. Solo sulla fine del periodo si delinea un avviamento veramente progressivo, che, anche nel diritto processuale, è attestato dalle nuove leggi, e soprattutto dalle costituzioni piemontesi (§ 111) e dalla prammatica napoletana del 1738, che ridusse il processo, specialmente civile, a maggiore semplicità e perfezione.

Il procedimento criminale è ancora deturpato dal sistema delle denuncie; anzi, il bisogno di chiamar quasi a cooperazione anche i cittadini nell' amministrare la giustizia, dove manca l' efficace tutela dello Stato, provoca un ricorso più largo a questo mezzo di cognizione dei reati, volendosi che l' autorità del principe non abbia a correr pericoli; onde si assicura ai denuncianti la segretezza, si dà fede alle accuse anonime, collocate nelle cassette pubbliche apposite (*bocche di leone*), si promette premio e impunità a chi denuncia, anche se reo. E in base a queste denuncie, come in base ad ogni altro indizio, si ricorre subito al procedimento inquisitorio o d' ufficio, che ormai prevale sull' accusatorio, riflettendosi qui il sistema di progrediente ingerenza dello Stato, assunto nell' ordinamento della giustizia. L' inquisizione si compie secondo il noto trapasso da una forma *generale*, intesa all'immediato accertamento delle condizioni del fatto delittuoso, con ricerca del

corpo del delitto (1) e del delinquente, alla forma *speciale*, che procede contro l'indiziato con l'arresto e con gli interrogatori. Tra le prove, ha sempre il primo luogo la confessione, come avviene quando è scarsa l'azione dello Stato; e ad estorcerla, si autorizza il giudice a procedere, in base a sicuri indizi, ai tormenti, ammettendosi le prove testimoniali, e soprattutto quelle pericolose per notorietà e per pubblica fama. Alla confessione, per i reati più gravi, si identifica la contumacia, che è fatta seguire dal bando e dalla confisca. Queste prove si presentano al processo, ma un senso non meraviglioso d'umanità consiglia alcune leggi, in questo periodo, a togliere l'imputato dalle segrete e consentirgli il sussidio dell'avvocato, anche negli interrogatori precedenti al processo; anzi qualche statuto o legge abbandona il reo all'equità del giudice, raccomandando a questi di porre, nell'interesse dell'imputato, l'animo stesso che nell'interesse della giustizia. Si perfeziona in questo periodo la vecchia istituzione italiana (§ 56) del pubblico accusatore, costituendosi presso ogni tribunale un magistrato, che deve sostener l'accusa, sia con ufficio stabile (a Venezia, l'*avogadore del comune;* in Piemonte e altrove, l'*avvocato* o *procuratore fiscale*), sia scelto dal giudice per ogni singola causa (*coadiutore*). Si voleva in ogni caso giungere all'accertamento e alla punizione del delinquente, e perciò valeva presso i prammatici la massima paurosa: *In atrocissimis, leviores conjecturae sufficiunt et licet iudici iura transgredi* (2), lasciando dominare l'arbitrio del giudice. Questo bisogno imperioso di colpire i delinquenti consigliava anche i rapidi processi singolari, come il procedimento così detto *palatino*, riservato dapprima ai

---

(1) Sembra che si debba al Farinaccio, *Variarum quaestionum libri*, Ven., 1566-'607, I, 6, la definizione tecnica del *corpus delicti*. Cfr. Calisse, cit. nella bibliografia al § 103.

(2) Schupfer, op. cit. (a § 4 II, 1), pag. 666.

tribunali supremi, allargato poi anche agli ordinari; per cui, in caso di flagrante delitto, il giudice può irrogar pene senza processo; come il procedimento *statario* o *ad usum belli*, che, in tempi di guerra o in altri momenti pericolosi per la vita dello Stato, concede nei delitti atroci a grandi tribunali pubblici un processo rapidissimo e quasi privo di forme. Si giunge fino ad ammettere legislativamente, almeno nel Napoletano, gli accordi con gli imputati intorno alla pena (*concordia, truglio*), quando si tratti di reati minori e la necessità sospinga a sfollare le carceri o a strappare le confessioni dei rei. Queste esigenze di rapidità e di certezza inducono al principio dell'inappellabilità delle sentenze criminali, benchè qualche Stato (Milano, Piemonte) cominci a farvi strappi, ritornando al contrario sistema più regolare e più umano. Tuttavia per i reati che importano la pena di morte, e in genere per le esecuzioni capitali, si tende ad avocare i processi ai tribunali supremi dello Stato, e si richiede almeno l'autorizzazione sovrana, che in Piemonte (1677) equivale a una revisione del processo.

Il processo civile non sa liberarsi dalle lungaggini delle forme e dal dedalo intricato delle competenze e dei tribunali, dove sembra nascondersi, quando non si tratti di gravi interessi del principe, il proposito di assicurare al più ricco e al più forte lo strumento per resistere alla giustizia e per stancare il debole. Veramente qualche legge raccomanda il tentativo di conciliazione, e a Bologna fu istituita (1574) anche una *giunta* o *congregazione* di dieci cittadini, davanti ai quali si doveva prima, senza conseguenze per il futuro giudizio, cercare l'accordo fra le parti; ma il tentativo obbligatorio della conciliazione fu regolato propriamente soltanto dalle leggi francesi. Ed anche si avverte qualche tendenza ad abbreviare le liti, sia restringendo con le leggi la facoltà di produrre nuovi atti nel processo (non più di due o tre), entro un certo termine (pochi giorni); sia disobbligando il giudice dal decidere le eccezioni

dilatorie, rimettendosi al corso del processo o alla sentenza; sia proibendo a dirittura la presentazione di nuovi atti, dopo istruita la causa e nominato il relatore; sia fissando un termine per le liti, che in Piemonte non doveva lasciar trascorrere i 60 giorni, o più generalmente raccomandando ai giudici la speditezza dei processi. Ma in realtà non era qui che l'ubbidienza verso una di quelle direzioni, che pur sospingevano il diritto; mentre di fatto l'altra prevaleva, lasciando sussistere ancora i tribunali feudali, ecclesiastici, privilegiati, accanto a quelli regi (§ 118); rispettando le immunità personali dei nobili e del clero (§ 110); abbandonando alle regole del diritto comune lo svolgimento del processo; allargando la serie dei motivi di nullità; consentendo le sentenze provvisorie o confuse, che richiedevano un nuovo processo; affidando la definizione delle liti all'arbitrio del giudice, che era scusato se, in casi dubbi, giudicava per simpatia (per il così detto *punto dell' amico*). Il grande numero delle *positiones* e *interrogationes;* la frequenza delle eccezioni dilatorie e perentorie; l'ammissione incondizionata di nuovi atti, sia pure muniti di un breve sommario del contenuta (*occhio*); il ricorso arbitrario alle perizie, al consiglio dei sapienti, al collegio dei giuristi; l'enorme dispendio delle liti dimostrano che si è ancora tra gli impacci tradizionali del medio evo.

Alcune opportune innovazioni dimostrano tuttavia che qualche passo si muove, per tentarne lo scioglimento. Già nel secolo XVI, le leggi piemontesi volevano che gli atti giudiziali si redigessero in volgare, raccostando così la giustizia alla sua fonte popolare. La discussione dei punti dubbi, adottata dalla Sacra Rota, tra l'uditore incaricato dell'esame del processo (*ponens*) e gli avvocati delle parti, intesa a togliere le difficoltà e a chiarire la situazione, mostrò il desiderio della speditezza e dello studio cosciente delle cause, e fu imitato anche da altri tribunali (in Toscana, nel 1560). Si allarga altresì l'applicazione del procedimento sommario,

accolto nelle cause di mercedi, alimenti, mercatura, lettere di cambio, depositi, legati, sicurtà, pigioni di casa, commestibili; ma, nella cognizione ordinaria, non si vuole semplificare il processo. Si incomincia dalla Chiesa a propugnare il principio, non ancora maturo per i tempi, della gratuità dell' amministrazione della giustizia, e si ordina con più fermezza, il sistema degli appelli. Tutto il procedimento esecutivo, ereditato dal medio evo (§ 106), è regolato con le leggi, precisandosi le formalità degli strumenti esecutivi, che in Piemonte richiesero il sigillo sovrano (*stile di sigillato*): determinandosi le regole del fallimento sulla base del concordato.

Nel caso dell' arresto personale per debiti, pienamente ammesso, fu singolare mezzo d' esecuzione, in Firenze, l' uso del *tocco* (1474, 1577), per cui il debitore, toccato in luoghi pubblici col bastone da ufficiali a ciò incaricati, riceveva una perentoria intimazione a pagare entro certo termine, o a presentarsi spontaneamente alle carceri, sotto comminazione di pene più gravi. Si tratta di una forma singolare di procedimento d'ingiunzione, che ebbe poi applicazioni più larghe e più generali.

§ 121. — Oltre le opere cit. ai §§ 105-107 e 118, v. Donais, *L'inquisition, son origine et histoire*, Paris, 1906; Menestrina, *La pregiudiziale nel processo civile*, Trento, 1904; Id., *Il procedimento civile nello Stato pontif.*, in *Riv. it. di sc. giur.*, XLIII, 1907; Id., *Il codice giudiziario barbacoviano*, Lipsia, 1913; Bonolis, *Sull'uso del tocco*, in *Arch. stor. ital.*, ser. V, t. XXIX, 1901; Sella, *Il procedimento civile nella legislazione statutaria*, Milano, 1927; Salvioli, *Storia della proced. civ. e crim.*, Milano, 1927; Era, *Tribunali ecclesiastici in Sardegna*, Sassari, 1929.

SEZIONE SECONDA

DIRITTO PRIVATO NELL' ETÀ DEL RINASCIMENTO

CAPITOLO I

IL SOGGETTO DEL DIRITTO

§ 122. — L' esistenza umana.

Il risorgimento del diritto romano, divulgando l' uso dei testi della compilazione giustinianea, considerati come tuttora vigenti, portò le regole dell'antica sapienza nel sistema del diritto privato, e questo modellò spesso secondo i dettami di quelle. Ma fu una rinnovazione, non una ripetizione storica, poichè le condizioni profondamente diverse, la tradizione dei nuovi elementi volgari, germanici e religiosi, il persistere dei vincoli feudali, la disgregazione e i contrasti dell'autonomia politica e del particolarismo nazionale portavano a nuove forme giuridiche, cui le fonti romane prestarono insegnamenti, tecnica ed esempio. Se, in una rapida sintesi, bisognerà accennare appena alla figura degli istituti, allorchè si modellano sulle regole romane, si dovrà invece notare con più cura là dove se ne discostano o dove si dimostrano nuovi.

La capacità giuridica sorge con l' esistenza umana determinata alla nascita, e cessa per il fatto della morte. La nascita si ha quando l'essere umano sia separato

dall'alvo materno, e quando sia vivo: gli interpreti chiesero anche l'attributo della vitalità, consistente nell'attitudine a vivere, e manifestato da qualsiasi segno di vita, o più spesso riconosciuto per presunzione dal fatto che il nascituro fosse rimasto per un certo tempo nell'utero materno (cfr. cod. civ. it., art. 161), ma anche più correttamente col giudizio di periti. Dal diritto romano si apprese a risalire, per certi effetti giuridici, a un tempo anteriore alla nascita, formandosi l'adagio volgare: *conceptus pro iam nato habetur, quotiens de eius commodo agatur*; anzi i canonisti andarono ben oltre, e richiedendo, oltre il concepimento, anche una certa presunzione di vita, ammessa quando fossero trascorsi 40 giorni per i maschi e 80 per le femmine, giunsero a concludere che, entro quel termine del concepimento, esisteva già una persona capace di diritti, onde l'aborto fu punito come l'omicidio.

La vita e la morte si provano con qualsiasi mezzo, più spesso con le testimonianze o con la pubblica fama; ma non si tardò a giungere all'idea di libri pubblici, destinati a registrare questi ed altri fatti della vita domestica, che pur interessavano direttamente la vita civile. Avevan cominciato le chiese a tener nota dei defunti in qualche libro (*obituarium*), a scopo di ricordarne il nome nelle preghiere, e presto usarono di annotare anche il numero o il nome dei battezzati o dei matrimoni; mentre i Comuni istituivano i registri delle emancipazioni, dei matrimoni, delle tutele, degli uomini capaci alle armi, degli appartenenti alle arti. Ma lo Stato, soprattutto a scopi finanziari, provvide a disciplinare questa materia, poichè già nel secolo XIV i Comuni imponevano la regolarità dei registri dei battezzati nelle parrocchie, l'annotazione delle morti e dei matrimoni, i censimenti delle persone obbligate ai tributi; e più tardi, dal secolo XV, i nuovi Stati crearono veri registri di stato civile, tenuti da notai, sulle denuncie dei parrochi, tanto per le nascite quanto per

le morti. È noto tuttavia che, solo dopo il concilio di Trento (1564), si regolò in Italia, per mezzo dei parrochi, la normale tenuta dei registri delle nascite, delle morti e dei matrimoni, assegnando così ad essi un ufficio pubblico, che solo la rivoluzione francese (1797) avocò in Italia fondamentalmente allo Stato.

La capacità giuridica si estingue anche col venir meno nella persona degli attributi civili, in séguito a gravi condanne penali; ciò che nel diritto italiano si disse dar luogo alla *morte civile* (*ficta mors*). L'esclusione barbarica dal cerchio della pace e del diritto aveva generato il bando (§ 57); e questo, nel diritto comunale, continuò ad importare l'annullamento della personalità, per modo che il condannato, tuttochè vivente, era considerato come morto; la moglie sua, legalmente vedova; i figli, orfani; i suoi beni, confiscati o devoluti in successione legittima. Questi effetti derivavano anche dalle condanne capitali non eseguite o dalle pene perpetue, e furono quindi tanto conseguenze aggravanti di una pena, quanto una pena indipendente; nè vennero cancellati quasi del tutto se non dal diritto vigente.

Sugli elementi popolari, già precedentemente sbocciati (§ 57), si forma in quest'età l'istituto dell'assenza, dopochè i periodi dei lunghi viaggi resero possibile e frequente la scomparsa delle persone, onde si cercò di dar determinazione a rapporti giuridici, che altrimenti sarebbero rimasti troppo a lungo sospesi. A qualche statuto italiano, che presumeva la morte, dopo un certo termine d'assenza, non restò ignoto l'uso germanico delle intimazioni giudiziali, da cui si provocava la dichiarazione di scomparsa (*Verschollenheit*), seguìta dall'immissione definitiva degli eredi nel possesso dei beni della persona dichiarata assente, la quale, ritornando, non avrebbe potuto ricostituire la propria personalità. Ma questo regolamento apparve, com'era, iniquo, soprattutto dopochè, col risorgere del diritto romano, si rinnovò il principio che la morte non si do-

vesse presumere, finchè vi fosse la possibilità della vita: fino a 100 anni, diceva la Glossa; fino a 70, dissero i canonisti. Tra le due forze in contrasto, da una parte l'interesse sociale, che spinge a decidere rapidamente la situazione giuridica dell'assente, dall'altra, quella individuale, che tende a salvare i diritti di lui; sorge un istituto in parte nuovo, che è quello moderno dell'assenza. Negli statuti italiani e nei giuristi dei secoli XIV e XV, si elabora la dottrina che distingue due periodi: l'uno anteriore, l'altro posteriore alla presunzione di morte. Il primo periodo, che si apriva quando fosse trascorso un certo tempo senza notizie dell'individuo, dava luogo ad una provvisoria immissione degli eredi legittimi nel possesso dei beni dell'assente, a titolo di amministrazione generale, che si diceva *cura bonorum absentis*. In sèguito, quando si fosse potuto presumere la morte, per certe prove ammesse dal giudice (pubblica fama, relazioni di compagni, infortunio di mare) o per il decorso del tempo fissato nelle leggi, l'amministrazione si mutava in diritto ereditario pieno. Nel primo periodo, pur appagandosi l'interesse sociale, si salvaguardarono i diritti dell'assente, il quale, ritornando, riprende la sua posizione sociale e giuridica, con la proprietà dei suoi beni. Nel secondo, trascorso più ampio spazio di tempo, ove avesse a ritornare, riprenderà la proprietà dei suoi beni, ma solo per quanto si trova ancora in mano degli eredi. Queste regole sono accolte nei codici moderni (cod. Nap., art. 112 e seg.; cod. civ. it. art. 26 e seg.).

§ 122. — Oltre le opere generali ricordate al § 4 (I, 1-3) e al § 57, si riferiscono al diritto privato di questa età le seguenti opere: Lattes, *Il dir. consuet. delle città lombarde*, Milano, 1899; Id., *Il dir. comm. nella legislaz. statut. delle città italiane*, Milano, 1884; Besta, *Il dir. e le leggi civili di Venezia fino al dogado di E. Dandolo*, Venezia, 1900; Brandileone, *Il dir. rom. nelle leggi norm. e sveve del regno di Sicilia*, Torino, 1884; Brünneck, *Siciliens mittelalterl. Stadtrechte*, Halle,

1881; Siciliano, *Les consuet. di Palermo*, Palermo, 1895; Besta, *La carta de logu de Arborea*, Sassari, 1905; Id., *Sardegna medioevale*, t. II, Palermo, 1909; Rosshirt, *Dogmengeschichte des Civilrechts*, Heidelberg, 1857; Endemann, *Studien in d. röm.-can. Wirtschafts und Rechtslehre*, Berlino, 1874-83; Goldschmidt, *Universalgeschichte d. Handelsrechts*, 3.ª ed., Stuttgart, 1891 (trad. ital., Torino, 1913); Forti, *Libri due delle istituz. civ.*, Firenze, 1841; Brugi, *Istituz. di dir. civ.*, 3.ª ed., Milano, 1914; Schupfer, *Il dir. priv. dei popoli germ.*, 2.ª ed., I., *Le persone, la rappres., i titoli all'ordine e al portatore*, Roma, 1913; vol. II, *La famiglia*, Roma, 1914; vol. III, *Possesso e domini*, Roma, 1914; vol. IV, *Le successioni*, Roma, 1915; Id., *Il diritto delle obbligazioni nel Risorgimento*, 3 vol., Torino, 1921; Roberti, *Svolgimento stor. del dir. priv. in Italia*, Milano, 1928; D. Bizzarri, *Il diritto privato nelle fonti senesi del sec. XIII*, in *Bull. Senese di st. patria*, vol. XXXIII, 1929.

Bruns, *Die Verschollenheit*, in *Klein. Schriften*, Weimar, 1882; Tamassia, *L'assenza nella storia del dir. ital.*, in *Arch. giur.*, XXXVI, 1886; Andrich, *La condiz. dello scomparso a Venezia*, in *N. Arch. Ven.*, XII, 1906; Timbal, *La condit. jurid. des morts*, Tolosa, 1903; Landry, *La mort civil des religieux dans l'anc. dr. français*, Paris, 1900; Faré, *Les voeux monastiques et leurs effets civils*, Paris, 1902; Durtelle de Saint-Sauveur, *Histoire de la théorie de la mort civil des religieux*, Rennes, 1910.

§ 123. — **Modificazioni giuridiche della personalità.**

Le restrizioni, che il mondo antico aveva legato al medio, come requisiti essenziali della capacità giuridica, son venute meno in gran parte, dopo che si furono rallentati i freni della primitiva schiavitù, e dopo che l'autonomia ha determinato il sorgere di innumerevoli Stati, congiunti nell'Impero e nella cristianità (§ 57). Ma quelle restrizioni non sono scomparse. Se ad ogni uomo è riconosciuto la personalità, restano tuttavia profonde differenze di natura giuridica e sociale, oltrechè naturale, che determinano un diverso grado di capacità, e che debbono ormai rassegnarsi tra le cause modificative (§ 58) della personalità.

Tra quelle di natura giuridica vien prima lo stato di libertà, che rientra ora tra i motivi di diversa gra-

dazione delle classi sociali, tutte capaci di diritto. L'economia mobiliare delle città genera, col profitto del lavoro, lo scioglimennto dei vincoli curtensi e la formazione di una classe media ed infima di salariati, che ha soltanto restrizioni politiche alla propria libertà (§ 79). Nelle campagne invece, dove il moto è più lento, se anche l'esigenza di un sapiente impiego di capitali e di braccia rallenta i vincoli della servitù della gleba, non ne succede veramente la libertà, sia pur limitata, ma una nuova condizione di dipendenza, che continua le restrizioni dell'antico colonato e che prende nome di *villanato* (*contadinato, contadinanza*).

Veramente, i Comuni più forti, in lotta contro il feudo, avevan favorito l'emancipazione della servitù, e più volte, anzi, nel secolo XIII, avevano proclamato la liberazione dei servi della gleba, con atti generali, di cui Pistoia nel 1205, Vercelli nel 1243, Bologna nel 1257 e nel 1283, Firenze nel 1280, posson porgere esempio; ma così i coltivatori del suolo ebbero giuridicamente riconosciuta quella limitata personalità, nel campo del diritto privato e di fronte ai pubblici poteri, che di fatto già s'eran venuti gradatamente guadagnando (§§ 57, 79); benchè, anche dopo aver raggiunta la nuova situazione giuridica usassero i coloni di costituire, per contratto, quelle relazioni di dipendenza personale, che eran condizione quasi necessaria della loro esistenza economica. L'istituzione dei *borghi franchi*, dove ai coloni incastellati si riconosceva la libertà, fu pur essa un mezzo di lotta contro il feudo, ed ebbe anche notevole applicazione. Di fatto, il servaggio si mutò in una dipendenza più mite, che formò le classi numerose dei villani o rustici, provveduti di capacità giuridica, ma tuttora legati alla terra e al padrone; tenuti, talora per contratto, a servizi ignobili, a censi e a prestazioni. Nelle monarchie, dove prevalsero più a lungo la proprietà terriera e il feudo, i vincoli del villanato, combattuti dalle leggi (§ 110), furono men lievi, e i rustici, agglomerati nei villaggi

baronali, continuarono un pesante lavoro quasi servile, alleviato appena dal diritto d'uso delle terre incolte e comuni. Solo le riforme moderne e la Rivoluzione strapparono, almeno giuridicamente, le ultime catene del servaggio (§ 147).

Ma la schiavitù non può dirsi spenta. Essa continua a gravare, con l'antica durezza, quasi a titolo di pena, sugli infedeli, conquistati per diritto di guerra o trafficati nelle regioni lontane, soprattutto a Venezia, grande piazza di tale commercio, sugli Avari o *slavi* (onde la voce *schiavi*), sui Saraceni o sui negri. È questa la *servitù domestica*, che noi troviamo largamente sviluppata in Italia, tra il secolo XIV e il XVII, per cui nelle case patrizie o borghesi si trova quasi normalmente il servo o la serva, tratti dagli stranieri o dagli infedeli, e considerati come privi di diritto, poichè sono negoziati come cosa. Questi schiavi, veramente privi d'ogni personalità, sono adibiti a servigi domestici, alle galee o a qualche più dura industria di monopolio, e rappresentano l'ultimo residuo di una istituzione, che sta per spegnersi. Essi scompariscono soltanto alla fine del secolo XVIII.

La personalità è, per principio, riconosciuta allo straniero, ma l'esclusivismo medievale inceppa l'esercizio dei diritti così riconosciuti, sicchè quella personalità risulta profondamente modificata. Veramente, le restrizioni dell'albinaggio (§ 57), combattute dai precetti della Chiesa e dalle leggi imperiali, per rispondere alle nuove esigenze del commercio mediterraneo, avevano quasi ovunque ceduto, e la legge generale di Federico II (1220) riconosceva allo straniero il diritto di dimorare ovunque volesse, di testare e di ricevere per testamento. Ma i contrasti per il dominio politico e e il feroce protezionismo economico delle città e degli Stati continuarono ad opporre agli stranieri notevoli restrizioni, vietando loro l'esercizio di certe industrie od arti, escludendoli da far testimonianza contro i cit-

tadini; assoggettandoli alle rappresaglie (§§ 56, 106) per i debiti non soddisfatti dei loro concittadini o per la violenza di qualche odio municipale; rendendo difficile la via per ottener giustizia dai tribunali; conservando talora gli abusi feudali del diritto d' albinato.

Contro queste restrizioni valevan già numerosi rimedi, che avviavano il progresso del diritto. Anzitutto poteva essere l' interesse che consigliava a favorire il forestiero, per aumentare importanza alle fiere e ai mercati, per dare sfogo alle merci sovrabbondanti, per ripopolare le terre, per allettare gli scolari alle Università; sicchè talvolta lo straniero fu anche dotato di privilegi. Ma poi, presso ogni città, non si tardò a istituire le curie giudiziarie per i forestieri (§ 101), dove si accolse la grande dottrina di Bartolo, la quale, nei conflitti delle leggi, distinguendo gli statuti in personali, reali e misti, insegnò ad ammettere a favore degli stranieri la validità delle loro leggi d' origine, dove si trattasse dello stato e della capacità delle persone (*statuta personalia*), ridusse la territorialità ai rapporti sorgenti dai beni (*statuta realia*) e regolò con opportune concessioni l' ordine degli atti giudiziali e stragiudiziali (*statuta mixta*). Ma nel diritto italiano, fin dal secolo XII, ebbero largo uso le concessioni di cittadinanza, derivate dagli antichi *iuramenta cittadinatus* (§ 94), per cui i Comuni usarono di attribuire agli stranieri, che fissassero la dimora nel territorio e che giurassero il Comune, i diritti del cittadino; e furono anzi il modo per cui gli elementi originari delle città si fusero con gli elementi forestieri, determinando il fiorire della vita urbana. Perciò tali concessioni, che ci vennero più tardi dalla Francia sotto la veste delle *lettere di naturalizzazione*, erano già antiche in Italia, quando furono imitate nella nuova formola francese. Finalmente i trattati di commercio e d'alleanza, che già dal secolo XII si costituirono frequenti tra le città e tra gli Stati italiani, ovviarono più volte alle restrizioni im-

poste agli stranieri, e fissarono il principio della reciprocità di trattamento, onde derivò il sistema del diritto internazionale moderno. Il codice civile italiano però andò oltre, e fissò il principio generale del riconoscimento dei diritti civili a favore dello straniero (art. 3).

Modificazione alla personalità recò anche la differenza di religione; anzi qui è notevole una recrudescenza di rigore, che la riforma interna e gerarchica della vita ecclesiastica provocò, quando la Chiesa, purificata e rinvigorita, potè richiedere dallo Stato l'ossequio alle sue pretese d'universalità, quasi a compenso della cooperazione da essa prestata ai fini civili dell'autonomia (§ 102). Posizione singolare ebbero gli Ebrei, in base al diritto di regalia su essi esercitato dal sovrano (§ 57); ma quel restringersi dei freni religiosi provocò il principio più rigido, per cui gli Ebrei sono *in servitute quasi pubblica*, sottoposti al principe e alla Chiesa, principio già affermato nella monarchia normanna e teorizzato da Tommaso d'Aquino. Gli Ebrei godono soltanto di limitati diritti ad essi espressamente riconosciuti dallo Stato, che può, quando voglia, togliere la concessione e metterli fuori della legge. Dove sono tollerati, hanno libertà personale ristretta, vivono in quartieri separati (*ghetti*), debbono portar segni distintivi sulla persona, restano esclusi dai pubblici uffici e da certe industrie o professioni, sono soggetti a tributi speciali, non hanno sicure garanzie giudiziarie, se non per il mutevole arbitrio dei principi. Tuttavia godono di una certa protezione del diritto, han riconosciuto nei rapporti interni il valore della loro legge tradizionale, e forse anche dei giudizi arbitrali tra loro convenuti. La concorrenza vittoriosa di una forte classe mercantile nelle città ridusse gli Ebrei, già dediti al commercio, ad esercitare quasi esclusivamente il prestito ad usura, il quale, severamente proibito ai cattolici come peccaminoso (§ 135), era invece tollerato, anche dalla Chiesa,

per chi si considerava già colpito dal peccato originale. Allora gli Ebrei, specialmente per il prestito su pegno, furono chiamati nelle città e favoriti con privilegi; ma poi, dalla fine del secolo XV, l'interesse economico, alimentato dal fanatismo religioso e dall' odio di razza, provocò reazioni, che in Italia furono meno gravi che altrove. Tuttavia la dipendenza dall'arbitrio del principe cessò soltanto col prevalere dei principî della rivoluzione francese (§ 149).

Più rigida invece fu la legislazione contro gli eretici, che la Chiesa pretese ed ottenne dalle potenze civili, come arma di conquista per le sue vedute universali. Il quarto concilio Lateranense (1215) confermò ed inasprì l'efferata durezza delle costituzioni imperiali romane contro le sètte religiose, negando ogni capacità agli eretici, volendone confiscati i beni, sterminate le vite dal braccio secolare, puniti i fautori. Le leggi di Federico II (1220) accolsero tutte queste norme, e le imposero ai Comuni, che usarono riportarne integralmente il testo nelle collezioni statutarie. Ma, mentre presso gli altri regni cristiani le lotte religiose insanguinano la Chiesa e lo Stato, in Italia l' indifferenza umanistica, in materia di fede, e la pieghevolezza di una interessata gerarchia chiesastica attenuano i danni dell' eresia, onde l' Italia non fu quasi toccata dai moti riformisti. Persiste così una certa tolleranza, e solo la Riforma protestante, provocando una violenta reazione nella Chiesa, che vuole lo Stato ligio ai suoi ordini in materia di fede, a compenso degli appoggi da essa dati alla legittimità e alla funzione dei governi, riconduce a infierire dal secolo XVI le persecuzioni religiose, dirette dai tribunali dell' Inquisizione (§ 119). Ma non ne fu vinto lo spirito di tolleranza, poichè da noi le lotte religiose non si mescolarono quasi mai con grandi interessi economici e politici, se se ne eccettua la tarda persecuzione contro i Valdesi (1686) in Piemonte, presto seguìta da un editto pacificatore (1694). Ma ormai, contro il rigore dei

precetti canonici, aleggiava lo spirito moderno della libertà religiosa.

§ 123. — Oltre le op. cit. al § 57, v. Volpe, *Lombardi e romani*, in *Studi storici*, XIV, 1905; Id., *Eretici e moti ereticali dall'XI al XIV secolo*, Firenze, 1922; Caggese, *Classi e comuni rurali*, Firenze, 1907; Palmieri, *Sul riscatto dei servi della gleba*, in *Arch. giur.*, LXXVII, 1906; Zamboni, *Gli Ezzelini. Dante e gli schiavi*, Milano, 1897; Abignente, *La schiavitù*, Torino, 1891; Renard, *Hist. du travail à Florence*, Parigi, 1914; Solmi, v. *Servo*, nell'*Enciclop. giur. ital.*, Milano, 1916; Morpurgo, *Condiz. giur. dei forestieri in Italia nei sec. di mezzo*, in *Arch. giur.*, IX, 1872; Fusinato, v. *Albinato*, nel *Digesto italiano*, Torino, 1884; Tamassia, *Stranieri ed Ebrei nell'It. merid.*, in *Atti dell'Ist. Ven.*, LXIII, 1901; Id., *Jus affidandi: origine e svolgimento nell'Italia meridionale*, ibidem, LXXII, 1912-13; Ferrorelli, *Gli Ebrei nell'Italia merid. dall'età romana al sec. XVIII*, Torino, 1915; Anfossi, *Gli Ebrei in Piemonte*, Torino, 1914; Foà, *Gli Ebrei nel Monferrato nei secoli XVII e XVIII*, Alessandria, 1914; Lainé, *Introduction au droit internat. privé*, Paris, 1888; Catellani, *Storia del dir. internaz. privato*, I, Torino, 1885; Bizzarri, *Ricerche sul dir. di cittadin. nella costituz. comunale*, negli *Studi senesi*, XXXII, 1916; Havet, *L'hérésie et le bras seculier au m. âge*, Paris, 1880; Tocco, *L'eresia nel medio evo*, Firenze, 1889; Luzzatto, *I banchieri ebrei ad Urbino*, Firenze, 1903; Benzarth, *Les hérésies pendant le m. âge et la Réforme*, Paris, 1912; Ruffini, *La libertà religiosa. Storia dell'idea*, Torino, 1900; Vaccari, *L'affrancazione dei servi della gleba nell'Emilia e nella Toscana* (R. Acc. Lincei), Bologna, 1926; Gaudioso, *La schiavitù domestica in Sicilia dopo i Normanni*, Catania, 1926; Viora, *Storia delle leggi sui Valdesi*, Bologna, 1930.

§ 124. — Modificazioni d'ordine naturale e morale della personalità.

Nonostante la rinascita del diritto romano, la condizione della donna non si elevò se non lentamente, nel diritto italiano, poichè l'interesse economico e politico troppo esclusivista dei Comuni impedì che fosse accolta quella parificazione tra i sessi, che faceva paventare per via dei matrimoni l'esodo dei beni cittadini in mani forestiere e lo stringersi di vincoli parentali con estranei; mentre il predominio agnatizio, non ancora

vinto (§ 137), avversò la dispersione dei patrimoni familiari per via delle doti. L'ufficio del mundoaldo, ormai affidato soltanto ai parenti prossimi e necessari o scelto dalle donne (§ 58), durò a lungo, come espressione della inferiorità muliebre di fronte agli atti civili; nè altrimenti si spense l'obbligo dell'intervento dei parenti ad autorizzare i negozi giuridici delle donne, da cui derivavano negli statuti le regole dell'autorizzazione maritale. Esclusa o limitata nel diritto di testimonianza; semipunita e semiresponsabile per certi reati; incapace di portare accusa o di stare in giudizio senza intervento dei parenti prossimi, del marito o del mundoaldo, la donna ha tuttora gravi limitazioni all'esercizio dei diritti civili. La giurisprudenza giustificò questa condizione con un dispregio morale della donna, desunto dalla *imbecillitas sexus*, come fonte di leggerezza, d'incostanza, d'avarizia; nè il diritto canonico, che aveva eretto a istituzione il celibato, come stato perfetto, poteva scostarsi da questi concetti. In realtà, molte cause tendevano a rialzare la condizione della donna, mediante eccezioni e benefici, per cui le era fatto lecito di esercitare la tutela, di disporre delle sue sostanze, di obbligarsi validamente, di esercitare il commercio, di ottenere, se danneggiata, la restituzione in intiero o l'applicazione del senatoconsulto Velleiano; sicchè si spiega come più tardi, rotte dalle riforme e dalla rivoluzione le ultime catene della società medievale, si sia quasi raggiunto d'un tratto il pareggiamento dei sessi, almeno nei rapporti civili (§ 149).

Il termine della maggiore età si lasciò generalmente affidato alle varie leggi nazionali (§ 58) o alla consuetudine; sicchè, quando fu fissato dagli statuti, si ebbe la massima varietà nei diversi luoghi, andandosi dai 12, 14 o 18 anni delle leggi barbariche, fino al termine romano dei 25 anni. Ma, rinascendo le gradazioni del sistema giustinianeo, prevale il principio di determinare diverse età, secondo la natura degli atti, richiedendo,

per l'esercizio dei diritti politici, una età più matura di quella che serve agli atti comuni della vita civile, e anche in questi ultimi introducendo talune gradazioni, rese necessarie dalla natura e dallo scopo dei varî atti. Criterio non diverso, in fondo, da quello del diritto moderno, che tende tuttavia a fissare più nettamente la distinzione fondamentale tra età minore ed età maggiore.

Rinascono le regole del diritto romano nella considerazione dello stato di malattia, il quale non influisce sui diritti della persona, se non in quanto produce un vizio permanente, e in relazione alla gravità del vizio medesimo. Solo contro i lebbrosi il diritto è tuttavia rigoroso, volendoli perfettamente isolati e cacciati dalle città; ma questo risponde a una misura d'igiene, tantochè si istituiscono tosto per essi, in ogni città, ma fuori dalle porte, ricoveri speciali. Quanto ai vizi dello spirito, si accolgono le regole romane della tutela e della cura (§ 140).

Cause morali modificanti la capacità giuridica sono tuttora l'onore e lo stato sociale. Continua il concetto germanico dell'onore di classe, ma le restrizioni generali da esso derivanti persistono soltanto per certi mestieri, esclusi dall'organizzazione delle arti (attori scenici, operai infimi, barbieri, ecc.), e come conseguenza quasi penale del rifiuto della persona a sostenere il proprio onore con l'armi nel duello, o a soddisfare ai propri impegni pecuniari, contratti nel commercio o nel gioco. Invece la privazione dell'onore si confonde con l'*infamia* romana; senonchè se ne aumentarono le cause, derivandola, oltrechè dai casi di pena romana, anche da certi stati, come dalla nascita illegittima, dalla professione del gioco, dallo stato di povertà, dal fallimento e via via, e se ne resero più gravi gli effetti, poichè importò non solo la perdita dei diritti politici, ma anche l'esclusione da certe cariche o da certi mestieri e la sospensione o limitazione dei diritti civili. Si distinse allora tra *l'infamia immediata*, che deriva da un fatto

non altrimenti punito, da quella *mediata*, conseguenza di una condanna.

Ma la società comunale, fondata sulla cooperazione delle forti attività dei cittadini (§ 94), muove un passo gigantesco, affermando l'idea nazionale dell'onore, che Dante deriva non già dalla nascita illustre, nè dalle cariche pubbliche, ma dal sentimento della dignità umana, per cui l'individuo possiede quella somma d'onore, che gli deriva dal suo valore e dai suoi meriti personali. E Bartolo con le parole di Dante illumina i testi giustinianei, mutandone il senso, in conformità della nuova idea schiettamente italiana (1). Ma quando poi l'assolutismo dei principati e il predominio straniero aduggiarono la vita della nazione, si svolse un concetto cortigiano dell'onore, che lo spagnolismo alimentò delle sue forme false e cerimoniali; e per esso l'individuo fu apprezzato, non già per quel che era, ma per quel che rappresentava presso il principe (§ 114). Tuttavia il concetto dell'onore volgeva a ritirarsi dal campo giuridico, per rinchiudersi in una sfera quasi esclusivamente morale; e l'infamia, come la morte civile, tendevano a scomparire. Non la nascita illegittima, non la professione, non la fede religiosa potevano determinare nell'uomo una diversa capacità di diritto: questa deve essere presunta completa in ogni individuo, e la valutazione della diversa dignità personale, derivante dalla maggiore o minore cooperazione dell'uomo al lavoro sociale, rientra in un cerchio di competenze etiche. Rimangono soltanto le restrizioni politiche e civili, dipendenti da condanna, ma esse rispondono alle esigenze di una concezione profondamente diversa e pienamente legittima.

Solo il diritto moderno ruppe anche le differenze di capacità giuridica derivanti dalla appartenenza a un

(1) Dante. *Canzon.*, parte II, canz. III' « Le dolci rime d'amor ch'io solia »; *Convito*, IV, 3. Cfr. IV, 7-17. Bartolo, *In sec. Cod. part. ad XII lib.*, rub. *de dignitat.*

diverso stato sociale. Siffatte differenze la società comunale, nettamente ripartita in classi (§ 79), non poteva cancellare, nè tanto meno lo vollero le prime forme dello Stato moderno (§ 110). Le gerarchie dei feudatari o magnati e degli ecclesiastici, più tardi dei nobili e del clero, la gradazione delle arti maggiori e minori, il dispregio delle infime professioni e del villanato furono ancora causa del persistere di gravi distinzioni giuridiche tra le classi privilegiate e le classi inferiori; ma fra queste si colloca, ormai prevalente, lo stato medio di una forte borghesia industriosa, divisa più da differenze di partiti che da differenze di classi, la quale afferma il valore delle qualità personali, a cui sono dovute le maggiori conquiste della società moderna. Le giurisdizioni speciali (§ 101), i parlamenti (§ 97), le riserve degli uffici e degli onori furono a lungo l'espressione visibile di quelle differenze, che non vennero meno del tutto se non con la rivoluzione francese; ma dalla operosa e compatta borghesia italiana, per quanto aduggiata dal predominio straniero, già si erano indipendentemente sviluppate le nuove idee liberali, che sospingevano verso l'uguaglianza civile, che affiora finalmente nel periodo delle riforme (§ 147).

§ 124. — Oltre le opere cit. al § 58, v. Solmi, *La condiz. privata della donna e la giurisprud. longob. dell'Italia merid.*, in *Arch. giur.*, LXVIII, 1902; Tamassia, *La famiglia italiana nei secoli XV e XVI*, Palermo, 1910; Del Lungo, *La donna fiorentina*, Milano, 1906; Casanova, *La donna senese nel Quattrocento*, in *Bull. sen. di st. patria*, VIII, 1901, Rodocanachi, *La femme italienne à l'epoque de la Renaissance*, Paris, 1907; Scaduto, *Il consenso nell'ordinaz. e nel matrim.*, Firenze, 1883; Roberts, *Les signes d'infamie au moyen âge*, Paris, 1890; Regnault, *La condition juridique du bâtard au moyen age* Paris, 1923.

§ 125. — Le persone giuridiche.

Col rinascimento della vita nazionale, le virtù organizzative creano un fitto tessuto di società, di corpi,

di istituzioni e di fondazioni, che il vecchio diritto barbarico quasi ignorava e che il diritto romano risorto non valeva a contenere e a definire; onde sorge la dottrina moderna delle persone giuridiche. Perno di questa formazione è l'autonomia (§ 76), per cui tutte le forze sociali tendono a rinsaldarsi nei vincoli della corporazione, e per cui tutte affermano il diritto originario di dettar le norme interne della propria azione, nell'àmbito a ciascuna assegnato. Modelli di queste forme sono, da una parte, lo Stato o il Comune, come unione di individui a scopi collettivi; dall'altra, le istituzioni pie, in cui esiste un patrimonio perpetuamente destinato a uno scopo e distinto dai diritti delle persone che lo amministrano o lo godono. Effetto di queste cause è la rete meravigliosa di corporazioni e di istituti, che avvolge il tessuto della società medievale, per cui l'Impero e la Chiesa (§ 77), il Comune urbano e i Comuni rurali (§ 93), le corporazioni mercantili e le organizzazioni professionali (§ 80), le consorterie nobiliari e i collegi dei dottori e degli scolari (§ 81), i rioni urbani e le vicinie civili ed ecclesiastiche (§ 98), gli uffici pubblici e le istituzioni di beneficenza (§ 88), le chiese e i monasteri, le fondazioni e gli ospizi, le associazioni di mutuo soccorso e le società commerciali (§ 136), svolgono tutti un'attività collettiva autonoma, che è quella di un ente giuridico.

Ma non si può dire che questo ente si presenti pienamente astratto dalle persone o dalle cose, che ne sono il necessario sostrato, come era riuscito a costituirsi nella concezione del *corpus* giustinianeo. La scarsa virtù d'astrazione, i tenaci residui delle concezioni barbariche e volgari (§ 59), la necessità di tenere uno stretto contatto tra gli elementi reali del nuovo ente e l'ente stesso, così concettualmente individuato, impedivano all'idea astratta e fittizia della persona giuridica di prendere consistenza autonoma. L'esigenza dell'intervento di tutti i membri, non soltanto dei rappresen-

tanti, agli atti più notevoli di una corporazione; la responsabilità sussidiaria dei singoli per i debiti dell'università (§ 103); il riconoscimento di una capacità a delinquere della corporazione e la conseguente punibilità dei suoi membri; il concetto della proprietà sussidiaria dei singoli sui beni dell'ente mostrano che il diritto italiano non aveva ancora raggiunto una perfetta concezione della persona giuridica; ma ciò non dipende da un'incrostazione delle idee germaniche, bensì da un sistema necessario di congegni pratici, ben noti allo stesso diritto romano, destinati a regolare e a garantire il costituirsi e il funzionamento dei diritti degli enti collettivi, quando i poteri pubblici non erano ancora in grado di prestare una salda e ordinata tutela del diritto.

La facile fioritura delle associazioni e degli enti e l'aggregazione politica tuttora imperfetta della società medievale non avrebbero dato sufficiente garanzia ai diritti individuali e collettivi, se quei congegni non avessero vincolato la persona dell'ente con le persone singole degli amministratori e dei membri, e non ne avessero duramente richiesto quasi la solidarietà e la corresponsabilità.

Doveva essere compito della scienza medievale, illuminata dai testi del diritto romano, la sistemazione del concetto e delle forme della persona giuridica. Veramente ai glossatori, non ancora assurti a una concezione astratta dell'ente, non apparve netta la distinzione tra il *corpus*, come unione di individui in un nuovo indipendente subbietto, e gli individui che, con la loro unione, costituivano il nuovo ente. Nella stessa compilazione giustinianea, essi trovavano frequenti i testi che mettevano in vista quei vincoli; sicchè parve da principio che la collettività corporativa non fosse sostanzialmente diversa dalla *societas*, come contratto di diritto privato, su cui resta immanente il diritto dei singoli; bensì compresero, in un unico concetto di *uni-*

versitas o di *corpus*, tanto il *collegium* quanto la *societas*, purchè risultassero dall' associazione di più individui, sotto unico nome e sotto unica rappresentanza. Ogni collettività così costituita, quando fosse riconosciuta come lecita tacitamente o espressamente dallo Stato, prendeva, per diritto proprio, i caratteri della persona giuridica; sicchè tali caratteri guadagnavano tutte le varie e molteplici categorie di enti organizzati, che la vita medievale presentava, sospingendoli a svolgere i diritti originari dell'autonomia. Senonchè, appunto per quella confusione, i glossatori non concepirono una proprietà dell'ente distinta da quella dei singoli, ma anzi modificarono il principio: *quod est universitas non est singulorum*, nell'altro: *quod est collegii est singulorum* (1); chiamando a rispondere, sussidiariamente al patrimonio sociale, anche il patrimonio dei singoli, e ammettendo la divisione del patrimonio tra i componenti, nel caso di scioglimento della società.

Ma i canonisti fecero fare un gran passo alla dottrina della persona giuridica, poichè, rappresentando la Chiesa come un *corpus mysticum*, trasportarono questo concetto astratto e fittizio a tutti gli enti corporativi del medio evo. Allora la persona giuridica apparve come il prodotto di una finzione, e per essa fu possibile estendere il nome e il carattere di *persona*, oltre il suo campo naturale, ad ogni aggregazione provveduta di organi rappresentativi e capace di vita autonoma. Così si forma l'idea di una *persona ficta et repraesentata*, in cui spunta già la teoria organica delle persone morali; e da questo concetto unitario, per opera specialmente di Innocenzo IV (Sinibaldo de' Fieschi), fin dalla metà del secolo XIII, si deriva, dalla realtà vivente o dalle fonti romane, una classificazione delle persone giuridiche, dove già apparisce la distinzione tra i corpi ter-

(1) Gl. *competit* ad l. 1, § 1, Dig. XLVII, 22.

ritoriali (*collegia realia:* Stato, Comune, quartieri urbani) e le corporazioni (*collegia personalia*) di diritto pubblico o di diritto privato, accanto alle istituzioni pubbliche e alle fondazioni dotate di personalità autonoma (1). Non manca nemmeno, nella dottrina e nella pratica, il principio della necessità del riconoscimento legale per la creazione delle persone giuridiche; principio che, per gli enti ecclesiastici, si risolve nell'*erectio in titulum*.

Questi concetti sono accolti dalla dottrina civilistica dei commentatori, a cui spetta il merito di averli fecondati a contatto con la pratica. L'*universitas* è concepita come una persona, in conseguenza di una *fictio iuris*, che, per certi effetti giuridici, dà gli attributi della persona umana ad ogni ente organizzato, sotto nome unico, dichiarandolo capace di autonomia.

La persona giuridica, nelle varie forme da essa assunte, estremamente numerose, si presenta come un tutto organizzato, diverso dalla somma delle persone singole che la compongono; senonchè, persistendo le cause sopra enumerate, non si assurge ancora a distinguerla nettamente da quelle, che ne sono a sostrato, ma si tien presente sempre l'interesse dei singoli accanto a quello della collettività. Così si continua ad attribuire ai singoli sul patrimonio sociale una proprietà secondaria, congiunta a quella principale dell'ente; si ammette una responsabilità dei singoli per i debiti e per i delitti della *universitas*, sussidiariamente a quella dell'ente (§ 103); si accetta il principio che, in caso di scioglimento, i beni patrimoniali vengano divisi tra i singoli.

Ma, nonostante queste deviazioni del principio severamente corretto dell'*universitas*, la dottrina delle persone giuridiche ed il sistema di classificazione delle varie

---

(1) Si veda la dotta memoria del Ruffini, *La classificaz. delle persone giur. in Sinibaldo de' Fieschi e in F. C. di Savigny*, in *Studi offerti a F. Schupfer*, Torino, 1898.

forme erano conquistati alla scienza. Ai tempi posteriori, che li accolsero nelle linee fondamentali, non restò, in fondo, che di purgarli dalle ultime deformazioni medievali; ciò che avvenne quando lo Stato, fatto pienamente forte e cosciente, segnò nelle leggi il regolamento e l'azione delle persone giuridiche. Allora, restituendosi col principato ai governi accentrati le facoltà sovrane, fin qui distratte o disperse, si affermò la potestà dello Stato anche sulle persone giuridiche, come si era affermata di fronte agli individui e alle classi (§ 114); e perciò, fatta più salda la coesistenza dei rapporti sociali, anche gli enti conquistarono una individualità più spiccata, che potè emergere sopra i diritti dei singoli, dimettendo le formalità costrittive tradizionali; mentre lo Stato, sindacatore geloso di ogni attività sociale sottoposta al suo arbitrio, imponeva vittorioso il diritto suo originario di creare, di riconoscere, di regolare e di abolire la personalità dei corpi morali civili ed ecclesiastici.

Ma a questo soltanto si restringono le innovazioni dei tempi moderni. Ormai la dottrina italiana del medio evo, penetrata in Francia, con le opere scientifiche dei canonisti e dei civilisti, e in Germania, con la recezione del diritto romano, poteva fondamentalmente passare nei codici moderni.

§ 125. — Oltre le opere cit. ai §§ 89 e 90, v. Ferrara, *Persone giuridiche*, Napoli, 1907; Ruffini, *La rappresentanza giur. delle parrocchie*, Torino, 1896; Vighi, *La personalità giuridica delle società commerciali*, Padova, 1900; Ambrosini, *Trasformazione delle persone giuridiche*, 2 voll., Torino, 1910-14; Chénon, *Le rôle sociale de l'Eglise*, Paris, 1922; Chénon, *De la personnalité juridique des villes de commune*, in *Tijdschrift voor Rechtsgeschiedenis*, 1923; Ruffini Avondo E., *Il principio maggioritario nella storia del dir. canonico*, in *Arch. giuridico*, 1925; Id., *I sistemi di deliberazione collettiva nel medioevo italiano*, Torino, 1927.

CAPITOLO II

DIRITTI DI PROPRIETÀ

§ 126. — Concetto e carattere della proprietà.

Risorti gli studi del diritto giustinianeo, rinacque anche il concetto romano della proprietà, e soprattutto si ritornò alla distinzione fondamentale tra la proprietà, come diritto eminente della cosa, e il *ius in re aliena*, come diritto reale che grava sulla cosa, senza distruggere il godimento del proprietario. Il concetto della proprietà si purifica dalle scorie barbariche, sicchè il dominio può essere definito da Bartolo come un diritto assoluto di godimento e di disposizione della cosa, fin dove non sia limitato dalla legge; definizione, che preannuncia quella dei codici moderni. Senonchè gli interpreti, posti su questa via, giunsero a concepire la proprietà come un diritto senza limiti, che può comprendere, in ogni caso, l'abuso o la distruzione della cosa, creando quella definizione del dominio come *ius utendi et abutendi, quatenus iuris ratio patitur*, che regnò così a lungo nelle scuole.

Ma questo concetto pare quasi una reazione contro la realtà vivente, per quei secoli ancora così diversa dalla teoria; una reazione provocata non solo dai suggerimenti romani, ma meglio dall'esigenza di restituire alla proprietà quegli attributi di pieno e libero esercizio, che il medio evo aveva in tanti modi inceppato. Di fatto, la proprietà era tuttora soggetta a infinite restrizioni, sicchè il dominio veramente libero e pieno formava quasi una rara eccezione, ed era regola un dominio limitato, gravato da pesi, rattenuto da vincoli. Le strette relazioni con l'elemento sociale, imposte dallo Stato e derivate del feudo; le restrizioni alla disponibilità della cosa, elette dall'individuo per provvedere alla difesa dei

suoi patrimoni, sono destinate, in definitiva, a regolare la produzione, la distribuzione e lo scambio delle ricchezze (§ 78), ma producono non altro che nuove specie di limiti alla proprietà privata.

Ciò si vede tanto nel regolamento giuridico degli immobili, quanto in quello dei mobili. Perchè il grande slancio della ricchezza mobiliare, che si rivelava d'un tratto dopo secoli di lunga depressione economica, non era fatto per cancellare quella distinzione tra le due categorie di beni, che l'alto medio evo e il diritto germanico avevano già favorito (§ 67), nè l'opera dei giuristi era da tanto da restituire integra la distinzione romana delle cose corporali e incorporali. Quello slancio della ricchezza mobiliare, che si produsse nelle città italiane dopo le Crociate, con l'avviamento del grande traffico terrestre e marittimo, offrì anzi nuovo fondamento all'antica separazione, perchè l'impiego dei capitali nel commercio, nelle industrie, nelle banche, fu favorito con norme tutte singolari (§ 100), e la proprietà fondiaria ne risultò, almeno presso i grandi centri urbani dell'Italia superiore e media, deprezzata e stremata, per quanto si continuasse a reputarla base di sicuro benessere; finchè più tardi, con la decadenza delle industrie (§ 109), ritornò a prevalere.

Ma intanto, da queste vicende, che tendevano a mutamenti del diritto, si trasse motivo per conservare la netta distinzione tra mobili e immobili, richiedendo diverse norme per l'una o per l'altra categoria di beni; e si assegnò carattere immobiliare anche a diritti di natura diversa, quando si voleva confortare i mezzi per farli valere e procurarne la conservazione nel patrimonio familiare, ciò che avvenne non soltanto per i diritti feudali, ma per ogni diritto che potesse avere relazione con immobili: censi, decime, rendite fondiarie, strumenti rurali, animali addetti alla cultura, considerandoli nella loro destinazione; mentre si attribuì carattere mobiliare ad ogni diritto relativo a cosa mobile: obbligazioni,

azioni anche ipotecarie, quote di partecipazione a prestiti pubblici o a società commerciali, anche se ad essi appartengono immobili, quando si volle far godere a questi beni quelle condizioni di libertà e di privilegio, ch'eran proprie dei mobili e che giovavano allo slancio del capitale nascente.

Ma soprattutto, sulla proprietà fondiaria, per natura sua e per tradizione meglio salvaguardata dal diritto, nell'interesse delle famiglie e delle città, si distendono i vincoli limitativi del medio evo. L'allodio, che forma il patrimonio della famiglia, è tuttora scarso, poichè domina il latifondo: nei feudi, divenuti una forma di dominio patrimoniale, tuttora persistenti, per quanto combattuti dai Comuni (§§ 77, 93); nelle manomorte ecclesiastiche, legate da leggi immutabili, e pur esse avversate, ma non divelte dai Comuni; nei fedecommessi, dove le regole delle sostituzioni fidecommissarie romane si confondono con quelle della successione feudale (§ 144), sottraendo interi complessi di beni da ogni commerciabilità, per molte generazioni, con clausole di maiorascati, primogeniture o seniorati. Accanto al latifondo, vigevano tutte le varie forme di concessione agraria (§ 70), e principalmente le enfiteusi e i livelli, con larghi diritti di godimento. Però, nel periodo dei Comuni, la libera proprietà allodiale ebbe un grande slancio, e allora si ebbe, specialmente nelle città, un certo frazionamento della proprietà fondiaria, che giovò ad una migliore ripartizione della ricchezza; finchè più tardi il predominio straniero, favorendo l'integrità dei grandi patrimoni familiari ed ecclesiastici, ricondusse ancora alla prevalenza del latifondo.

Persistono inoltre gli usi civici, a profitto delle popolazioni rurali, non soltanto come diritti su cose altrui, quando cadono su patrimoni demaniali, feudali o privati (§ 129), come semplice limitazione dei diritti del proprietario; ma specialmenie come manifestazione persistente di condominio, quando cadono sui beni di demanio

comunale o spettanti all'antica proprietà della vicinia (vicinie, compascui, patriziati, beni di antichi originarî, regola vicinale e via via).

Sono questi gli avanzi delle antiche forme della proprietà collettiva romana e germanica, rese necessarie dalla costituzione e distribuzione della terra, per cui a singoli gruppi di popolazioni rurali compete sui boschi, sui pascoli, sulle terre reputate comuni, un diritto che esaurisce regolarmente tutta la potenzialità economica del bene, e che, escludendo o quasi un diritto assoluto del-ente o di altra persona estranea, viene anche talvolta ripartito per quote tra i membri della comunità (quotizzazione, reparti). Si ha insomma una specie di proprietà collettiva, in cui la comproprietà è confusa tra l'associazione e i singoli, tra il villaggio e i vicini, raffigurata dai giuristi nel tipo del *condominium iuris germanici*, poichè presenta qualche elemento della proprietà della mano comune (§ 67); e si definisce come un dominio indistinto e indiviso della collettività quale somma di rapporti giuridici spettanti confusamente alla comunione e ai singoli (1). Questa forma di proprietà, avversata dai feudatari, che sulle terre comuni pretendono di esercitare un diritto di dominio, e limitata dai poteri eminenti del sovrano, che tende a farne una proprietà demaniale, si afferma tuttavia a lungo come diritto collettivo dei singoli, e dà luogo variamente ai diritti di pascolo dell'Alto Appennino e delle Alpi, alle vicinie e ai beni dei vecchi originari in Lombardia e in Toscana, ai patri-

(1) Cfr. Solmi, in *Arch. giur*, LXXIII, 1904, pag. 3-64. Rientrano in questa categoria i beni dei Comuni, che si dicevano goduti *uti singuli*, per alienare i quali occorreva il consenso di tutti i capi-famiglia, contrapposti a quelli patrimoniali goduti *uti universi*. E qui rientrano le distinzioni tra vecchi e nuovi originari e le lotte relative all'ammissione di estranei alla vicinia. Non mancano testimonianze che garantiscono, in alcuni casi, un vero condominio privato poichè, per entrare nel consorzio, i nuovi originari, sono tenut. a versare somme corrispondenti al diritto di godimenti ad essi assegnato, e cioè a procedere a forme di acquisto e di comproprietà.

ziati della Svizzera italiana, alle regole del Trentino e dell'Alto Adige, alle partecipanze dell' Emilia e di Romagna, agli usi civici sul Tavoliere di Puglia e sulla Sila di Calabria, agli ademprivi di Sardegna, dove si mantiene il carattere della proprietà collettiva, almeno finchè siffatti diritti non acquistino vero carattere di diritto d'uso (§ 129).

Questo intreccio di rapporti, che scemavano di fatto l'intensità del dominio delle cose, consolidando invece i diritti degli utenti e dei locatori a lungo termine, doveva generare profonde differenze dalla dottrina romana. Il contemporaneo persistere di più diritti, ugualmente ampi, per quanto diversi d'indole e di grado, su una medesima cosa, provocò il concetto della distinzione del dominio, così fecondo di conseguenze teoriche e pratiche, per cui si tiene separato il *dominium directum* dal *dominum utile*. Dalle fonti romane, che accordavano all'enfiteuta e al superficiario un'*utilis actio*, a difesa del loro diritto, mentre al proprietario assicuravano un'*actio directa*, gli interpreti del diritto romano, e già i primi glossatori, per logica interpretazione, immaginarono che all'azione utile corrispondesse un dominio utile, come all'azione diretta, un dominio diretto; onde dissero *dominium directum* quello del concedente, *utile* quello del concessionario, non soltanto nell'enfiteusi o nella superficie, ma anche nel feudo, nelle precarie, nei livelli, nelle locazioni a lungo termine, negli oneri reali, creando un *dominium divisum*, dove era un *ius individuum*, e allargando così solennemente il campo dei diritti di proprietà. E sopra tutto consentirono l'esistenza di un *dominium eminens* del sovrano, che limita e sorveglia la proprietà privata. Finalmente, rispetto all'intensità della signoria sulla cosa, dissero *dominium plenum*, quello che non soffriva limitazioni; *dominus plenum* o *limitatum*, quello che sopportava su sè medesimo l'esercizio di *iura in re aliena* (§ 129).

Questa distinzione del dominio, che ripugna al diritto

romano e moderno, non era già una creazione degli interpreti, ma rispondeva a una suprema esigenza pratica, poichè scendeva direttamente dalla larghezza dei diritti riconosciuti nell'alto medio evo agli utilisti (§ 70), considerati quasi come proprietari (*loco domini*), e riproduceva fedelmente l'immagine della gerarchia dei diritti reali, che di fatto gravavano sui fondi. Intensificando il diritto dell'utilista, quando ormai il diritto del *dominus* si riduceva appena ad un segno quasi trascurabile (*pensio, census*), che poteva essere classificato tra gli oneri reali, la distinzione poteva giovare anche alla progressiva allodificazione delle terre (1). Di fatto essa contribuì anche ad innestare nella vita giuridica numerosi istituti alieni o avversati dalle fonti romane. Solo ai tempi nostri lo svolgimento storico e la scienza restituirono alla proprietà, e non interamente, la sua individua figura (§ 149).

§ 126. — Oltre le opere cit. ai §§ 67 e 70, v. Landsberg, *Die Glosse d. Accursius u. ihre Lehre vom Eigenthum*, Lipsia, 1883; Beaune, *La condition des biens*, Paris, 1886; Simoncelli, *Di alcuni oneri reali nel regno delle Due Sicilie*, in *Studi senesi per L. Moriani*, Siena, 1906; Piccinelli, *Studi e ricerche intorno alla definiz.: dominium est ius utenti et abutendi*, Firenze, 1886; Venezian, *Dell' usufrutto*, Napoli, 1895; Solmi, *Ademprivia. Studi sulla propr. fond. in Sardegna*, in *Arch. giur.*, LXXIII, 1904; Meynial, *Notes sur la formation de la théorie du domaine divisé du XII au XIV siècle dans les romanistes*, in *Mélanges Fitting*, Montpellier, 1908; Calisse, *Gli usi civici nella prov. di Roma*, Prato, 1906; Goury, *Origine et développement hist. de la distinction en meubles et immobles*, Paris, 1903; Salvi, *Storia del dir. di proprietà*, Milano, 1915; Roger Grand, *Le contrat de complant jusqu' à nos jours*, Paris, 1917; Curis, *Usi civici, proprietà collettive e latifondi*, Napoli, 1917; Id., *Gli usi civici*, Roma, 1928; Di Tucci, *La proprietà fondiaria in Sardegna*, Cagliari, 1928.

(1) Baldo, ad l. 3 § *si ego* 1), XXX, 1, dichiara: « dominium utile habentes censeantur loco domini, non loco inquilinorum », attribuendo così agli utilisti le facoltà del proprietario e offrendo quasi maggior difesa al dominio utile che non al diretto.

§ 127. — Limitazioni alla proprietà.

Queste condizioni dei diritti reali dovevano favorire l'incremento e la definizione dei limiti giuridici all'esistenza e all'esercizio della proprietà, derivati dai diritti ormai guadagnati al sovrano e dall'interesse sociale o privato (§ 68). L'idea del potere regio, abbracciante ogni attività sottratta all'esclusivo dominio privato, e materiata nel diritto di imporre su ciascuna il tributo, come segno della proprietà pubblica, si approfondì e si precisò, quanto più i diritti sovrani andarono frazionati e spogliati dal feudo, quasi a suprema difesa dell'unità solo apparente dello Stato; e ne avvenne che gran parte di quelle cose, che il diritto romano considerava come pubbliche, si reputarono spettanti al principe, insieme coi diritti propriamente fiscali, dando luogo al concetto di *regalia* (§§ 33, 52), concetto che assunse carattere patrimoniale e condusse a restringere i diritti privati sopra una serie molto ampia di cose, destinate all'uso pubblico o al vantaggio patrimoniale del re. La voce apparve la prima volta negli atti risolutivi della lotta per le investiture (trattato del 1111 e concordato di Worms del 1122, cfr. § 102), a designare genericamente i diritti propri della pubblica autorità, ed ebbe giuridica definizione nella dieta di Roncaglia (§ 100), che enumerò la serie dei diritti imperiali, secondo i suggerimenti degli interpreti del diritto romano. Si vollero allora riservare alla corona non soltanto i diritti sovrani d'imperio, di giurisdizione, di legislazione, ma anche, tutti quei diritti pubblici che, essendo sottratti al dominio privato ed essendo gravati del debito tributario, si dovevano considerare come posti sotto un diretto dominio del re, riservando a quest'ultimo l'autorità di concederne l'esercizio, per privilegio, ai feudatari e alle città (§ 100). Perciò formarono regalie: le strade pubbliche e le acque, dapprima soltanto i fiumi navigabili,

poi anche ogni corso d'acqua o torrente; i boschi e i pascoli, in buona parte sottratti alla proprietà privata; costituiti a demanio feudale, comunale o camerale e concessi agli usi civici, sotto determinate condizioni; la pesca e la caccia, come attività esercitate su oggetti del dominio regio, spiaggie, fiumi e boschi, e limitate anche con preserizioni speciali o bandite; le miniere e le saline, già dai tempi romani soggette nelle provincie allo Stato e concesse dietro corresponsione di tributi, ora diventate regalia, come ricchezze non dipendenti normalmente dal dominio privato, prima ristretta ai metalli preziosi (argento ed oro), poi allargata a tutti i fossili; la monetazione, ereditata come attività pubblica dagli antichi governi ed esercitata ormai da principi e da città, sotto una sorveglianza regia puramente concettuale; i mercati e le fiere, come luoghi di pubblico smercio, dove si riscotevano i tributi degli scambi, talora anche favoriti da privilegi ed esenzioni. Da questa larghezza di pubblico potere sulle cose, si forma nella dottrina, a incominciare dai glossatori, il concetto di un *dominium eminens*, spettante al sovrano su tutte le proprietà anche private, e tale concetto entra esso medesimo nella serie delle regalie, poichè non vi mancava nemmeno l'attributo fiscale, espresso nell'imposta, a farlo giudicare tale. Si ebbe per conseguenza la così detta *regalia del suolo* (*Bodenregal*), che servì non soltanto alla spiegazione di molti concetti teorici, ma anche effettivamente a limitare l'esistenza e l'esercizio della proprietà privata.

Ma ormai, contro il concetto della patrimonialità, prevalente nella regalia, risorgeva il concetto romano della demanialità, per cui le cose destinate all'uso pubblico, strade, acque, fiumi navigabili, spazî pubblici e terre comuni, venivano comprese in una categoria di beni, sottratta alla commerciabilità e lasciata al libero godimento dei cittadini. Perciò i Comuni regolarono l'uso pubblico delle vie, lasciarono libertà di derivazione

delle acque agli scopi dell' agricoltura e libertà di navigazione dei fiumi, disciplinarono tutti gli altri usi pubblici, fin dove l'interesse dei singoli non nuocesse a un interesse collettivo o altrui. Senonchè il sistema delle regalie non fu pienamente abbandonato, ma restò nei feudi, nei Comuni, nei principati, che a sè richiamarono i diritti di sovranità, strappandoli all'Impero; sicchè ai poteri dello Stato si riservò sempre un diritto di alta proprietà e di giurisdizione sui beni destinati all'uso collettivo; diritto, che il concetto dello Stato patrimoniale figurò come un dominio (*dominium, domanium, domaine,* donde *demanio*), benchè il godimento dei beni fosse invece garantito liberamente ai cittadini, tranne gli ordinari provvedimenti di sicurezza e di utilità generale, insieme con la riserva dei tributi, solo tardi scomparsi. Così avvenne che si fissò il concetto di un demanio, spettante allo Stato o agli altri enti pubblici, distinto dai beni patrimoniali dello Stato o dei Comuni.

Altre limitazioni alla proprietà derivarono da ragioni più larghe d'interesse generale, donde esulava quasi del tutto l'elemento fiscale. Furono principalmente i Comuni interpreti di queste tendenze, come quelli che avevano di mira l'utile collettivo di tutti i cittadini raccolti nel consorzio, e che arrivarono quindi fino a subordinare a quello ogni manifestazione della proprietà privata, concepita come rivolta a una funzione sociale. Tipi principali di queste limitazioni sono l'espropriazione, la ingrossazione, l'acquedotto coattivo e il passo necessario, donde nasce il concetto di servitù legale (§ 129).

L'espropriazione per pubblica utilità si può rassegnare tra le più splendide creazioni del diritto italiano nel periodo comunale, poichè, come istituto giuridico, doveva prima e più facilmente affermarsi, là dove prevaleva l'idea dell'interesse della collettività, e dove, nel contempo, il cittadino, riunito quasi volontariamente nel consorzio e protetto direttamente dallo Stato, aveva di-

ritto non soltanto che si recasse il minimo nocumento alla sua proprietà, ma anche che questa, quando dovesse venir meno, gli fosse garantita e compensata dal pubblico. Le prime manifestazioni dell'espropriazione si hanno infatti fin dall'origine del Comune (1), poichè le proprietà, fatte cedere o espropriate al privato, per qualche grande interesse generale, per isolare o spegnere un incendio, per erigere fortificazioni, per arginare fiumi o torrenti, sono sempre compensate sulla base di un prezzo di stima, determinato da ufficiali pubblici o da periti, (*extimator*). Senonchè le prime dottrine dei glossatori, non trovando appoggio all'istituto nelle fonti romane, lo collegarono al concetto del dominio eminente del principe, e, esagerando l'onnipotenza dello Stato, affermarono che l'imperatore poteva disporre delle sostanze private, anche senza indennizzo, mentre i canonisti vollero questi diritti garantiti al pontefice. Ma già il glossatore Bulgaro propugnava la natura prettamente pubblica del dominio eminente del principe e la necessità quindi di esigere l'elemento del pubblico bene, per modificare o sopprimere la proprietà privata; finchè i postglossatori, sicuri interpreti della vita pratica, elaborarono una dottrina, per la quale, pur ammettendosi la *plenitudo potestatis* dell'imperatore e un certo supremo arbitrio suo nel modificare la proprietà privata — arbitrio che Bartolo rivendicò anche ai Comuni —, si volle tuttavia che, in ogni caso, risultasse, per dichiarazione imperiale e comunale, l'elemento della pubblica utilità, come *iusta causa* dell'espropriazione, e che sempre intervenisse un compenso (*iustum pretium*), come equivalente del diritto modificato o soppresso. Nella pratica, l'espropriazione si resse su queste basi, che furono quelle del diritto moderno; anzi il criterio dell'utilità, derivante dall'esecuzione dalle opere pubbliche e rego-

(1) Cfr. Zdekauer, op. cit. in fine al presente paragrafo.

larmente apprezzata, fece sì che già nel diritto statutario apparisse l'*espropriazione con contributo*, determinandosi regole precise, per cui ai privati che si avvantaggiassero più particolarmente di qualche modificazione, compiuta a spese generali, erano addossati speciali tributi, come pubblica imposizione, per il vantaggio così ad essi procurato e per il maggior valore delle loro proprietà. Principio questo, a cui il diritto moderno sembra ritornare solo ai tempi nostri.

Non diversa radice ha l'ingrossazione (*incrementum, drizatio*), la quale, se anche può esser giudicata più antica, come quella che è promossa da riguardi di vicinato (§ 68), tuttavia nasce anch'essa dall'interesse generale del Comune, per la vista di consentire la migliore produttività dei fondi. Si richiedeva che il fondo da cedere fosse di lieve valore, non avesse casa colonica e confinasse per due lati col fondo principale; e si voleva in tal caso che quello fosse aggregato a questo, in base a una vendita forzata, a giusto prezzo di stima. Un giudice speciale, creato dal Comune (*ingrossator, perequator*), riconosce l'esistenza delle condizioni richieste e decide, in nome dell'autorità pubblica e come forza legale di questa, in tale materia, con provvedimento amministrativo e giurisdizionale. Il sistema trovò più tardi applicazione, anche in qualche grande città (Palermo, Napoli), allorchè si volle favorire la costruzione dei palazzi.

L'interesse generale dell'agricoltura ispira altresì gli istituti del passo necessario e dell'acquedotto coattivo. Il primo è storicamente più remoto, per quanto non contemplato dal diritto romano, dove le regole della divisione del suolo avevano in antico creato una rete di strade e di sentieri per l'accesso ai fondi; ma deve essersi formato già da antico, dopo il rapido sconvolgimento delle vecchie assegnazioni, in base alla consuetudine, disciplinata poi dagli statuti, che obbliga i proprietari a permettere l'accesso e il passaggio verso un fondo, il quale non abbia altrimenti uscita (cod. civ., art. 593).

Invece l'acquedotto coattivo è più tardo e si forma soltanto verso il secolo XIII, quando i Comuni hanno pienamente conseguito la regalia sulle acque e il dominio sul contado, e attendono all'interesse dell'agricoltura come a funzione sociale. Allora si è già stabilito il principio che, a profitto della coltivazione dei campi, ognuno possa trarre acqua dai fiumi pubblici e privati, per l'irrigazione dei campi o per gli usi dei molini, purchè ciò avvenga senza evidente danno altrui, considerandosi allora dalla dottrina quelle acque come *bona vacantia*, e suscettibili quindi di utilizzazione. Su questa via si giunge fino a determinare l'obbligo del proprietario del terreno di consentire ad altri il diritto di far passare attraverso alle proprie terre il condotto d'acqua, necessario all'irrigazione e non altrimenti applicabile, senza che ciò importi la cessione vera e propria dello spazio; dando luogo così alla regola, ancor viva, dell'acquedotto coattivo (cod. civ. art. 600 e seg.).

Ma il regime esclusivista dei Comuni provocò anche, su questa corrente, il sorgere di numerose e minute restrizioni alla proprietà privata, promosse dalla cura gelosa degli interessi singolari d'ogni centro autonomo, rivolte a contrasto e a danno dei centri avversi e finitimi. L'istituto del retratto (§ 87) trova nuovo favore nella rafforzata coesione domestica (§ 137), riconfermandosi a vantaggio degli agnati il diritto di rescindere le alienazioni degli immobili o dei feudi, compiute senza loro preventiva interpellazione; e si presenta in qualche luogo sotto la forma cittadina (*iure civitatis*), per cui è data preferenza, nelle vendite degli immobili, ai cittadini sui forensi o sugli stranieri, o questi sono assolutamente esclusi; con lo scopo di impedire l'intervento o l'arricchimento di estranei nel territorio dello Stato. Così il diritto statutario stabilisce minutamente le regole della coltivazione, la somma delle sementi da impiegare, la rotazione agraria, le specie delle piantagioni e delle culture, per favorire le produzioni

reputate necessarie al mercato interno o per smerciare prodotti proficui, mentre proibisce la vendita di certe derrate o merci agli stranieri, per ovviare alle frequenti carestie. Esistono perfino prescrizioni che stabiliscono l'obbligo o la responsabilità dei Comuni rurali di provvedere alla coltivazione delle terre private, lasciate incolte per prepotenza, malizia o lega di coloni (*coniurationes*, boicottaggio), con debito di pagarne il fitto ai proprietari; prescrizioni che istituiscono così una forma di coltivazione forzosa delle terre abbandonate. Queste restrizioni, divenute eccessive, finirono per immiserire l'iniziativa privata, ma caddero soltanto con l'età moderna (§ 147).

§ 127. — Oltre le opere cit. al § 68, v. Solmi, *Le diete imperiali di Roncaglia*, Parma, 1910; Id., *Sul dir. di passo necessario*, negli *Studi giuridici per B. Brugi*, Palermo, 1912; Tamassia, *Il dir. di prelazione e l'espropr. forzata negli statuti dei Com. ital.*, in *Arch. giur.*, XXXV, 1885; Lattes, *Le ingrossazioni nei doc. parmensi*, in *Arch. stor. per le prov. parm.*, XIV, 1914; Genuardi, *Il lido del mare nel diritto intermedio*, in *Archivio giuridico*, 1922.

§ 128. — Modi d'acquisto della proprietà.

In questa materia si ritornò, in gran parte, alle regole del diritto romano, ma gli usi precedenti (§ 69) lasciarono profonde traccie, e indussero non soltanto le leggi, ma anche gli interpreti, ad ammettere principi, che deviavano ormai dal senso esatto dei testi. Spingevano alle deviazioni le cause già note: un riconoscimento più largo dell'autorità dello Stato, nel limitare l'acquisto dei diritti privati; una valutazione più accurata delle virtù del lavoro; una ricerca più affannosa, ma non ancora cosciente, della certezza nel diritto.

Nelle regole dell'occupazione prevale il diritto romano; ma, per la invenzione del tesoro, si volle che non solo all'inventore e al proprietario, ma anche allo

Stato, toccasse una parte, per quanto inferiore, della cosa, reputandosi qui che si trattasse di una regalia. La Glossa inoltre insegnò che, per l'acquisto del tesoro da parte dell'inventore, non occorre la presa di possesso, ma basta il fatto del rinvenimento. La caccia e la pesca formarono una regalia, onde non furono riconosciute come conseguenza necessaria del diritto di proprietà, ma richiesero una concessione o una autorizzazione dello Stato. Non manca nemmeno qualche traccia del diritto primitivo all'acquisto delle terre incolte e vacanti, per virtù di dissodamento (diritto di semina, diritto di roncheggiare), poichè, in questi casi, si è più larghi nell'ammettere gli effetti dell'usucapione.

Più vasto contenuto riceve dagli interpreti il concetto di accessione, che abbraccia tutti i prodotti naturali o civili della cosa e tutto quanto vi si unisce per natura o per arte. L'acquisto dei frutti tien conto del lavoro procurato dal primitivo proprietario, poichè gli statuti fissano un termine, nei trapassi della proprietà, per lo più il primo marzo, dopo il quale si riconosce il diritto suo a pretendere il raccolto, in tutto o in parte, dal nuovo proprietario. Nel caso dell'*inaedificatio,* vince il diritto romano, poichè la proprietà della nuova costruzione passa dal possessore al proprietario del suolo, ma si ha qualche riguardo al costruttore in buona fede, poichè si ammette a suo favore un diritto di ritenzione, finchè non sia indennizzato, e si comprende talvolta nel rimborso anche la valutazione del maggior valore della cosa. Nei mutamenti derivanti ai fondi dal corso dei fiumi, si ammette l'acquisto del terreno alluvionale e dell'isola nata nel fiume, a favore dei proprietari dei fondi accresciuti o limitrofi, ma non senza aspra lotta contro opposte consuetudini, che propugnarono e fecero talvolta prevalere il diritto dello Stato, specialmente nel caso dei fiumi navigabili soggetti a regalia. Per determinare la spettanza dell'isola ai frontisti di destra e di sinistra, gli interpreti, e spe-

cialmente Bartolo, stabilirono la regola moderna della linea mediana del fiume o torrente, ripartendo poi il suolo secondo l'estensione della proprietà lungo la sponda (art. 458 cod. civ.).

Ad accogliere tutte le forme della prescrizione romana, si oppose un nuovo principio, che il diritto germanico e le consuetudini volgari avevano già accennato (§ 69), ma che al diritto canonico toccò di svolgere con perfetta virtù trasformativa. Per l'estinzione e l'acquisto del diritto, in seguito al decorso del tempo, reputò il diritto canonico che potesse valere la buona fede soltanto nel momento d'inizio del possesso, in omaggio alla regola: *mala fides superveniens non nocet*, ma, riguardando come peccato il possesso di una cosa, per la quale si sia, anche più tardi, avuto coscienza della origine illegittima, volle che l'elemento della buona fede fosse continuativo, per tutto il tempo necessario alla prescrizione. Le decretali di Alessandro III, di Innocenzo III (desunta questa dal concilio lateranense del 1215), di Bonifacio VIII fissarono con rigore questo principio (1), che si fece eco in parte delle difficoltà opposte dal diritto anteriore al funzionamento della prescrizione; ma così contribuirono a raccogliere in unico istituto i due aspetti della prescrizione e dell'usucapione, e la fecero rivolgere non soltanto alle cose, ma anche ad ogni diritto capace di dare arricchimento. Il diritto italiano accolse la regola canonica, sia per suggerimento delle leggi ecclesiastiche, sia per la necessità di difendere, con regole più efficaci, dalla prescrizione i diritti del proprietario, confusi e rilasciati tra le numerose forme di concessione del suolo (§ 70). Ma anche gli interpreti del diritto romano non tardarono ad ammettere il valore derogatorio della legge canonica, contro

(1) Cfr. c. 20, X *de praescript.*, 2, 26: « oportet ut qui praescribit in nulla temporis parte rei habeat conscientiam alienae ». Cfr. Ruffini, op. cit. in fine al paragrafo.

il dispositivo dei testi, e già ne dette esempio la Glossa, finchè più tardi proclamò Bartolo: *iuri canonico est standum, quia tangit peccatum.* Le leggi posteriori, in maggioranza propense al suggerimento canonico, se ne allontanarono tuttavia qualche volta, finchè la salda difesa del diritto, assunta dallo Stato moderno, ha consentito per la prescrizione trentennale, il ritorno alle norme romane (art. 2135 cod. civ.).

Al diritto canonico si deve pure l'introduzione di una prescrizione a tempo indefinito, supplemento alle prescrizioni definite, che prende nome di *praescriptio ab immemorabili.* Si applicava essa ai diritti, che avevano carattere pubblico e continuativo, e specialmente ai tributi o alle decime e alle esenzioni relative, richiedendosi che la testimonianza di idonee persone assicurasse che, da uno spazio di tempo *cuius non extat memoria* (40, 60, 100 anni), si avesse notizia di un determinato stato di diritto. La giurisprudenza estese questa prescrizione ad ogni specie di diritto, anche privato, e disputò se per essa fosse necessaria la buona fede.

All'acquisto derivativo della proprietà è necessaria la tradizione della cosa, onde continuarono a lungo le forme reali e simboliche (§ 69), in parte adattate alle norme romane; ma già si abbandonava la forma volgare della consegna della carta, per ritornare alla romana tradizione del possesso, rievocandosi le forme della *traditio longa manu,* e creandosi la figura medievale del *constitutum possessorium.* Ma gli interpreti tennero fede alla regola della tradizione reale, e ammisero soltanto l'eccezione a favore delle terre della Chiesa e del fisco; senonchè essi configurarono, accanto alla tradizione reale, una *traditio ficta,* che si poteva compiere con qualunque simbolo, con la consegna del titolo o delle chiavi, producendo il medesimo effetto della prima, e ammisero la validità delle clausole di svestitura o abbandono della cosa, da parte del primitivo proprietario, come surrogato della tradizione. Continua invece, nel

diritto feudale e nella collazione dei benefici, l'investitura, ma passò ad indicare il contratto feudale solenne, necessario alla costituzione del diritto, a cui seguì la tradizione, reputata come immissione in possesso.

Il principio della pubblicità nelle alienazioni degli immobili, espresso nell'uso delle insinuazioni, continuate in Sicilia e in Sardegna, anche in questa età, e nella invocazione dei testimoni e dei vicini (§ 69), trovò ora più ferme regole con l'istituzione di libri pubblici, da cui si faceva dipendere la validità dell'acquisto. La vendita alle grida (*cridae, stridae*), disciplinata dagli statuti, è già una manifestazione di quel principio, poichè, negli atti comunali, si teneva memoria delle vendite gridate, a scopo di evitare l'occultazione dei contratti, le doppie vendite o le vane ipoteche, le contestazioni per la precedenza di diritti sugli immobili; anzi a Venezia, fin dal 1204, si istituì la curia dell'*esaminador*, destinata a sorvegliare tutti gli atti di traslazione di proprietà, trascrivendoli in registri pubblici (*liber comunis*, più tardi *notatorium*), dove si annotavano i nomi delle parti e la natura dell'immobile e del contratto. Altri registri furono istituiti più tardi a Firenze (sec. XIV), a Milano (1541), in Piemonte (1560): ma non furono forse che regolamenti più precisi di norme già da tempo seguite; e a questi scopi servì, a Napoli e in altri luoghi, il registro del catasto (*capitastrum*). Solo l'incerta notizia di queste tradizioni impedì che il diritto vigente, ammettendo il perfezionarsi della tradizione tra le parti col semplice consenso, e richiedendo la trascrizione per la validità dell'atto di fronte ai terzi, si riferisse alle forme del diritto nazionale.

§ 128. — Oltre le opere cit. al § 69, si v. Solmi, *Il dir. di superficie nei doc. ital. del medio evo*, in *Riv. di diritto civile*, VIII, 1915; Bonfante, *Sull'acquisto del tesoro*, in *Mélanges Girard*, Paris, 1912; Checchini, *La traditio e il trasfer. della proprietà immob. nei doc. medievali*, Padova, 1914; Vaccari, *Ricerche di storia giur.*, Pavia, 1907; Ruffini, *La buona fede*

in materia di prescrizione, Torino, 1892; Ercole, *Di alcuni precedenti della trascrizione*, negli *Studi in onore di B. Brugi*, Palermo, 1910; Cesarini-Sforza, *Sull'ufficio bolognese dei Memoriali*, nel period. *L'Archiginnasio*, IX, 1914.

§ 129. — Diritti su cose altrui.

Quando riappari più preciso il concetto romano del *ius in re aliena*, molti istituti e molte norme da esso derivati ritornarono a farsi valere; ma non si deve credere che quel concetto trionfasse di nuovo a pieno, perchè la salda rete di vincoli, che il medio evo era giunto a stringere tutt'intorno alla proprietà, e l'intenso valore assicurato alla maggior parte dei diritti reali di godimento, diversi dalla proprietà (§ 70), vi si opponevano apertamente. La realtà viva influì sulla scienza, intesa a giustificare gli istituti giuridici con la voce del diritto romano, e ne sorse il concetto del dominio diviso (§ 126), che servì a comprendere sotto un unico sistema tutte le nuove formazioni del medio evo, accanto a quelle dell'antico, e che assegnò a molti diritti sulle cose altrui un contenuto di dominio (*dominium utile*), che avrebbe repugnato alle idee romane, ma che rispondeva alle esigenze dei tempi. Perciò entrano in questo unico sistema tanto i concetti di servitù, quanto quelli di diritti reali di godimento, degli oneri reali.

Il concetto di *servitus* abbraccia, nella pratica e nella dottrina, una vasta serie di rapporti nuovi, arrivando fino alla sottoposizione di persona a persona, tuttora frequente per la separazione delle classi (§ 79), insieme con ogni vincolo di persone a cose. Il sistema dell'autonomia (§ 76), eretto sulla dipendenza delle classi, si rifletteva anche sui rapporti del dominio privato, e dava luogo nel possesso a una catena di dipendenze tra signori e fondi, tra signori e coloni, tra fondi e fondi, in cui la natura del diritto di godimento patrimoniale

si raccoglieva sotto il concetto generale di servitù. Si ebbero così tre categorie di servitù: personali, reali e miste. Le servitù personali rappresentarono la sottoposizione di persona a persona, nella famiglia, nella signoria domestica, nella signoria feudale, e furono riguardate sotto l'aspetto attivo, per il padre, per il padrone, per il signore, o sotto l'aspetto passivo, per il figlio, per il famulo o servo, per il vassallo. I vincoli della servitù della gleba e del villanato (§§ 79, 110) ebbero qui la loro spiegazione giuridica. Le servitù reali, costituite tra i fondi, ritornarono al concetto romano, anche per la distinzione tra le servitù rustiche e urbane. E invece ebbero carattere e nome di servitù miste quelle per cui il rapporto correva tra persone e cose; e quindi, da un lato, gli obblighi di una persona verso una cosa, obblighi di origine feudale, a lungo conservati anche dai Comuni, per cui i coloni e i vassalli dovevano recarsi a un determinato mulino, forno, mercato; dall'altro lato, le servitù risultanti dalla sottoposizione di una cosa ad una persona, e quindi le così dette servitù personali romane: usufrutto, uso e abitazione, e le varie specie di servitù personali irregolari, di cui è tipo principale l'uso civico (§ 126).

Nelle servitù prediali e nelle servitù personali del diritto romano, usufrutto, uso e abitazione, si ritorna alle norme dei testi giustinianei; ma si tende ad aumentare i modi d'origine delle servitù prediali, facendoli sorgere anche da usi taciti, consentiti tra i fondi, purchè altrimenti non risulti da sicure prove, secondo la clausola espressa dagli interpreti: *uti nunc est, nisi contrarium sit liquidum;* e derivandole dalla destinazione del padre di famiglia, quando consti che due fondi furono in antico posseduti dallo stesso proprietario e che questi costituì tra essi certe utilità. Nell'usufrutto, si comprendono non soltanto cose consumabili, ma anche ogni oggetto capace di produrre godimento; rendite vitalizie, titoli al portatore o nominativi; regolandone il

funzionamento con numerose clausole, lasciate alla volontà delle parti. La dottrina elabora di nuovo anche il diritto di superficie, derivandolo non soltanto dalle dottrine del diritto romano, ma anche dalla necessità di consentire un godimento del soprassuolo distinto dalla proprietà del suolo, specialmente per le costruzioni urbane; ma, legandosi alle tradizioni medievali (§ 70), vi insinua il concetto della divisione del dominio, poichè attribuisce carattere di dominio utile ai fabbricati legalmente sorti su suolo altrui: ciò che avveniva da antico per i quartieri destinati nelle città agli Ebrei, dove il suolo era considerato regio o demaniale e le abitazioni si reputavano soggette al solo dominio utile degli utenti. Intanto l'idea della servitù si applica anche ai limiti legali della proprietà, raffigurandola come un obbligo dei fondi derivata dalla legge, e ne sorge il concetto della *servitù legale* (§ 127).

Tra le forme dei contratti agrari, producenti un diritto reale sulla cosa (§ 70), si avvertono notevoli mutamenti, poichè tutte si raccolgono entro il concetto del dominio utile, disponendovi accanto le regole dell' enfiteusi e della locazione romana. Dove si mostrò quell'ampio diritto di godimento, che le fonti germaniche avevano concepito come *geweere* (§ 67), il diritto medievale applicò il concetto della proprietà divisa, che assegnava il dominio utile al concessionario, e riservava il diretto al concedente. I contratti agrari a lungo termine, dalla colonia perpetua al massarizio, dal livello alla colonia parziaria, si riassumono sotto la grande specie dell' enfiteusi, dove i tipi variavano a seconda delle consuetudini locali o delle statuizioni delle parti. Entro questa specie, poteva ormai esser raccolto anche il feudo, che aveva vestito carattere patrimoniale (§ 41), allorchè non si distingueva nettamente se le responsioni fossero dovute a titolo di ricognizione del dominio o di dipendenza giurisdizionale. Perciò l' enfiteusi restò in parte irretita nelle forme feudali, e andò talvolta con-

fusa col feudo, poichè, mentre si cercò di realizzare dalle prestazioni feudali un utile economico, si domandò invece alle enfiteutiche un complesso di servigi personali di natura quasi feudale. In conseguenza, il laudemio fu comune all'enfiteusi e al feudo, potè essere computato in servigi, e importò quasi una *nota servitutis;* tanto che la dottrina fissò il principio: *de feudo ad emphyteosim valet argumentum.* I Comuni, combattendo il feudo, ne avversarono i gravami politici, ma ne consentirono le utilità patrimoniali, le prestazioni e i servigi. Tuttavia nel diritto nostro la confusione tra feudo ed enfiteusi non fu così piena come in Francia; poichè l'enfiteusi serbò sempre un carattere patrimoniale più spiccato, in cui si vollero controbilanciare gli intenti sociali del progresso economico e agricolo, con quelli del puro tornaconto privato. Mentre il raccostamento col feudo portò altrove a proibire le affrancazioni, queste furono favorite dalle leggi italiane (*pactum affrancandi*), anche per le terre ecclesiastiche. Tuttavia penetrarono nell'enfiteusi alcuni caratteri del feudo, come la clausola di primogenitura e di fedecommesso e i patti di ordinate devoluzioni (*enfiteusi pazionate*); ma non valsero a falsarne la natura, sicchè l'istituto potè salvarsi dall'abolizione dei vincoli feudali e penetrare nel diritto vigente (cod. civ. art. 1156).

Riguardo alla forma dei contratti, si rende inutile la doppia redazione dei documenti enfiteutici, fino allora costituiti in base a una *petitio* del concessionario e a una *concessio* del concedente; e apparisce invece la formula comprensiva, forse irneriana: *Petitionibus emphyteoticariis annuendo concedimus* (1). Ma la precaria che, per la tenuità del canone, poteva nascondere spesso negozi di varia natura, sulla base della concessione ere-

(1) Si veda il *Formular. tabell.*, lib. II, ed. Palmieri, in Gaudenzi, *Biblioth. jur. medii aevi*, I, pag. 211.

ditaria e perpetua di beni ecclesiastici, viene combattuta, dopo la riforma interna della Chiesa nel XII sec., e si fa quindi più rara. Invece il livello, che aveva mostrato la tendenza ad accostarsi alla trasmissione della proprietà, più che alla locazione, importando il riconoscimento del dominio utile e il diritto di sublivellare, si confonde talora con l'enfiteusi, onde anche qui le prestazioni conservano aspetto feudale, per quanto avversate dai Comuni. Ma dalla fine del medio evo, si avverte la nuova tendenza del livello a scostarsi dall'enfiteusi, e a trasformarsi nel semplice contratto di locazione (*locatio, fictum*), sicchè l'obbligo del miglioramento e la tenuità dei canoni consentirono che il livello fosse più tardi adattato, specialmente in Toscana, a una grande opera di bonificazione fondiaria (§ 147). Dalla colonia parziaria sorge, alla fine del medio evo, la mezzadria, pur essa fonte di benefici sociali. Tutti gli altri contratti agrari diventano locazioni a breve termine, ed elevano il canone, nella trasformazione economica, a profitto dei proprietari.

Nella costruzione dogmatica degli *oneri reali,* gli interpreti, aiutati dal concetto del dominio diviso, raccolsero numerose prestazioni, diverse d'origine e di natura, soggette a leggi e a consuetudini particolari, creando una nuova categoria, affine alle servitù e insieme ai diritti d'obbligazione, la quale importa in ogni sua specie l'obbligo di una prestazione non redimibile, perpetuamente gravante un fondo (§ 70). Riguardati come *iura in re,* gli oneri reali furono giustificati dalla dottrina, in questo loro carattere di irrepetibilità, come una manifestazione di condominio tra il proprietario del fondo e quegli a cui favore l'onere era costituito. Figura centrale, in questa categoria, prende ora il censo, nella doppia forma di *censo riservativo,* quando, nell'atto di vendita o di donazione, il proprietario si riserva un tributo annuo e determinato sui redditi del fondo: e di *censo consegnativo,* o *costitutivo,* quando si forma *ex novo,* con la

compera di una parte della rendita dell'altrui fondo, o si costituisce a favore altrui con atto di donazione o d'ultima volontà. Nel censo riservativo, si ha un negozio che si accosta all'enfiteusi, senonchè tanto il dominio utile quanto il diretto spettano al nuovo proprietario, e il tributo a favore dell'antico grava sul fondo, non tanto a titolo di ricognizione del dominio, quanto come diritto su cosa altrui. Il censo consegnativo, nella sua figura normale, si ravvicina invece al mutuo, poichè dà luogo a una consegna di danaro al proprietario d'un fondo, il quale costituisce sul fondo stesso un annuo tributo, che può raffigurare l'interesse. Sotto questo aspetto, il censo costitutivo fu avversato lungamente, poichè parve nascondere un contratto usuraio (§ 135); ma la dottrina si adoprò a metterne in luce il carattere reale e a nasconderne gli elementi obbligatorî, e nella pratica ebbe larghissima fortuna, come quello che, nella incertezza del credito, garantiva le parti contraenti, con la consegna immediata del danaro e con la costituzione di un onere perpetuo e irrepetibile sul fondo. La dottrina aiutò la difesa del censo, raffigurandolo come *emptio-venditio*, che dà luogo a un diritto reale, quasi compra di una rendita annua; sicchè anche le bolle pontificie intervennero a legalizzarlo. Martino V (1425) dichiarò lecito il patto, quando il censo fosse costituito su immobili; ma, dopo nuove risoluzioni di Nicolò V (1452) e di Calisto III (1455), esso fu legittimato anche su qualsiasi cosa di valore, sull'intero patrimonio o su una quota parte di esso. La bolla *de censibus* di Pio V (1568), detta anche *bolla piana*, regolò definitivamente la materia, richiedendo che il censo gravasse un immobile, o una cosa equiparata agli immobili, che il prezzo d'acquisto fosse sborsato in contanti, che i deterioramenti dei beni fossero a carico del compratore, che il solo venditore potesse sciogliere il censo restituendo il capitale. Il contratto si disse allora *bollare;* ma la pratica cercò anche di liberarlo dalle restrizioni pontificie.

Nel diritto napoletano e siculo, dove la bolla non fu ricevuta, il contratto si disse *compra di annue entrate*, e assunse diverse figure e varie giustificazioni. Dappertutto servì alla piccola proprietà, per raggiungere capitali a scopo di miglioramento dei fondi; e passò nel diritto moderno, che, liberato dalle preoccupazioni dell'usura, ne rimise in luce il carattere di diritto d'obbligazione e lo riguardò come un contratto di rendita, costituito a preferenza del mutuo, e garantito da ipoteca (cod. civ., art. 1778).

Tra gli oneri reali, persistono le decime, pagate sui prodotti dei campi e degli alberi e sui nati degli animali domestici, nelle varie specie già ricordate (§ 70); anzi, l'autorità teocratica della Chiesa afferma, a proprio vantaggio, l'obbligo assoluto e costante del pagamento delle decime sacramentali (*ius decimandi*), come diritto pubblico inalienabile equiparato a quello dei tributi. Tuttavia si può avvertire la tendenza del Comune a limitarle, ammettendo soltanto quelle per antica consuetudine fissate, mentre la Chiesa si adopra a riconquistarle dalle mani laiche, a cui erano talvolta passate, facendo prevalere anche qui il concetto del dominio diviso (*dominium directum*, alla Chiesa; *utile*, al laico). Quanto alle decime dominicali, derivate da riserva di dominio su terre di appartenenza ecclesiastica, o costituite dal sovrano o dal signore feudale e da essi donate alla Chiesa (*decime feudali*), conservano la loro figura giuridica, con qualche tendenza ad attribuire il proprio carattere, protetto dall'idea del dominio diretto, anche alle decime sacramentali. Accanto a questi tipi si collocano, alla fine del sec. XII, le *decime per le crociate*, gravanti i beni dei monasteri e degli enti ecclesiastici, a profitto della Curia romana; e tutti insieme compongono un grandioso sistema tributario a favore della Chiesa, in cui il carattere patrimoniale d'onere reale viene su questi redditi vieppiù confermato.

Resta a dire di quella special forma di diritto su cosa

altrui, che sorge dai così detti *usi civici*, allorchè si esercitano dai gruppi di popolazione, non già su terre comunali, *uti singuli*, chè allora sì è nella figura medievale della proprietà collettiva (§ 126), ma su terre spettanti, in proprietà demaniale o privata, ad enti o ad individui, pienamente distinti dalla collettività: re, baroni, Comuni. È noto che questi usi furono frequenti nel medio evo, e servirono alla sussistenza delle popolazioni rurali, gravando perpetuamente larghe estensioni di territorio, con l'esercizio dei diritti di pascolo, di bosco, di semina e via via. Si tratta allora di una specie di servitù personale, designata dagli interpreti col nome di *servitù irregolare*, in cui si versano, entro le forme della servitù di uso o di frutto, le facoltà che formano il contenuto della servitù prediale. D'altra parte contro questi diritti delle popolazioni, si ergevano, specialmente nell'Italia meridionale, i diritti dei feudatari, gravanti le proprietà private con servitù irregolari di pascolo, con oneri reali di decime e di prestazioni fondiarie. Solo lentamente e a fatica il diritto moderno è riuscito a limitare questi diritti di godimento sulle cose altrui, restituendo maggiore libertà anche al dominio degli immobili (§ 149).

§ 129. — Oltre le op. cit. al § 70 e ai §§ precedenti, si v. Salvioli, v. *Decima*, nel *Digesto italiano*; Bertagnolli, *Colonia parziaria*, Firenze, 1876; Cipolla, *Contratti di mezzadria*, nelgi *Atti dell'Acc. di Agric. di Verona*, ser. III, vol. LXVII, 1892; Simoncelli, *La costruz. giur. dell'enfiteusi*, in *Arch. giur.*, XL, 1888; Id., *Di alcuni oneri reali nel Regno delle Due Sicilie*, in *Studi senesi*, XXII, 1906; De Pirro, *Dell'enfiteusi*, 2ª ed., Milano, 1907; Mauro, *Il contratto d'enfiteusi nel dir. com. e consuet.*, Napoli, 1912; Simoncelli, *La destinaz. del padre di famiglia*, 2.ª ed., Napoli, 1886; Ferrara, *Sull'usufrutto di crediti*, in *Riv. it. per le scienze giur.*, XXXVIII-XXXIX, 1905; Mauro, *Il contratto di censo bollare o consegnativo*, 2.ª ed., Napoli, 1911; Carrara, *La caducità dell'enfiteusi*, Milano, 1913; Santoli, *D. Cancellieri e una quest. di decime nel 1280*, in *Bull. stor. pistoiese*, XVI, 1914; Génestal, *La tenure en bourgage*, Paris, 1900; Viard, *Histoire de la dîme eccles.*, Dijon, 1909; Lesne, *Hist. de*

la propriété ecclés. en France, Paris, 1910; Burzio, *Nuovi appunti sugli oneri reali*, Torino, 1910; Marion, *La dîme ecclés. en France*, Bordeaux, 1912; De Luca, *Gli oneri reali e le obbligazioni ob rem*, Roma, 1915; Lefèvre, *Observations sur les rentes perpetuelles*, nella *Nouv. Rev. Rist. du droit*, XXXVIII, 1914; Curis, *Usi civici, proprietà collettive e latifondi nell'It. centr. e nell'Emilia, con riferim. ai demanii comunali del Mezzogiorno*, Napoli, 1917; Trifone, *Contributo alla storia dell'usufrutto*, Milano-Roma, 1929.

§ 130. — Il possesso.

La notizia degli interdetti possessori romani non giovò a dar precisi confini e ordinata difesa all'istituto. La distinzione romana tra un dominio giuridico, che ha per natura sua la difesa nella legge, e un dominio puramente di fatto che manca di questi attributi, ma che nondimeno merita la protezione del diritto, urtava contro la varietà troppo grande dei domini utili, tutti variamente difesi dal diritto, i quali non avrebbero potuto godere delle azioni possessorie romane. L'esigenza dei due elementi della disponibilità della cosa, dagli interpreti definita come *corpus*, e dell'intenzione di tenerla come propria, rappresentata come *animus*, non poteva essere pienamente sentita e valutata da chi voleva attribuire le qualità del dominio a legittimi stati di fatto, a cui mancava ogni intenzione di proprietà (§ 67). Anzi di qui si trasse il senso nuovo della distinzione tra *possessio naturalis* e *possessio civilis*, non più riposto nell'assenza o meno dell'*animus possidendi*, ma fondato sulla diversa natura del diritto esercitato sulla cosa; intendendosi *possessio civilis* quella del signore o del proprietario diretto, *qui ratione sui iuris possidet*, e dichiarandosi *possessio naturalis* quella dell'usufruttuario, del precarista, del commodatario e di ogni altro, che abbia il diritto al godimento della cosa, anche senza intenzione di proprietà. Così il mero possesso corporeo, divenuto possesso naturale, potè vantare gli effetti del possesso giuridico; e se ne fondò la giustificazione sul

fatto o sul diritto della detenzione (*possideo quia possideo*); mentre l'*animus possidendi* si domandò soltanto al possesso civile, che la dottrina ravvicinò alla proprietà fin quasi a confonderli. Così fu possibile la contemporanea persistenza di più possessi, civile e naturale, sulla stessa cosa, senza esclusione o contrasto, a somiglianza di quanto avveniva in ordine al dominio (§ 126).

Questo allargamento del concetto del possesso, reso necessario dalla varietà dei diritti reali di godimento, già conosciuti e disciplinati nel diritto medievale, favorì la tendenza della dottrina canonica ad allargare le virtù del possesso anche fuori dal campo dei diritti reali. Veramente i glossatori insistettero qualche volta sugli insegnamenti romani della *quasi possessio,* ristretta ai diritti di servitù prediale o personale; ma i canonisti, i quali volevano prestar difesa anche ai diritti di carattere incorporale, che numerosi spettavano agli enti ecclesiastici (diritti di supremazia naturale o civile su comunità, chiese o conventi; diritti di decimazione; diritti a dignità ed uffici ecclesiastici), non guardarono a questi confini, bensì estesero l'idea e la difesa del possesso ad ogni diritto su cose suscettibili di godimento continuo, e perciò capaci di turbativa; e ne nacque la dottrina medievale del possesso dei diritti. I civilisti accolsero ed elaborarono questa dottrina, e così il possesso non fu più soltanto la detenzione giuridica di una cosa, ma venne definito come l'esercizio di un diritto suscettibile di privazione o di spoglio da parte d'altri, e perciò degno di difesa e di reintegrazione. Si allarga così non soltanto a tutti i diritti reali, ma anche a quelli d'obbligazione, di successione, di famiglia; e come tale passa oramai nei codici moderni (art. 685 cod. civ.).

Ma quanto si allargava l'idea del possesso, tanto più il diritto appariva realmente inetto a proteggerlo. Sull'insegnamento delle fonti romane, si volevano applicare le regole degli interdetti, e garantire le conseguenze dell'azione di spoglio dovuta al diritto canonico (§ 67);

ma i tempi non erano propizi. L'estremo particolarismo politico e la deficenza degli organi centrali dello Stato impedivano una pronta tutela giuridica; sicchè i potenti usavano ancora ricorrere alle violenze private e agli spogli; e le azioni possessorie romane, trascinando in lungo i processi, restavano di fatto senza valore. Enumerare i congegni escogitati dalle leggi ed esporre le sottili dottrine, poste in campo per la difesa del possesso, sarebbe qui fuor di proposito; basti il dire che a un periodo di gravi incertezze, durato fino quasi al sec. XVIII, succede un'età di coordinazione scientifica e pratica, nella quale l'azione dello Stato, lo sforzo dei giuristi e il perfezionamento dei rimedi canonici consentirono la creazione del nuovo sistema moderno della difesa del possesso.

Tale sistema apparisce in origine investito di un carattere penale, come era già nella legge romana contro la privata violenza e nelle leggi carolingie: si vuol punire il fatto giuridico dell'uso della forza privata, esercitato nello spoglio (*spolium, exforcium, disvestitura, turbativa*), riguardandosi più direttamente la violazione del diritto. Gli statuti comminano una pena pecuniaria, continuazione del germanico banno (§ 36), contro colui che abbia violentemente turbato un qualsiasi possessore, obbligando altresì al risarcimento del doppio ed alla reintegra del possesso.

Inoltre durava ancora, nell'Italia settentrionale e media, l'*investitura salva querela*, che i giuristi della scuola di Pavia avevano derivato dalla nozione del possesso, desunta dal diritto romano, per cui contro ogni detentore, che si rifiutasse di presentarsi al giudizio, veniva concesso, per decreto del giudice, un possesso provvisorio, fino alla sentenza definitiva (§ 37, 67).

Giovano alla difesa giuridica anche le presunzioni possessorie, che si ricollegano a pratiche molto remote, non ignorate dallo stesso diritto romano; ma, nella loro ultima formulazione, in parte almeno, creazione del

glossatore Placentino (§ 90), e destinate a fornire al giudice un mezzo artificioso, ma sicuro, per la risoluzione della lite. Placentino muove dalla presunzione che il possessore debba essere ritenuto proprietario, quando non vi sia evidente e pronta prova in contrario; e arriva ad attribuire i vantaggi e le qualità del possesso a chi più anticamente possedette, in confronto con un possesso più recente, ritenuto vizioso. In tal modo si veniva ad ammettere la persistenza di un possesso civile, anche senza detenzione della cosa, negando al possesso per sè stesso, che in tal caso sarebbe a dirsi naturale, una indipendente tutela giuridica. Ma così è dato di definire tra più possessi lo stato giusto del diritto, concedendosi altresì, nelle questioni di possesso, con più larghezza, l'*exceptio dominii,* quando la questione petitoria possa essere risolta da prove liquide e pronte. Tuttavia i glossatori offrono difesa giuridica non soltanto al vero possessore, ma anche al nudo detentore della cosa, quando non sia in contrasto con un possesso civile più antico, e perciò più legittimo; ammettendo così un possesso puro e semplice, trincerato dietro la formula *possideo quia possideo,* e atto ad assicurare difesa giuridica anche a persone cui il diritto romano ufficiale l'avrebbe negata: p. es., al colono, protetto invece dalla *gewere* germanica (§ 67).

Ma la classica difesa del possesso doveva esser sviluppata nel diritto canonico, il quale mosse dall'*exceptio spolii,* quando il nuovo privilegio di natura processuale, costruito sugli antichi elementi volgari della protezione di un possesso anche breve, presunto legittimo (§ 67), si affermò e si estese come norma sicura, si allargò ad ogni persona laica od ecclesiastica, e generò il principio per cui ogni spogliato non può essere sottoposto ad accusa, se prima, *per officium iudicis,* non gli siano integralmente restituite le cose tolte. La pratica accostò questo rimedio all'interdetto romano *unde vi,* onde ne nacque un'azione, che i giuristi fondarono sul canone

Redintegranda (*condictio ex canone Redintegranda*) e che si disse *azione di reintegrazione*. Tale azione spettò non più soltanto allo spogliato, sottoposto ad accusa, ma a qualsiasi possessore, che avesse sofferto da altri violenza; e non fu più necessario che fosse introdotta per iniziativa del giudice, ma diventò rimedio pregiudiziale, proposto dalla parte lesa. In accordo col nuovo concetto dello spoglio, inteso come ogni arbitraria privazione di una cosa o di un diritto, senza distinzione delle forme sotto cui avvenga, il diritto canonico raccolse, nell'àmbito di questa nuova azione, tutti i rimedî possessori romani, che eran diversi secondo la natura delle cose mobili o immobili e secondo il vario carattere della violenza usata; vi aggiunse le nuove regole derivate dalle presunzioni medievali, e ne formò un unico e comprensivo rimedio, accordato a chiunque avesse sofferto una privazione illegale, nel godimento di una cosa immobile o mobile, e nell'esercizio di un diritto: rimedio destinato a conseguire dal giudice la reintegrazione del possesso, anche contro il terzo possessore di buona fede, avanti di procedere a qualunque indagine sul diritto di proprietà.

È vero che il concilio Lateranense dal 1215, confermato poi dalla decretale *Saepe contingit* di Innocenzo III, si adoprò a restringere questa latitudine dell'azione di reintegra, ripudiandola nel caso in cui la cosa fosse passata in mano di un terzo possessore di buona fede; ma non riuscì a trattenere la corrente impetuosa della dottrina e della pratica, che la volle applicata nel più largo senso indicato. I civilisti accolsero ed elaborarono l'istituto canonico, volendo che il tribunale giudicasse sulla semplice notorietà del fatto, senza dilazione, con un processo sommario e sommariissimo (§ 105), contro qualsivoglia persona, fosse anche il proprietario, reintegrando le cose nello stato di fatto precedente allo spoglio, senza decidere sul possesso legittimo, riservando tale decisione al processo ordinario in fase petitoria.

Allora anche le presunzioni possessorie di Placentino, avversate dalla Glossa, ottennero nuova fortuna, e fecero sorgere nella dottrina dei postglossatori, accanto alla semplice detenzione, una figura di possesso legittimo (*possessio legitima, iusta ac non vitiosa*), che meritava più sicura difesa e che aveva per sè la presunzione della proprietà. Tale possesso doveva essere pacifico e pubblico, e doveva esser sorto da un certo tempo, senza interruzione, per lo più da un anno e un giorno. Con tali caratteri, poteva esser rivolto a consolidare il diritto di dominio in esso presunto, presentandosi come un riflesso della proprietà. A questo possesso, come ad ogni altro, fu concesso tutela, mediante le azioni possessorie, distinte in due specie: la prima (*possessorium summarium*, più tardi *summariissimum*), giudicata con procedimento sommario o sommariissimo, aveva lo scopo non già di decidere in modo definitivo sul possesso, ma solo di darlo, in via interlocutoria, ad una delle parti oppure ad un sequestratario giudiziale (*mandatum de manutenendo*), affinchè non nascessero, durante la lite, tumulti e violenze (azione di manutenzione); la seconda (*possessorium ordinarium*, poi *summarium*) giudicata con procedimento ordinario o sommario, era diretta a portare un giudizio decisivo sul possesso, finchè non fosse annullato da una contraria sentenza del giudizio petitorio. E queste forme sono in gran parte accolte dal diritto moderno (art. 694, 695 cod. civ.).

Regole più semplici governavano il possesso dei mobili, e ciò non solo per il concetto germanico su questo genere di cose, ma anche per l'esigenza dei tempi, che volevano consentire alla proprietà mobiliare una posizione privilegiata (§ 100). Dal principio fondamentale: *Mobilia non habent sequelam*, si forma la regola che, per riguardo ai beni mobili o reputati tali, il semplice possesso di buona fede produce l'effetto stesso del titolo (art. 707 cod. civ.).

§ 130. — Bruns, *Da Recht d. Besitzes im Mittelalter*, Tubinga, 1848; Id., *Die Besitzklage d. röm. u. heut. Rechts*, Weimar, 1874; Ruffini, *L'actio spolii*, Torino, 1889; Champeaux, *Essai sur la vestiture ou saisine et les actions possessoires*, Paris, 1899; Saleilles, *De la possession des meubles*, Paris, 1907; Mengozzi, *Ricerche sull'attività della scuola di Pavia nell'alto medioevo*, Pavia, 1925; Ruffini Avondo, *Il possesso nella teologia morale*, in *Riv. di storia del dir. it.*, II, 1929.

CAPITOLO III

DIRITTI D'OBBLIGAZIONE

§ 131. — Concetto e fonti dell'obbligazione.

Il nuovo slancio, dato alla circolazione della ricchezza dalle energie capitalistiche (§ 78), sciolse il diritto delle obbligazioni dagli inciampi primitivi, poggiandolo sulle norme romane e fecondandolo con nuovi concetti. L'obbligazione apparve come un vincolo astratto, che lega le persone, ma si riflette sul patrimonio; senonchè l'incerta difesa giuridica impedì che se ne restringesse l'effetto al patrimonio e ai soli contraenti, poichè perdurarono, almeno in parte, le conseguenze della responsabilità personale e non si cancellarono quelle della responsabilità collettiva. Rispondono dell'obbligazione insieme la persona e i beni del debitore, nè sarebbe possibile graduare i rapporti di queste conseguenze giuridiche, per modo che la responsabilità della prima potesse apparire come accessoria o sussidiaria alla garanzia patrimoniale. L'arresto personale per debiti, che resta a fondamento del diritto obbligatorio italiano (§ 106), sembra l'effetto più evidente di questa concezione giuridica. D'altra parte l'obbligazione non si restringe necessariamente alle persone dei contraenti, ma può allargare i suoi effetti anche su estranei, come avviene nei casi della responsabilità collettiva per danni e delle rappresaglie.

È noto che, per tutto il corso del medio evo, e anche

più tardi, tutte le persone di una determinata famiglia o di una determinata circoscrizione territoriale poterono essere considerate solidalmente responsabili dei delitti o dei danni, che fossero commessi da congiunti, vicini od estranei, nel raggio di un certo territorio, quando non potesse essere scoperto o punito l'autore (§§ 59, 93. 103, 125). Questo principio, derivato dalla necessità di addossare una parte della difesa giuridica ai nuclei inferiori, compresi nel sistema politico dell' autonomia (§ 77), fu appunto giustificato dagli interpreti sulla mancata diligenza da parte di quei nuclei, nel prevenire le azioni delittuose; ma ormai portava conseguenze puramente patrimoniali. Non diversamente le rappresaglie, formate a istituto giuridico (§ 106), e ammesse quando un forestiero fosse in debito verso un cittadino e questi non potesse aver giustizia dalla persona o dal Comune forestiero, rappresentavano spostamento o modificazione del vincolo obbligatorio, poichè concedevano al creditore, dietro autorizzazione giudiziale (*licentia capiendi, recolligendi;* più tardi *lettere di rappresaglie*), di rifarsi sui beni dei concittadini del debitore esistenti nello Stato, sia per il debito che per il risarcimento del danno. Limitate via via nelle conseguenze, le rappresaglie non scomparvero, se non dopo che i trattati fra i Comuni e fra gli Stati moderni riuscirono ad offrire garanzie di più sicura giustizia ai forestieri.

Le fonti delle obbligazioni si rassegnarono dagli interpreti e dalle leggi entro le categorie del diritto romano; ma di fatto non più a tipi e figure determinate di contratto o di delitto corrispondevano speciali e indipendenti azioni, bensì si tendeva a formare un tipo astratto e generale di contratto o di delitto, e a ciascuno si dava una azione generica (*actio ex contractu, ex delicto*), tuttavia capace di metterli in moto o di offrire il mezzo per la reintegrazione del diritto leso. Anzi, per rapporto ai contratti, si arrivò ad ammettere che tutte le convenzioni, non avverse alle leggi, anche

fondate sul semplice consenso, dovessero reputarsi valide (art. 1098 cod. civ.). Ma ciò avvenne solo per un lento processo.

Le leggi e la pratica accolsero e conservarono a lungo i tipi dei contratti reali e formali, dominanti nell' età precedente (§ 72); ma tolsero ogni distinzione tra la guadia longobarda e la stipulazione romana, presentando il contratto formale come quella promessa solenne, intorno a un determinato oggetto, che rendeva palese la causa dell'obbligazione (1). Le solennità della promessa (*sponsio, promissio, wadiatio*), non furono più strettamente legate a certe forme, ma bastò che risultassero comunque dalla presenza delle parti e dalla espressione del consenso dinanzi ai testimoni, oppure dalla menzione, spesso soltanto tradizionale, che il notaio ne faceva nel documento. Tuttavia la guadia, per quanto non più rappresentata dalla consegna di un oggetto, importò sempre un maggior rigore giuridico, sia perchè spesso si univa alla costituzione dei fideiussori, sia perchè comprese sempre l'obbligazione generica di tutti i beni del debitore. Accostata la *wadiatio* longobarda alla stipulazione orale romana, si ebbe così il tipo proprio del nuovo contratto formale, caratterizzato dallo scambio delle parole solenni attestative del consenso. A garantire il compimento di queste formalità, le parti sono assistite da una persona, esperta di diritto; ma non più dall'*orator*, come nell'età romano-barbarica, bensì ormai dal notaio. Perciò sparisce l' esigenza della tradizione della *charta*, escogitata dal diritto volgare come mezzo essenziale di perfezione delle obbligazioni (§ 72), e invece il documento ritorna alla funzione normale sua di semplice mezzo di prova, mutandosi in istrumento notarile, che fa piena fede, per la pubblica veste dell'ufficiale chiamato a redigerlo (*instrumentum publicum*, § 28).

---

(1) *Lib. consuet. mediolan.* (1216), rubr. 32 *d:* « tale est dicere " guadiam dedit " quale est dicere " promisit " ».

Intanto le fonti romane risuscitavano altri tipi di contratto. La dottrina rinnovava la virtù obbligatoria dei quattro contratti classici consensuali romani (mandato, società, locazione, vendita); mentre il diritto canonico e la pratica, specialmente commerciale, inducevano a rompere la separazione romana tra contratti e patti, e a dare a qualsiasi convenzione, purchè formata coll'accordo volontario delle parti, l'efficacia del contratto.

Questa trasformazione domandò un lungo lasso di tempo, ma si compie tutta in questa età, sotto la spinta delle nuove condizioni economiche e delle dottrine giuridiche italiane. È noto che il diritto romano distingueva, nel concetto unitario della *conventio*, due istituti diversi per natura e per effetti: il *contractus*, convenzione munita di forme legali e conchiusa in base a una delle cause legalmente riconosciute, che dava luogo a un rapporto obbligatorio fornito d'azione; e il *pactum*, convenzione priva di forme, che resta fuori dalle fisse categorie dei contratti e che produce, tutt' al più, una eccezione. Ma la Chiesa, che muoveva da concetti puramente morali, aveva già da secoli proclamato il principio che ogni promessa dovesse costituire un obbligo di coscienza e che quindi la violazione di un patto, stretto anche senza solennità di forme, dovesse considerarsi come peccato. Già all'inizio di questa nuova età, l'adempimento di una promessa era considerato obbligatorio, almeno dinanzi al foro ecclesiastico, e produceva sanzioni penitenziali, generalmente osservate (*condictio ex canone, denuntiatio evangelica*).

Queste dottrine non potevano restare senza influsso anche sul diritto civile. Si è veduto che il sentimento religioso aveva dato valore alla promessa, quando fosse rafforzata con giuramento (§ 72); ma ciò dette luogo a una grave controversia, fino dal tempo dei primi glossatori. Si trattava di determinare se la rinuncia del minore, ammessa dal Codice giustinianeo, purchè con-

fermata da giuramento — rinuncia a impugnare i contratti conchiusi a suo nome e per i quali, fatto maggiorenne, avrebbe potuto richiedere la restituzione in intero — dovesse avere per sua base un contratto legalmente riconosciuto o potesse aver valore anche per un negozio civilmente invalido. Bulgaro stava per la prima opinione; ma Martino propugnava la seconda, dichiarando che il giuramento aveva virtù di convalidare qualsiasi negozio giuridico, anche sprovveduto delle forme civili. L'imperatore Federico I accolse la decisione di Martino, ed emanò quella legge, nota sotto il nome di autentica *Sacramenta puberum* (1158), che tanta efficacia riconosceva al giuramento nella conchiusione dei contratti, e che gli statuti italiani si adoprarono poi a limitare, in ciò che pareva favorire la dispersione dei patrimoni dei minorenni. Si ebbe così civilmente riconosciuto un modo di contrattare, che prendeva valore dal giuramento pronunciato dal promittente, senza riguardo alle forme con cui il consenso era manifestato e senza riguardo agli eventuali motivi di imperfetta capacità.

Senonchè il giuramento poteva apparire tuttora come una forma; nè i glossatori intesero mai di venir meno al principio, severamente fissato dalle fonti, che il patto nudo non potesse generare azione. Soltanto, essi incominciarono ad allargare il campo d'applicazione dei *pacta*, fondando ogni convenzione sulla base di un *ius naturale*, d'origine divina, concepito come parte integrante della codificazione giustinianea; e ai *pacta nuda* contrapposero la categoria dei *pacta vestita*, riservando a questi soltanto i pieni effetti civili, ma assegnando ai primi la virtù di dar vita ad un'obbligazione naturale. L'azione fu concessa soltanto ai patti vestiti, intendendosi che, nei casi determinati, anche il consenso puro potesse essere riguardato come una veste; ma la *fides pactorum* fondarono sul *ius naturale*, e del patto nudo fecero un negozio lecito, atto a determinare certi effetti

giuridici. Quando la legislazione canonica, invadendo il campo del diritto civile, cominciò a far penetrare la sua concezione dei contratti, e quando la pratica mostrò di fatto pienamente rotte le fisse categorie contrattuali romane, anche i civilisti si piegarono ai nuovi concetti. Il diritto canonico affermava la regola: *pacta quantumcunque nuda, servanda sunt;* la pratica contrattuale d'ogni giorno, specialmente del commercio, non ubbidiva più alla serie dei contratti romani, ma aveva una sua idea unitaria del contratto, applicata a qualunque rapporto della vita civile: adozione, tutela, matrimonio, professioni religiose, per cui si richiedeva qualche causa estrinseca, che rafforzasse la manifestazione del consenso, sufficiente a generare un vincolo obbligatorio, insito nel significato volgare e scientifico della voce *contratto.* Pur conservando la distinzione tra *pacta nuda* e *pacta vestita,* si cominciò allora ad ammettere una eccezione a favore del commercio, dichiarandosi che i patti anche nudi dovessero considerarsi obbligatori *in curia mercatorum, ubi de negotio potest decidi bona aequitate* (1); ma insieme si riconobbe che i *pacta*, fondati sul diritto naturale, potessero essere civilmente riconosciuti dalla legge positiva (statuti e leggi), anche se non avevano le forme volute dai testi romani (2). La giurisprudenza dei sec. XVI e XVII, animata dalla maggior certezza del diritto, offerta ormai dal nuovo sistema politico dei principati e delle monarchie (§ 114), continuò a ripetere la massima che il nudo patto non produce azione, ma la tenne come una regola scolastica, a cui la realtà aveva portato numerose limitazioni ed eccezioni, che ormai la soverchiavano. Già Alciato osò affermare la validità civile di qualunque convenzione: e, benchè il suo insegnamento non sia stato accolto, si allargarono tuttavia e si resero più semplici i modi di

(1) Bartolo, ad l. 42, Dig. XVII, 1; Baldo, ad l. 10, Cod. IV, 36.
(2) Bartolo, ad l. 76 e 9, Cod. I, 1.

raffermare le convenzioni non legate alle forme tradizionali; ammettendo il *pactum geminatum*, costituito dalla semplice reiterazione del nudo patto, che, alla seconda volta, guadagnava effetti civili; escogitando le clausole più varie, atte a sottintendere la stipulazione, realmente non più intervenuta nei contratti: allargando le eccezioni di equità commerciale, anche alle relazioni strettamente civili (1). Quando la scuola del diritto naturale disegnò, con mano più ferma, il tipo generale del contratto, fondandolo sulla volontà espressa nel consenso, le vecchie rimembranze scolastiche caddero d'un colpo, e il diritto moderno professò apertamente il principio che qualunque negozio, conchiuso tra le parti mediante il consenso, manifestato in qualsiasi modo, genera obbligazione e azione ed è riconosciuto come contratto.

Ma mentre la scienza muoveva lentamente questi passi, la legislazione e la pratica non procedevano più leste. Il diritto statutario e i documenti notarili dimostrano che sempre si preferì di richiedere, nella formazione del contratto, l'intervento di determinate forme destinate a dare evidenza e fermezza al negozio. Continuano gli usi della *stantia* volgare (§ 72), con lo scambio della palmata o del bacio; i documenti notarili (*instrumenta*), se non servono sempre a perfezionare il negozio, come l'antica *charta* (§ 72), fanno menzione tuttavia delle varie stipulazioni, sia per la creazione del vincolo obbligatorio, sia per l'aggiunta della clausola di guarentigia (§ 106); la scrittura privata può, in certi casi, sostituire l'atto pubblico; si dà efficacia di strumento pubblico alla registrazione degli atti nei memoriali dei Comuni, con virtù di assicurarne *plenissima fides* (§ 128), o si ordina, per certi negozî, per esempio, dei minori o delle donne, l'intervento o l'assistenza

(1) Cfr. Menochio, *De arbitr. iud. quaest.*, I, qu. 51 n. 14· Mantica, *De tacit. et ambi. convent.*, XXIV.

del giudice. Tutte queste forme sono ancora richieste come *essentialia negotii;* ma è evidente che tutte servono a vestire un negozio giuridico concettualmente unico, e servono piuttosto a rafforzare il patto, che non a crearlo. Non manca, infatti, il ricordo di contratti conchiusi sulla base del semplice consenso (*pacta*) (1), e tali si potevano ormai considerare quelli, pei quali intervenivano la stipulazione o la *stantia,* poichè la stipulazione tendeva a smarrire interamente la sua forma tipica di domanda e di risposta verbale, e la forma della *stantia*, ridotta alla stretta di mano o ad altro atto equivalente, e più spesso costituita col semplice consenso alla sola presenza dei testimoni, appariva così tenue veste da potere essere sempre più confusa col patto (2).

La pratica notarile, creando nuovi tipi di contratti, accanto alle classiche figure dei contratti romani; escogitando nuove clausole, per dar validità e garanzia ai patti spesso aggiunti al negozio principale, senza ricorso a forme e in base al semplice consenso; riducendo tutti gli atti a una confessione di debito, che poteva creare, modificare, dar forza esecutiva a un negozio giuridico (*instrumenta confessionata*), contribuiva ad avviare il diritto verso le forme del contratto moderno, per cui il consenso ha preso il primo luogo di fronte ad ogni altra causa contrattuale, ma in cui tuttavia si continua a richiedere, in qualche caso, una forma estrinseca solenne (scrittura, atto pubblico, intervento giudiziale, trascrizione), quando sia necessario garantirne la fermezza. Le varie regole desunte dagli interpreti dai testi relativi alla *stipulatio* romana, sulla capacità dei

---

(1) Pegolotti, *Della decima,* pag. 199 e 239: « Patto fatto rompe ogni altro ordinamento ».

(2) Così la definiscono i lombardisti: Carlo di Tocco, gl. *quanto magis,* ad l. 28, Lomb. II, 21, e gl. *cui malum,* ad l. 1, Lomb. II, 57; e Biagio da Morcone, *De differ. inter ius. rom. et long.*, ed. Abignente, pag. 210.

contraenti, sui vizi del consenso (violenza, dolo, errore), sull'oggetto dell'obbligazione; le dottrine romanistiche intorno alla mora, alla responsabilità per custodia o per evizione, servono a dar pieno assetto al sistema obbligatorio, che domina i codici moderni.

§ 131. — Oltre le op. cit. ai §§ 72-75, si v. Seuffert, *Zur Gesch. d. obligat. Verträge*, Wördlingen, 1881; Karsten, *Die Lehre vom Verträge bei d. ital. Juristen d. Mittelalters*, Rostock, 1882; Schupfer, *La teoria gen. delle obbligaz. negli statuti dello Stato romano*, in *Riv. it. di sc. giur.*, XXVII, 1899; Cuzzi, *Le obbligazioni nel dir. mil. antico*, Torino, 1903; Del Vecchio, *Sulla clausola cum stipulatione subnixa*, negli *Studi per F. Schupfer*, Torino, 1898; Esmein, *Du serment promissoire dans le dr. can.*, in *Nouv. rev. hist. de dr.*, XII, 1888; Rénard, *L'idée d'annullabilité chez les interprètes du dr. rom. au moyen âge*, nella *Nouv. Rev. hist. de droit*, 1903; Vaccari, *Contractus cohaerentia, contrib. alla teoria dei pacta nella dottr. mediov.*, in *Filangieri*, 1913; Osti, *Appunti per una dottrina della sopravvenienza*, in *Riv. di dir. civ.*, IX, 1913; Paturin, *Pactes et contrats en droit rom. et byz.*, Paris, 1917; Schupfer, *Il diritto delle obbligazioni in Italia nell'età del Risorgimento*, 3 vol., Torino, 1921; Raimond, *L'erreur dans les contrats*, Paris, 1922; Cavallioti, *L'origine et l'évolution de la théorie des nullités fondées sur les vices du consentement*, Paris, 1923; Zani, *L'evoluzione storico dogmatica dell'odierno sistema dei vizi del votere*, in *Riv. ital. per le scienze giur.*, N. S., II, 1927; De Luca, *Teorica del quasi contratto*, Catania, 1929.

§ 132. — Rappresentanza e cessione delle obbligazioni.

La proibizione della rappresentanza nei contratti, dovuta al diritto civile romano, non restò senza conseguenze anche nel diritto medievale italiano, benchè i rapporti della vita quotidiana, ricorrendo frequentemente all'uso di rappresentanti, domandassero ormai che le leggi e la scienza ne riconoscessero il valore. Anche qui il diritto canonico, che nulla d'illecito poteva vedere in queste forme, non tardò a mostrarsi sciolto dalle proibizioni civili, e alla massima: *nemo pro alteri stipulari potest*, oppose l'altra: *potest quis per alium*,

quod potest facere per se ipsum (1). Così i contratti possono conchiudersi per mezzo di liberi rappresentanti, per modo che il rapporto giuridico si costituisca tra rappresentato e terzo, non altrimenti che se fosse stato direttamente tra loro formato, anche senza bisogno di ratifica. Di qui sorge il principio della validità dei contratti a favore di terzi, che la vecchia dottrina giustificò con la teoria del mandato tacito o con l'altra della natura pubblica delle scritture notarili o private; ravvisando, con ingegnose finzioni, in ogni caso, quell'interesse, che il diritto romano richiedeva nello stipulante. Il diritto restava acquisito al terzo, a cui vantaggio era creato, purchè questi espressamente non vi rinunciasse.

Non altrimenti trova riconoscimento il principio della cessione nelle obbligazioni. La regola romana, che il cessionario non eserciti un diritto proprio, ma un diritto altrui, sebbene in suo vantaggio, e ciò mediante un'*utilis actio*, è formalmente rispettata, anche dai postglossatori, ma le leggi e la pratica mostrano che è difatto ammessa la successione delle obbligazioni, anche a titolo particolare, per modo che sia trasferito nel cessionario non soltanto l'esercizio del diritto (*actio*), ma anche il diritto stesso (*ius*), estinguendosi l'obbligazione per il cedente e accendendosi invece per il cessionario. Ammessa la cessione, fu tuttavia circondata da sospettose cautele, richiedendosi solenni giuramenti di verità e di rette intenzioni (*iusta causa*), accordando procedimenti accelerati o straordinari, imponendo l'arresto personale, se vi sia violazione dolosa degli obblighi delle parti. Il concetto della procura si è smarrito per via, nonostante che i notai continuino ad usare per tradizione la formula; *procuratorem facere in rem suam;* per modo che anche la dottrina non tarda a ri-

(1) C. 68, in VI, *de regulis iuris*, V, 12.

conoscere il mutamento dei rapporti giuridici. Si cominciò prima ad avvertire che l'azione del cessionario, anche se utile, raggiunge in definitiva gli effetti della diretta, sicchè la distinzione delle due azioni è dovuta soltanto a sottigliezze giuridiche; e poi i pratici dei sec. XVI e XVII più arditamente parlarono di trasmissione dei crediti, come si trattasse di una qualunque tradizione di beni corporali, forse in relazione con la dottrina del possesso dei diritti (§ 130), facendo notare che, con la cessione, si trasferisce il *ius* del cedente, *quasi iurium incorporalium traditio* (1). I codici moderni, accogliendo questo principio, non sono che l'eco di una tradizione scientifica schiettamente italiana.

Questa tradizione lega alla dottrina della cessione anche l'istituto dei titoli all'ordine e al portatore. Alcune clausole relative a questi titoli avevano fatto una timida apparizione anche nell'età precedente (§ 72), quando l'obbligazione si era incorporata nella *charta*, e con la trasmissione materiale di questa, autorizzata dal debitore mediante determinate formule, si era reso possibile di ovviare alla mancanza assoluta della cessione e della rappresentanza, in tempi di scarsa certezza del diritto. Ma la rinascita delle teorie romane sulla cessione, la notizia dell'espressa regola legislativa che proibiva di stipulare per altri, il riguardo più diretto alla posizione del debitore, non più a quella del creditore, reagirono sulle forme volgari, e sancirono di nuovo la nullità dei titoli al portatore, tanto più che la mancanza di fiducia nel credito e la scarsa sicurezza dei trasporti, tuttora dominanti, impedivano che l'istituto potesse veramente fiorire. Qualche forma sporadica, riallacciata ai tipi volgari, continuò a persistere; ma

(1) De Luca, *Theatrum verit. et just.*, VIII, *De credito*, disc. 54; Sabelli, *Summa*, Bononiae, 1685, § *Cessio*, n. 27, t. I, pag. 278; Carpani, *Lucubr. et comm. in ius munic. Mediol.*, Milano, 1585, I, cap. 445, nn. 13-14.

soltanto dove il diritto romano non penetrò come diritto vigente, e dove perdurò il diritto longobardo, che non aveva nei suoi testi quelle esplicite proibizioni, pur continuando ad affermare il rigore delle vecchie formule materiali.

Invece furono, a dir vero, le necessità del commercio che introdussero, benchè tardi, i titoli al portatore, quando la scrittura, di fronte agli altri modi di conchiusione dei contratti, apparve degna di speciale considerazione e tutela, soprattutto nella giurisdizione mercantile. Già dal sec. XII era venuta in uso la cambiale (§ 136), e quasi contemporaneamente i titoli del debito pubblico (*loca, luoghi di compera, porzioni, poste,* § 100), paragonabili alle odierne azioni nominative, e poco più tardi erano apparsi i primi biglietti di banca (§ 117); tutti titoli destinati a circolare e, nella pratica, oggetto di ogni sorta di contrattazioni e talvolta anche suscettibili di variazioni nel prezzo. Ma quando i nuovi Stati nazionali offersero ai commerci una più salda tutela, tutte queste forme, ed altre da esse derivate, presero figura più precisa. Dai titoli all'ordine si staccano allora, come tipi indipendenti, i titoli al portatore; mentre nella cambiale si escogita la *girata,* come segno giustificativo della trasmissione del titolo (§ 136); i luoghi di compera e di monte non richiedono l'indicazione del nome del creditore, ma diventano veri titoli al portatore (sec. XV); i *biglietti in bianco* (sec. XVI) trovano largo uso nel traffico, e già appariscono le prime traccie dei *biglietti di lotteria.* Allora anche la dottrina, specialmente commercialista, sente il debito di giustificare queste forme così vive nell'uso, e ricorre all'*adiectus solutionis causa* delle fonti romane e alla finzione del *procurator in rem suam;* ma ormai l'istituto ha piena autonomia, sicchè al diritto moderno non resta che assoggettarlo a un perfetto regolamento giuridico e fondarlo su ragioni meno vincolate al riguardo dei vecchi precetti.

§ 132. — Oltre le op. cit. al § 72, si v. Pacchioni, *I contratti a favore di terzi*, 2.ª ed., Milano, 1912; Des Marez, *La lettre de foire a Ypres au XIII siècle*, Bruxelles, 1901; Messina, *La promessa di ricompensa al pubblico*, Girgenti, 1899; Bruschettini, *Trattato dei titoli al portatore*, Torino, 1898; Coviello, *Della succ. nei debiti a titolo particol.*, in *Arch. giur.*, LVI, 1896; Schaube, *Die Anfänge der Tratte*, in *Zeit. f. Handelsrecht*, XLIII, 1894; Freundt, *Das Wechselrecht d. Postglossatoren*, Lipsia, 1899; Arcangeli, *Gli istituti del dir. comm. nel Cost. Senese del 1310*, in *Riv. di dir. comm.*, IV, 1906; Nattini, *La dottrina gen. della procura*, Milano, 1910; Lattes, *Note per la storia del dir. comm.*, in *Riv. di dir. comm.*, VI, 1908; Visconti, *Il dir. comm. nelle nuove costit. dello Stato mil.*, nel *Filangieri*, 1913.

§ 133. — Garanzie delle obbligazioni.

Garanzie legali e convenzionali assicurano le obbligazioni a profitto del creditore, e le forme non ne sono meno varie che nell'età precedente (§ 73). Il giuramento, che era stato talvolta una causa civile d'obbligazione, e che il diritto canonico aveva riconfermato come tale, non senza influsso anche sul diritto civile (§ 131), è nelle leggi italiane riguardato soprattutto come un modo di confermare un obbligo, che da altre cause deriva la sua legittima esistenza. Esso accompagna quasi sempre gli strumenti di debito; ma, mentre le leggi canoniche gli voglion garantita la virtù di sanare in ogni caso i vizi d'origine, di cui il contratto fosse affetto, invece gli statuti e le leggi civili pretendono più spesso che si congiunga a un negozio altrimenti valido, e gli attribuiscono la sola conseguenza di dar luogo alle pene legalmente sancite contro gli spergiuri.

Più varie e numerose sono le pene volontariamente assunte dal debitore a proprio carico, in caso d'inadempimento. Si incontra anzitutto l'uso dell'ostaggio convenzionale (§ 73), che le consuetudini cavalleresche di Francia secondavano, per cui il debitore assumeva l'obbligo, quando non avesse mantenuto la promessa,

di recarsi in un determinato luogo e di non abbandonarlo. Ma tale uso, per quanto confermato da costituzioni pontificie, non è in Italia frequente, anzi è vietato dalle leggi; non meno dell'altro, pur esso derivato da rapporti di cavalleria, per il quale alcuno impegna il proprio onore e la propria dignità e autorizza il creditore, in caso d'inadempimento, a fargli oltraggio o a designarlo al pubblico dileggio. Invece continua più frequente l'uso dell'asservimento per debiti, consistente nell'obbligo di consegnare la propria persona al creditore; senonchè esso si mutà ora nell'obbligo di lasciarsi rinchiudere in pubblico carcere, senza opposizione, fino a totale soddisfacimento del debito. Tuttavia anche in tal caso, gli statuti, che riguardano il carcere come un mezzo legale di esecuzione (§ 106), si adoprano a proibire o a limitare queste clausole. E perciò, a titolo di pena convenzionale, prevalgono generalmente le multe, stipulate nel contratto, sia in caso di evizione che in quello di inadempienza. Se ancora vale la *stipulatio duplae*, poichè la multa è talvolta commisurata al doppio del valore dell'oggetto dedotto in negozio, si può avvertire tuttavia, nella legislazione statutaria, il proposito di preferire le somme fisse di denaro, limitate ad una certa quantità, perchè il debitore, altrimenti obbligato al suo impegno, non sia gravato di una sproporzionata responsabilità. Quasi una pena convenzionale è divenuta l'arra (*caparra*), che si consegna dal debitore come promessa di adempimento entro il termine pattuito, giacchè l'oggetto o la somma, destinati a questo scopo non erano più necessari a creare o a confermare l'obbligazione, risultando questa da altra causa civile, ma servivano come mezzo per garantire l'obbligazione, e il creditore era fatto arbitro di far propria la caparra e di disporre altrimenti delle cose convenute, quando il debitore mancasse agli impegni contratti.

La garanzia personale più importante era naturalmente la fideiussione. Quando risorse il diritto romano,

questo trovò qui abbarbicati principî così profondamente diversi, che gli imposero aspra lotta, non sempre vittoriosa. Anzitutto continua con la guadia, tuttora riconosciuta (§ 131), l'unione intima tra debito e malleveria, per modo che la costituzione della guadia può indicare insieme la presentazione del fideiussore. Ma qui si oppone il diritto comune, che lentamente riesce a far prevalere il principio della necessità di una promessa particolare per il sorgere della fideiussione. Tuttavia, in molti casi, la fideiussione è legalmente imposta, specialmente a carico dei banchieri, per le somme ad essi depositate dalla fiducia dei cittadini. In secondo luogo, appunto per la connessione intima tra il debito principale e la fideiussione, si tende a conservare al fideiussore la posizione di un debitore principale, non già quella di un debitore sussidiario, come era avvenuto per diritto giustinianeo; mettendo così a fronte i due principî opposti, che a lungo si disputarono il campo. Finchè prevalse il diritto germanico, si assicurò al creditore il diritto di escutere a sua scelta il debitore o il fideiussore, liberando, in quest'ultimo caso il debitore da ogni obbligo verso il creditore. Ma poi, quando ricominciò a prevalere l'insegnamento del diritto giustinianeo, per cui la fideiussione era fatta obbligazione accessoria, questa riprende impronta romana, ammettendo il *beneficium excussionis*, che obbliga il creditore a rivolgersi prima contro il debitore principale, e riconoscendo il *beneficium divisionis*, nel caso di più fideiussori presenti e solventi. Senonchè la legge dava ancor valore alle clausole, espresse nei documenti, con cui taluno rinunciava a questi benefici, e soprattutto al beneficio d'escussione, ritornandosi così, per vie traverse, al principio della responsabilità solidale del garante, come mezzo di più sicura garanzia. Dopo il secolo XVI, rinsaldata la difesa dei diritti, le nuove leggi vollero tenersi al diritto comune, e negarono valore alle clausole di rinuncia ai benefici legali, almeno nei

negozî civili, quando non fossero esplicita manifestazione di una volontà dichiarata delle parti. Invece, per i negozî commerciali, la responsabilità solidale del fideiussore fu sempre legalmente ammessa, volendosi evitare, in questa materia, ogni incertezza ed ogni lungaggine. Però era ammesso, a vantaggio del fideiussore, la *relatio indemnitatis*, beneficio introdotto dagli statuti, per cui il debitore garantiva il fideiussore che lo avrebbe liberato dall'obbligazione. L'istituto della fideiussione, passato nei codici moderni, non offre più l'immagine della semplice *fideiussio* romana, ma è il risultato di una fusione di questa col *constitutum debiti alieni* e col mandato qualificato (1).

Le garanzie reali sono principalmente nel pegno e nell'ipoteca; ma, nonostante la rinascita del diritto romano, non fu facile il ritorno a una netta distinzione dei due istituti, nè fu possibile in breve tempo sciogliere il pegno dai vincoli del diritto germanico (§ 71). Anzitutto perdurò a lungo nei contratti la clausola della *lex commissoria*, che garantiva al creditore il diritto di appropriarsi la cosa data in pegno, a soddisfazione del suo credito; e soltanto divenne una clausola sempre più eccezionale, perchè il diritto comune vi opponeva la regola romana del *ius distrahendi*, per cui il creditore poteva di sua autorità, premessa denuncia al debitore, vendere le cose pignorate, rifacendosi sul prezzo e restituendo l'eccedente al debitore. Soltanto, riguardo alle modalità di questa vendita, il diritto italiano portò talune innovazioni, poichè il termine romano di due anni dalla denuncia, necessario per addivenire alla vendita, fu ridotto negli statuti a un mese o anche a meno (8 o 4 giorni), autorizzandosi perfino ad escludere convenzionalmente ogni termine. Ma soprattutto si volle che la vendita del pegno non fosse cosa privata del

(1) Cfr. Brugi, *Istituz. di dir. civ.*, pag. 523.

debitore, ma avvenisse per intervento del magistrato, sia per asta pubblica, sia per autorizzazione giudiziale, o quanto meno che la vendita fosse pubblicamente proclamata per grida o nei luoghi pubblici: vietando così il patto commissorio, col pieno trionfo del diritto romano e canonico. Finalmente tale vendita non attribuiva al compratore immediatamente una proprietà irrevocabile, ma lasciava al debitore una facoltà di riscatto, la quale, se nel diritto germanico era quasi illimitata, veniva ora contenuta entro brevi termini di tempo (da 8 a 2 giorni).

Anche si proibì il patto anticretico, normalmente ammesso nel pegno germanico, che autorizza il creditore a far suoi i frutti della cosa, senza imputarli nel conto del capitale. Qui giovò il diritto canonico, che vide in questo negozio nascosta l'usura; ma, nella pratica, si trovò il modo di eludere queste proibizioni, mascherando il patto sotto le vesti di una pena convenzionale, o, più generalmente, sotto l'aspetto di una vendita con clausola di riscatto (*venditio cum pacto retroemendi*), che in fondo consentiva si giungesse alle medesime conseguenze, evitando il rigore dei canoni. Ma ormai il diritto del creditore pignoratizio si presenta, come è nel diritto moderno, un diritto di farsi pagare sulla cosa pignorata, con privilegio su ogni altro creditore; e questa qualità giustifica anche, in un diverso ordine di rapporti, la regola formulata da Bartolo, e accolta nei codici moderni (art. 1888 cod. civ.), secondo la quale il creditore pignoratizio ha autorità di trattenere il pegno, qualora abbia contratto col debitore un nuovo debito esigibile avanti la restituzione della cosa, finchè anche di tal nuovo debito non sia soddisfatto.

Intanto si delineava di nuovo la figura indipendente dell'ipoteca, staccandosi dal pegno, col quale era andata finora confusa; ma, ammesso il principio che i mobili non hanno sequela di vincoli e che il loro possesso di buona fede debba valere il titolo (§ 130), parve che solamente i mobili potessero essere suscettibili di pegno,

mentre l'ipoteca andava ristretta ai soli immobili, poichè a questi soltanto poteva convenire quel vincolo astratto e intellettuale, che seguiva realmente la cosa in mano di chiunque si trova. Allora l'ipoteca divenne un modo normale di garanzia delle obbligazioni, allargando il suo campo d'azione, sotto il doppio aspetto di ipoteca legale e convenzionale. Gli statuti moltiplicarono le cause di ipoteca legale, facendola sorgere a garanzia del venditore per i beni venduti, finchè non se ne sia riscosso il prezzo; riconfermando la massima romana: *fiscus habet ius pignoris*, ogni volta che si fosse contratto col fisco e per garanzia di pagamento dei carichi pubblici; accendendola nei casi in cui il diritto romano riconosceva soltanto privilegi personali, come contro i tutori, curatori, amministratori, sindaci, e a favore della moglie sui beni del marito per la dote. Aggiungendosi le ipoteche convenzionali, ne veniva un aggrovigliato sistema di vincoli, che inceppavano la proprietà fondiaria, mancando forme regolari di purgazione, e che non davano sempre sicura garanzia ai creditori, perchè non si aveva mezzo di conoscere i vincoli degli immobili. A questi gravi inconvenienti si cercò di ovviare col sistema della pubblicità, cominciandosi dal formare un giudizio privilegiato di purgazione dell'ipoteca, compiuto col sistema delle gride (§ 128), mentre i Comuni e gli Stati italiani (e Venezia già nel sec. XIII), introducevano libri fondiari (*notatorium*, *capitastrum*, *liber communis*), destinati a registrare i diritti sorgenti sugli immobili. Solo il diritto moderno arrivò tuttavia a un regolare sistema di pubblicità delle ipoteche.

§ 133. — Oltre le op. cit. ai §§ 71 e 73, si v. Campogrande, *Trattato della fideiussione*, Torino, 1912 : Challamel, *L'hypothèque judiciaire*, Paris, 1881; Pollock e Maitland, *History of english law*, 2.ª ed., pag. 117 e segg.; Egger, *Vermogenhaftung u. Hypothek*, Breslau, 1903; Planitz, *Die Vermögensvollstreckung i. d. miltelalt. Recht. I. Die Pfändung*, Lipsia, 1912; Schupfer, *Il diritto delle obbligaz. in Italia nell'età del Risorgimento*, vol. III, Torino, 1922.

§ 134. — Estinzione delle obbligazioni.

Modi di estinzione delle obbligazioni erano, in via principale, il pagamento e la prescrizione; ma gli studi del diritto romano fecero conoscere anche la compensazione e la novazione; l'una e l'altra normalmente regolate dal diritto comune. Intorno al pagamento, il diritto italiano accoglie dalle fonti romane molte norme dell'antica sapienza, allontanandosi dagli insegnamenti barbarici (§ 74). Ma il rigore dei tempi pretende che il pagamento si faccia nelle forme volute dall'obbligazione; sicchè, se questa determinasse il pagamento in monete d'una certa specie, non abbia nemmeno a farsi conto del possibile mutamento del valore. Anzi, finchè il traffico bancario non prese slancio, gli statuti obbligarono alla restituzione dei *corpora nummorum*, nel contratto di deposito, e ciò non soltanto per aderire alle vecchie regole romane, ma anche per evitare ai creditori i danni delle stragrandi varietà monetarie (§ 78). Risorge invece dal diritto romano il privilegio di alcuni debitori a non essere costretti a pagare oltre le proprie facoltà, e salvo il necessario sostentamento; privilegio che ebbe dagli interpreti il nome di *beneficium competentiae*, e che, oltre ai casi del diritto romano, aggiunse quello dei sacerdoti, considerati come *milites Dei*. Ma con molta larghezza è ammessa la *datio in solutum*, non soltanto con beni immobili, come per diritto romano, ma anche con ogni specie di mobili e di crediti. Solo persiste la regola che il creditore, compensato con un immobile, riacquista integri i suoi diritti di credito, quando soffra evizione; e di solito si usa garantir ciò con una clausola speciale. Larga applicazione ebbe pure, specialmente nel diritto statutario, la *cessio bonorum*, abbandono dei beni da parte del debitore, accompagnato dalla dichiarazione di assoluta impossibilità a pagare senza sua colpa; senonchè, mentre

il diritto romano faceva evitare con essa l'esecuzione personale e l'infamia, invece il diritto nuovo volle che la cessione fosse ammessa dalla maggior parte dei creditori, e la accompagnò con una serie di atti e di conseguenze ignominiose (pietra del vituperio, distintivo negli abiti), che traevano all' infamia, e rendevano lo insolvente incapace di assumere nuovi obblighi, di esercitare il commercio, di adire uffici pubblici e via via.

L'obbligazione doveva essere pagata nel termine convenuto; ma alla massima romana che il decorso di tal termine fosse sufficiente per costituire in mora il debitore, si preferì richiedere l'obbligo della domanda giudiziale, concedendo dopo questa anche una breve dilazione all'esecuzione. Era ammessa anche l'offerta reale, non solo nel caso in cui il creditore si rifiutasse a ricevere il pagamento, ma altresì quando il debitore intendesse liberarsi in precedenza del suo debito. In questi casi, al rifiuto del creditore seguiva, negli statuti italiani, una pratica, per cui il debitore faceva offerta del suo debito (*oblatio*), non già al creditore e a testimoni, com'era per diritto romano, ma al giudice o al notaio; e questi, dopo nuove intimazioni al creditore, tenevano la somma in deposito, debitamente sigillata, liberando il debitore da ogni responsabilità ed obbligando il creditore non soltanto al risarcimento dei danni eventuali, ma anche ad una multa. Pagato il debito, il debitore aveva diritto di richiedere la quietanza (*quietatio*, *pactum de non petendo*), o più frequentemente, quando l'obbligo era rappresentato da una carta o strumento notarile, aveva il diritto di pretendere la restituzione dell'atto, o che l'atto stesso fosse tagliato o dato *ad incidendum*, in segno di annullamento. Chi avesse dolosamente richiesto un debito già pagato era dagli statuti punito con una multa, oltrechè coll' obbligo di sostenere le spese della lite.

L'obbligazione può estinguersi anche per prescrizione, allorchè si toglie ogni effetto all'azione relativa, a causa

del decorso del tempo. I termini più diversi sono accolti dagli statuti e dalle leggi, varianti da cinque a trenta o a quarant' anni. Nel secolo XVI, prevaleva anche qui la prescrizione trentennale, riservando termini più brevi alle obbligazioni commerciali. Benchè i canonisti e Bartolo avessero insegnato che la buona fede continuativa dovesse esigersi soltanto per le azioni reali, secondo i precetti canonici (§ 128); tuttavia era prevalso, nel diritto comune, il principio che tale elemento dovesse essere richiesto anche per le azioni personali. Solo al diritto moderno fu dato di correggere definitivamente l' errore (art. 2135 cod. civ.).

Avevano effetto di estinzione legale delle obbligazioni anche la scomunica e il bando, che toglievano al creditore il diritto di ripetere i suoi crediti; ciò che avveniva altresì per i decreti di espulsione degli Ebrei, per le concessioni di rappresaglie e per le guerre intimate tra i Comuni, riguardo ai debiti dei loro concittadini; benchè i trattati intercomunali tendessero ad escludere tali conseguenze dannose al commercio.

Rimasta inadempiuta l' obbligazione, si dava luogo al processo esecutivo (§ 106). La pignorazione privata era ormai superata e vinta dall'obbligo dell'intervento giudiziale; tuttavia ebbero a lungo valore nella pratica talune clausole convenzionali, con cui il debitore autorizzava il creditore a rifarsi di sua autorità col pignoramento, quando non fosse stato debitamente soddisfatto, o a trattenersi ciò che del debitore era in suo possesso, dando luogo così, per consuetudine, al diritto di ritenzione legale, riconosciuto dagli statuti (§ 106).

Le leggi combattevano o regolavano questi residui delle istituzioni barbariche, e solo facevano distinzione tra gli atti esecutivi (strumenti guarentigiati, confessionati, camerali e pubblici), che davano luogo senza altro all'esecuzione su semplice giudizio di delibazione, e ogni altro atto, che richiedeva un procedimento ordinario o sommario. Dalla pignorazione giudiziale, da

iniziarsi sui mobili e proseguirsi sugli immobili, fino a poter comprendere anche i frutti delle terre feudali, o anche le terre stesse, si esoneravano certi beni, per la loro speciale destinazione, come animali, strumenti di lavoro, attrezzi, oggetti indispensabili alla sussistenza, sotto il doppio criterio di un protezionismo economico e di un riguardo alla vita delle persone. Finalmente, come mezzo d'esecuzione, valeva anche l'arresto personale per debiti (§ 106), a cui si ricorreva nei negozi civili, solo quando fosse infruttuosamente tentata la esecuzione reale; mentre nei negozî commerciali era ammesso in ogni caso, trattenendosi il debitore in carcere, finchè avesse pagato od offerto idonea cauzione. Anche nei negozi civili, nonostante le prescrizioni degli statuti, si usava di autorizzare con clausola espressa il creditore a procedere all' arresto personale; ma è notevole che gli statuti dichiararono illeciti questi patti, avviando così il diritto a dichiarare inalienabile quella libertà umana, che la società moderna volle pienamente sottratta ad ogni privata contrattazione (§ 149).

§ 134. — Oltre le op. cit. al § 74, v. Cuturi, *Tratt. delle compensaz. nel dir. civ. it.*, Milano, 1909; Bonolis, *L'offerta reale*, in *Arch. giur.*, LXVII, 1901; Gaudemet, *Transport de dettes*, Paris, 1898; Meynial, *Notes sur la rescission pour lésion des contrats*, negli *Studi per Scialoja*, Milano, 1905; Renard, *L'idée d'annullabilité au moyen âge*, in *Nouv. Rev. hist.*, XXVI, 1903; Baumgart, *Die Entwicklung der Schuldhaft im. ital. Recht d. Mittelalters*, Berlin, 1914.

§ 135. — I contratti civili.

I nuovi rapporti economici (§ 78), con lo slancio del capitale, favorivano la varietà dei contratti: l' impresa era ormai nata; la giustezza dell'interesse del denaro si era fatta evidente; i contratti di mutuo, di società, di cambio, di censo, di pegno erano divenuti frequentissimi.

Lo studio del diritto romano versò nella dottrina e nella pratica gran parte delle antiche norme intorno ai contratti; ma non sì che gravi mutamenti non fossero indotti dalle trasformazioni dei tempi e dei luoghi. Intanto la quadruplice distinzione romana dei contratti conchiusi *re*, *verbis*, *litteris*, *consensu*, accettata nella dottrina, non aveva più un valore assoluto, e serviva soltanto per le definizioni scientifiche; mentre, venuti a mancare i tipi prefissati del diritto romano, si tendeva a fondare tutti i contratti sull' unica base dell' accordo volontario delle parti (§ 131), distruggendo così le viete classificazioni. Nella definizione dei contratti, la dottrina civilistica preferiva ormai riferirsi alla natura della causa, secondo che il contratto era oneroso, gratuito, aleatorio o in causa di morte, ovvero a certi aspetti esterni o interni della convenzione, a seconda che prendeva natura di contratto unilaterale o bilaterale, principale o accessorio, solenne o non solenne, civile o commerciale. Di fronte al campo quasi sterminato, che si apre in questa materia, è necessario qui restringersi a pochi tocchi su alcuni tipi fondamentali di contratti, nei quali lo svolgimento medievale ha lasciato più profonde traccie.

La regola romana, che il contratto di compravendita non trasferisse, senza tradizione, il dominio, poteva accordarsi con le consuetudini giuridiche medievali (§ 75); ma, non distinguendosi più esattamente tra l' obbligo della trasmissione del possesso e il reale trasferimento della proprietà, sembrava d'altra parte urtare contro la affermazione della consensualità del contratto. La pratica e gli interpreti sospinsero perciò volontieri il diritto ad abbandonare le forme manuali della tradizione, applicando su vasta scala il *constitutum possessorium* (§ 128), e mutando questo in una clausola notarile, che negli strumenti era sufficiente a figurare la tradizione (*traditio ficta*) e che talora fu anche sottintesa. Non restava perciò che un passo, per dichiarare la compra-

vendita traslativa di dominio; ma un passo, che smentiva una esplicita affermazione del diritto romano; e perciò non fu mosso che dai giuristi del diritto naturale, più spregiudicati verso le leggi antiche, onde la compravendita si avviò a rivestire la sua figura moderna di contratto consensuale traslativo di proprietà.

Ciò non avvenne, tuttavia, senza incertezza e senza lotta, poichè la pratica si tenne a lungo stretta alle viete formalità primitive, domandando l'intervento delle arre, o la redazione dell'atto scritto, o la registrazione davanti a pubblici ufficiali (in Sicilia: *mastridatti*), o la pubblica vendita degli immobili con bandi e grida (*ad cridas*), e ciò perchè la pubblica autorità voleva garantirsi che non sarebbero stati delusi tutti quei vincoli, che la sua veduta particolarista metteva alla circolazione dei beni (§§ 78, 128). La stessa ragione, più che la dottrina canonica intorno al giusto prezzo, ispirò le pubbliche regole sulle vendite obbligatorie nei mercati, sulla misura dei prezzi, con le mète e coi calmieri, oltrechè la rescissione dei contratti per lesione enorme. Solo il diritto moderno, sciogliendosi pienamente dalle strettoie del sistema dell'autonomia, riuscì a fare della compravendita un contratto veramente consensuale (articolo 1448 cod. civ.).

Riguardo all'evizione, durava ancora la pratica, da parte dell'acquirente, di farsi garantire dal venditore, ch'egli starebbe in ogni caso in giudizio, se fosse insorta controversia a cagione dell'immobile venduto (*defensio*, § 37); ma già si preferiva di farsi cedere espressamente da lui tutte le ragioni e tutti i diritti relativi alla cosa venduta, e invece si domandava, sempre per gli immobili, che l'alienante, con patto speciale, prestasse idonei fideiussori, contro i pericoli dell'evizione, almeno fino a un termine di cinque anni. Quando l'alienante non trovava fideiussori, la vendita doveva esser fatta *ad cridas*. In caso d'evizione, il venditore era tenuto, oltrechè a stare in garanzia, anche al risarcimento dei danni e

agli interessi; la pena del doppio ricorreva solo quando fosse stata espressamente stipulata, e ormai tendeva a sparire. Per i vizi e difetti della cosa venduta, ebbe a lungo valore, a profitto dell'alienante, il beneficio barbarico di poter provare col solo giuramento la sua buona fede al tempo della vendita; ma più tardi si accolsero anche qui le regole del diritto romano.

La storia del mutuo nel medio evo si presenta soprattutto come una lotta contro il divieto canonico dell'usura. Questo divieto, che si era venuto maturando in un'economia prevalentemente fondiaria (§ 75), giustificato dal noto passo dei testi sacri, e confermato ora dalla rinascita delle erronee dottrine aristoteliche sulla improduttività del denaro, per il decorso del tempo, trovò nei testi canonici una ferrea disciplina, che storicamente ebbe la funzione di frenare il soverchio slancio del capitale circolante, allorchè il risorgimento economico avviò lo scarso numerario agli impieghi enormemente fruttiferi dall'industrialismo nascente (§ 78), impedendo così l'elevazione illimitata del saggio dell'interesse. Di più, imponendo come condizione essenziale per il prestito lecito del denaro l'obbligo di *sicurare il fondo* con garanzie immobiliari per i creditori, le quali venivano raffigurate talora come vendita sotto condizione sospensiva, la Chiesa esercitò la funzione di attrarre negli istituti di credito nascenti (Monti di pietà, Casa di S. Giorgio in Genova, Monte dei Paschi in Siena, ecc.), i capitali disponibili; mentre, obbligando questi istituti a non oltrepassare il fondo di sicurtà, tratteneva dalle imprese soverchiamente arrischiate, in tempi di scarse cognizioni economiche.

È noto che questo risorgimento provocò, nell'economia medievale, un profondo squilibrio, per cui i possessori fondiari (e tra essi aveva primo luogo la Chiesa) furono trascinati a rovina; poichè la mancanza di una salda organizzazione del credito e i rischi a cui era

esposto il prestito del denaro, per l'incertezza delle garanzie e dei processi, tenevano di fatto altissimo il tasso dell'interesse, che raggiungeva spesso il 40 e il 60 % e facilmente immiseriva il proprietario di terre che, spinto dai nuovi bisogni, fosse ricorso al prestito. La concezione romana del mutuo come contratto gratuito aiutò le tendenze canoniche, e ne vennero fuori le proibizioni dei concili (1139, 1311) e le decretali dei pontefici Alessandro III, Gregorio IX e Clemente V, che giunsero a condannare ogni interesse del denaro, a dichiarare eretici gli usurai, a minacciare la scomunica contro le autorità civili che lo consentissero, e a pretendere l'avocazione al tribunale ecclesiastico di tutte le cause infette dell'*usuraria pravitas*. Tra queste proibizioni, più famose sono quelle di Alessandro III, che mossero da criteri giuridici, più che morali.

Ma questi divieti non ebbero subito una portata così generale e un effetto così risolutivo, come volle far credere l'Endemann, il quale vide tutto il diritto contrattuale del medio evo colorato del loro riflesso. In realtà il prestito ad interesse fu sempre legalmente ammesso: gli statuti e le leggi determinano le norme del contratto, domandando che risultasse da uno strumento notarile, negando valore alla clausola di rinuncia all'*exceptio non numeratae pecuniae*, quand'anche fosse espressamente pattuita, e fissando la misura legale dell'interesse in varia proporzione, che va dal 10 al 20 %. La Chiesa si appagava di raccomandare la gratuità del mutuo, quando doveva essere contratto da una parte per esuberanza di capitali, dall'altra per assoluto bisogno; e, a fine di raggiungere lo scopo, arrivò a proibire il mutuo, condannando anche ogni negozio di speculazione, dove una causa lecita non giustificasse lo smoderato guadagno; ma non avversò di fatto i lucri leciti, e ricorse essa medesima al prestito per le operazioni cambiarie e bancarie, di cui il suo pesante sistema finanziario aveva bisogno. Perciò la

sua opera si diresse principalmente a moderare l'interesse del denaro e a procurare benefici finanziari al debitore, concedendogli, ad es., nei contratti infetti d'usura, di provare col semplice giuramento il dànno emergente.

D'altra parte, mentre nei centri urbani pulsava la vita dal credito e si organizzavano le grandi banche di Lombardia, di Venezia, di Genova, di Siena e di Firenze, non era possibile che le leggi e la dottrina civilista accettassero testualmente le proibizioni canoniche. Fissato un tasso lecito dell' interesse e regolato il prestito su pegno (quest'ultimo in mano specialmente degli Ebrei), i Comuni si limitarono a condannare le usure smoderate, concedendo al debitore di imputare sul capitale quanto avesse pagato oltre l'interesse legale, ma difendendo energicamente, anche nei contratti usurai, la propria giurisdizione. La Glossa, che pur richiama i testi canonici, condanna le usure smoderate (*usurae centesimae*, erroneamente interpretate come il 100 % all'anno) e raccomanda la gratuità del mutuo; ma ammette un interesse lecito, non già come prodotto del capitale, ma come compenso per il danno emergente e per il lucro cessante (*loco interessis et fructuum*). Tale anche è la dottrina dei postglossatori, i quali allargano il concetto d'usura ad ogni negozio, che procuri sproporzionati guadagni (*quicquid sorti accedit*), ma distinguono le usure punitorie e ricompensatorie, che sono lecite per diritto divino ed umano, dalle lucratorie, che sole sono condannate; regolando poi una serie di contratti leciti (società, cambio, deposito), in cui non doveva esservi sospetto d'usura, quando la causa illecita non risultasse evidente. Nondimeno la pratica, per sfuggire più facilmente alle controversie nascenti dal prestito ad interesse, preferiva già di mascherare il contratto sotto l'aspetto di vendite simulate (vendita con patto di riscatto, compra di annue entrate) o con le forme più varie della confessione di debito, mediante la quale po-

teva essere facilmente alterato l'oggetto della convenzione (1).

Quando, con gli inizi del secolo XVI, la decadenza economica e l'avvento abbondante dell'oro provocarono più forte lo squilibrio nel commercio del denaro, i danni dell'usura si fecero più gravi, e la dottrina canonica, incitata dalla voce dei grandi predicatori, S. Bernardino da Siena e Giovanni Capistrano, rincrudì le sue proibizioni.

Mentre i capitali laici si erano, da tempo, dati al grande commercio, il prestito su pegno era passato da un secolo quasi esclusivamente agli Ebrei; sicchè quando sopravvennero le rovine delle grandi case commerciali e bancarie, si svelò più profonda la piaga dell'usura a danno delle classi medie e povere. Si sentì allora la necessità di fare del prestito ad interesse una istituzione pubblica, a scopo di beneficenza, e già nel 1446 il predicatore fra' Iacopo da Rieti ne propugnava in Corneto l'idea; e forse non fu il primo. Poco appresso sorge lo istituto del *Monte Pio*, che dall'Umbria (Perugia 1462, Gubbio, Orvieto, 1463) si diffuse rapidamente nelle Marche, in Toscana e in Lombardia (Macerata, 1468; Urbino, 1468; Siena, 1476; Mantova, 1486; Piacenza, 1490); organizzato come ente comunale, che doveva esigere, nel mutuo garantito da pegno, un tenue interesse, proporzionato alle spese d'amministrazione, a titolo di assistenza verso le classi disagiate. L'istituto, che ebbe varie vicende, sopravvisse tuttavia fino a noi.

Ma intanto le dottrine canoniche condannavano il commercio di speculazione (*negotatio lucrativa*) e proibivano ogni interesse del denaro, come peccato d'eresia; e le legislazioni, ossequienti alle dottrine ecclesiastiche, ac-

(1) Nei contratti, più generalmente, l'interesse (*costo, guiderdone*) era computato al momento del contratto e aggiunto alla somma ricevuta a titolo di mutuo o di deposito, sicchè poteva anche non apparire nella sua vera natura.

coglievano questi principi. Così l'usura, necessariamente palliata, diventava più grave, nelle vendite simulate, nelle *usure mentali*, così dette perchè non pattuite, ma previste nei mutui, nelle *cambiali morte*, designanti una somma diversa da quella prestata. Il prestito ad interesse era pubblicamente consentito ai soli Ebrei, che, non trascinati nelle speculazioni del periodo precedente, avevano conservato più libero il capitale mobile e che ne fecero da allora una professione, giustificata con la dottrina del peccato originale gravante sulla classe e non suscettibile di nuova macchia per l'esercizio della usura. Perciò i Comuni italiani favorirono e regolarono il prestito degli Ebrei, non senza provocare talvolta reazioni, se non persecuzioni (§ 123). L'opera dei giuristi fu diretta a salvare la liceità del prestito ad interesse, risuscitando le dottrine dei postglossatori; figurando il mutuo come *contratto trino*, che coinvolge un rapporto di società e un doppio rapporto d'assicurazione; proclamando la giustizia dell'interesse del denaro, considerato come merce; escogitando nuove forme simulate, per raggiungere ugualmente il fine. Tutto ciò giustifica il tardo riconoscimento del prestito ad interesse, dovuto al pontefice Benedetto XIV (1745), allorchè, confermando le viete proibizioni per il nudo mutuo, che doveva essere gratuito, consentì il moderato interesse, fissato in un patto speciale (patto non ingenito), aggiunto al contratto di mutuo. Ormai il commercio internazionale e il capitalismo vittorioso avevano abbassato il saggio dell'interesse, sicchè si apriva ai tempi nuovi la via al perfetto riconoscimento del mutuo fruttifero, regolato in base ad un interesse legale.

La donazione si svestì rapidamente della vuota forma del launegildo (§ 75), e ritornò in gran parte alle regole romane; ma il protezionismo politico dei Comuni avversò in genere il negozio a titolo gratuito, onde dalle regole romane dell'insinuazione trasse tutto un sistema più complicato di pubblicità. Secondo il diritto statutario,

le donazioni dovevano essere notificate in pubblico consiglio; o compiute con l'intervento del giudice o con l'assenso di due prossimi parenti, non soltanto per le donazioni di immobili, ma per ogni liberalità, che superasse un tenue valore legalmente fissato. Si distinguevano tuttavia le donazioni universali, per cui era richiesto un maggior numero di formalità (strumento notarile, insinuazione, pubblicazione, registrazione), da quelle a titolo particolare, nelle quali si richiedeva talvolta la manifestazione di un motivo lecito (donazioni remuneratorie). Tra le cause generali di revocazione, la dottrina aggiunse quella per sopravvenienza di prole al donante, e la dottrina, forse per suggerimento di consuetudini barbariche ancor vive (§ 65), la figurò come estensione della disposizione romana, che contemplava i rapporti tra il patrono e il servo manomesso.

Nel contratto di locazione, si distingue la locazione di cose da quella di persone. Per la prima, a prescindere dei rapporti, che dan vita a un diritto reale più ampio sulla cosa (§ 129), si possono già intravvedere, nelle leggi medievali, le figure della colonia parziaria, sviluppata con la mezzadria, e dell'affitto; ma qui sono la consuetudine locale e i patti che dànno norma alla varietà dei rapporti La locazione d'opera, per l'esecuzione di lavori, trova ampio regolamento negli statuti corporativi, dove è già il contratto di lavoro, legalmente fissato, sia per l'opera tecnica da prestarsi, sia per la corrispondente retribuzione (salario), che si vuole giusta, appoggiata su norme precise e capace di conseguenze giudiziarie. In questo ordine di rapporti le leggi delle città marittime hanno regolato l'arruolamento dell'equipaggio, nella doppia forma del salariato e della società.

§ 135. — Oltre le op. cit. al § 75, si v. Cornil, *Evol. histor. de la vente consensuelle*, in *Nouv. rev. hist de dr.*, XXV, 1901; Ferron, *Ét. histor. sur la publicité des droit reèls immobiliers*, Paris, 1897; Reverdy, *Les donations dans la législat. de Justinieu et dans les pays de droit écrit*, Poitiers, 1897; Böhm-Bawerk,

Hist. crit. de l'intérêt du capital, trad. Bernard, Paris, 1902; Schneider, *Das kirchl. Zinsverbot*, Münster, 1904; G. Schneider, *Die finanz. Beziehungen d. flor. Bankiers zur Kirche*, Lipsia, 1899; Arias, *Studi e doc. di storia del dir.*, Fir., 1901; Whitwel, *Ital. Bankers and the English Crown*, Londra, 1903; Loncao, *La locazione d'opera nella legislazione statutaria*, Palermo, 1900; Goggioso, *Il contratto di lavoro nell'antico diritto ligure*, Genova, 1897; Biscaro, *Il Banco Borromei di Londra*, in *Arch. stor. Lomb.* XXXVII, 1913; Zdekauer, *La fondaz. del Monte Pio di Macerata*, in *Riv. ital. di sc. giur.*, XXX, 1900; Holzapfel, *Die Anfänge d. Montes Pietatis; 1462-1515*, Monaco, 1903; Salvioli, *La dottrina dell'usura sec. i canonisti e civ. dei sec. XIII e XIV*, negli *Studi per C. Fadda*, Napoli, 1905; Endemann, *Studien* (cit. § 122); Sapori, *La crisi delle Compagnie mercantili dei Bardi e dei Peruzzi*, Firenze, 1925.

§ 136. — I contratti commerciali.

Al risorgimento economico si accompagna il determinarsi dei nuovi rapporti del commercio, venuti su dalla consuetudine, allorchè le esigenze della difesa e l'esclusivismo medievale strinsero nelle città i vincoli di una classe, data particolarmente al traffico e organizzata nelle corporazioni mercantili (§ 80); onde il diritto commerciale derivò l'impronta subbiettiva, soltanto nei tempi moderni superata e vinta dall'individuazione degli atti di commercio. Ma lo spirito pratico di quella classe, stretta da ogni parte dai vincoli del medio evo, seppe escogitare così fini e pieghevoli strumenti alla elaborazione della materia del traffico, che questa poteva dirsi, alla fine del sec. XV, in gran parte costituita nel nuovo diritto del commercio (§ 92). Tale diritto ebbe per suoi caratteri peculiari: la variabilità e la maggiore libertà delle forme, pronte a seguire le rapide mutazioni degli usi mercantili e disposte a dar vita ad una efficace obbligazione, anche laddove lo stretto diritto la negherebbe; e la sicurezza dei rapporti commerciali, garantita da una giurisdizione speciale indipendente (§ 101), da formalità processuali più brevi, da mezzi più vari di garanzia e d'esecuzione. Tra i molti

istituti, in gran parte creazione del diritto medievale italiano, si deve qui toccare solo di alcuni contratti più notevoli: la società, la cambiale, il deposito bancario e l'assicurazione.

Tra le prime forme delle società commerciali, si era svolta la *commenda* (§ 75), derivata dal traffico marittimo, dapprima come affare di credito, risultante dalla partecipazione unilaterale di capitali, da parte di un accomandante (*socius stans*) ad un imprenditore (*tractator*), incaricato di viaggiare e di negoziare le merci o il denaro e ricompensato a premio fisso o con partecipazione agli utili; più tardi, come negozio bilaterale, in cui anche il *tractator* mette una quota di capitale (*collegantia* veneta), formando un conto unico, che non tardò a conseguire una certa autonomia per l'intervento del rischio di mare, attribuendo a ciascun socio una proporzionale partecipazione al lucro, che rispondeva alla comune partecipazione al rischio per i danni eventuali.

Ma intanto dall' ordinamento della famiglia, sorge, soprattutto nel commercio terrestre, la società *in nome collettivo*, derivata dalla *societas omnium bonorum*, allorchè lo slancio dei traffici e la conseguente necessità di aumentare i capitali consigliarono ad accogliere parenti ed estranei entro il gruppo familiare, dedito al commercio, collocandoli, rispetto ai terzi, nella posizione medesima di un membro della famiglia. In questa forma, il patrimonio sociale conquista una maggiore autonomia, poichè queste società favoriscono una certa pubblicità dei contratti; hanno una ditta sociale propria e un regolamento interno determinato; tengono il patrimonio della società a garanzia principale dei creditori, dovendosi escutere prima tale patrimonio, e solo subordinatamente quello dei soci. La società raggiunge così una unità giuridica, a cui non si tarderà a riconoscere la personalità (§ 125). Da questa società si svolge, come deviazione dal diritto romano, il principio della responsabilità solidale, per cui tutti i soci rispondono

illimitatamente, dopo il patrimonio sociale, dell'intero debito della società; principio, questo, che la dottrina giustificò in base alla finzione del mandato tacito o del rapporto istitorio fra tutti i soci; ma che ha invece il suo fondamento storico nella costituzione della famiglia medievale (§ 137), e nella necessità dei tempi di garantire, con la responsabilità delle persone, i negozi commerciali.

Di qui si svolgono più tardi le altre forme di società. Vien prima la *partecipazione*, o società del diritto germanico, e con essa si attua il primo embrione della responsabilità limitata; poichè, di fronte ad uno o più soci a responsabilità illimitata, si trovano altri, che affidano alla società una somma di capitale (*comandigia*), con diritto a partecipare ad una quota degli utili, senza che la loro responsabilità possa essere allargata oltre la somma versata. Quando questi rapporti furono saldamente e pubblicamente fondati, con la maggior certezza del diritto, sorge la *società in accomandita*, non senza qualche influsso della società in nome collettivo. Vengono da ultimo le *società per azioni*, preannunciate già, avanti la fine del medio evo, nelle *compere* o *monti* delle città italiane (a Genova, *maone*), consorzi di creditori dello Stato, i quali, in occasione di un pubblico prestito, versavano una determinata quota di capitali, conseguendo il diritto di dividere tra loro i proventi di determinati redditi finanziari (§ 100), ad essi garantiti o affidati quasi a titolo di impresa.

Ma soltanto nei tempi moderni si svolge il completo principio delle società anonime, allorchè si formano le grandi compagnie commerciali e coloniali, per lo sfruttamento di grosse imprese capitalistiche, specialmente all'estero, e allorchè la maggior certezza del diritto genera, nella entità anonima del capitale, una fiducia, che può prescindere dalla garanzia delle persone. Però il germe dell'istituto, che pure apparisce in qualche contratto speciale, come nei luoghi di monte o nelle compagnie armatrici di navi, sembra sempre da rico-

noscere nella società a nome collettivo, allorchè, in forza di nuove condizioni, la responsabilità dei partecipanti viene ristretta alla quota sociale.

Il cambio (*cambium, permutatio*) nasce dalla necessità di permutare le varie specie di monete, soprattutto tra luoghi lontani, e costituisce un' operazione molto frequente e lucrosa nel medio evo, esercitata dai *campsores*. Ma, accanto al semplice negozio di cambio manuale delle monete, si collocano anche altre operazioni relative al commercio del denaro, come negozi di credito, specialmente per la riscossione di determinate somme in luoghi diversi. Dalla metà del secolo XII, si incomincia a trovare una dichiarazione di debito, che deriva dalle antiche stipulazioni, ma che offre il primo esempio della cambiale propria domiciliata, poichè si dichiara di aver ricevuto una somma di danaro o di merci, da pagarsi in un luogo determinato, per lo più ad una fiera molto frequentata (*lettre de foire*), con diritto anche di trasmettere il titolo di credito ad altri, che dovrà tuttavia giustificarne il possesso. Il rapporto, che i giuristi rassegnano tra i contratti innominati (1), resta ancora nell'àmbito di un negozio di credito, che ha per causa il cambio; tuttavia si applica non soltanto ai rapporti commerciali, bensì anche a tutti i più varî negozi civili. Ma non molto appresso, verso la metà del secolo XIII, apparisce il vero titolo cambiario, sotto la forma della *lettera di pagamento*, con cui l'emittente autorizzava il prenditore a richiedere la somma convenuta ad un terzo, incaricato del pagamento; ciò che avvenne quando i membri delle grandi compagnie mercantili e bancarie italiane presero a rivolgersi, con ordini di pagamento (*lettere d'avviso*), ai loro soci e fattori, nelle varie piazze commerciali, incaricandoli dei pagamenti, e battendo così moneta con la propria firma.

(1) Roffredo, *Quaestiones sabbatinae*, n. 31 (a. 1215).

Sorge allora la cambiale come titolo di credito, che riserva l'azione di regresso contro il traente, quando il trattario non paghi, e che perciò vien presto accompagnata dall'accettazione; mentre, guadagnando sempre maggiore autonomia, si congiunge con la clausola all'ordine, per cui i successivi trapassi sono già, alla metà del secolo XVI, giustificati col congegno della *girata*. Il nuovo titolo, munito dei rigori del procedimento esecutivo, garantito dall'avallo, diventa strumento delicato del credito, e suscita una letteratura scientifica, la quale da Durante e da Baldo vien fino ai commercialisti del secolo XVII (1).

Il traffico aveva fatto sorgere in Italia, fin dal secolo XIII, l'uso di depositare presso i banchieri somme di denaro, per essere restituite *ad requisitionem* o a termine, con interessi pattuiti, consentendosi che i banchieri impiegassero le somme nei loro negozi, e dando così al rapporto il carattere di un deposito irregolare disponibile, a cui, per sfuggire alle proibizioni dell'usura, si vollero confermati i privilegi del deposito (*depositum confessionatum*). Più tardi questi rapporti sorsero anche in base ad una promessa astratta; e i relativi titoli (*contadi di banco, biglietti di cartulario, apodixe di banco*) circolarono nei pagamenti come denaro sonante, prima con la clausola all'ordine, poi anche con quella al portatore.

Intanto sorgeva anche l'uso delle assicurazioni. Già nel commercio marittimo, dove tutto il corpo direttivo della nave e delle merci (*compagnia de nave*) sopportava in comune il rischio, si usava di ricorrere a prestiti sul rischio di mare, fondati su una causa aleatoria, e costituiti sotto la forma di un mutuo, o di una vendita condizionata di merci, o anche di una scommessa. Inoltre,

---

(1) Guglielmo Durante, *Spec. iuris*, l. IV, p. III, tit. *de obligat. et act.*; Baldo, *Consilia*, I, 348; Alessandro Tartagni, *Consil.*, I, 78; Giason del Maino, *ad l. admonendi*, Dig., tit. *de iureiurando*, repet. II, n. 112 seg.; fino allo Stracca e a Raffaele de Turri.

nelle consuetudini locali, vigeva da secoli l'uso di contratti speciali, che assumevano il rischio per coloro che partivano per la milizia o per lunghi viaggi. Nei primi anni del secolo XIV, il contratto prende una figura a sè e viene regolato dalle leggi, come rapporto da cui esula sempre più ogni elemento di speculazione, per divenire una vera indennità, in cui si cerca la corrispondenza della somma versata, col danno realmente sofferto. A questi contratti si fanno intervenire pubblici intermediari (prosseneti, sensali) o altri ufficiali dello Stato per garantirne la legalità.

§ 136. — Oltre le op. cit. ai §§ 75 e 78, si v. Arcangeli, *La commenda a Venezia*, in *Riv. ital. di sc. giur.*, XXXIII, 1902; id., *La soc. in accom. semplice*, Torino, 1903; Bosco, *Partecip. e accom. nella storia del dir. ital.*, in *Studi e doc. di st. e dir.*, XX, 1899; Saleilles, *Études sur l'hist. des sociétés en commandite*, Paris, 1895; A. Scialoia, *Sull'origine delle società commerciali*, negli *Studi senesi*, XVIII, 1911; Lastig, *Die Commendatio*, Lipsia, 1907; Cessi, *Note per la storia delle soc. di comm. nel m. e.*, in *Riv. ital. di sc. giur.*, LIX, 1917; Sacerdoti, *L'assicuraz. a Venezia*, Ven. 1898; Id., *Le colleganze nella pratica degli affari e nella legisl. ven.*, Ven., 1899; Bonolis, *Svolgim. stor. dell'assicuraz. in Italia*, Firenze, 1901; Bensa, *Il contratto d'assicurazione nel m. e.*, Genova, 1884; Salvioli, *L'assicurazione e il cambio marittimo*, Bologna, 1884; Papa d'Amico, *La lettera di cambio, formaz. stor.*, in *Foro catanese*, 1885; Id., *I titoli di credito*, Palermo, 1886; Bruschettini, *I titoli al portatore*, Torino, 1898; Coppa Zuccari, *Il deposito irregolare*, Modena, 1901; Horten, *Die personale Execution in Geseh. u. Dogma*, Vienna, 1893-95; De Marez, *La lettre de foire à Ypres*, Bruxelles, 1901; Visconti, *Il dir. comm. nelle nuove costituz. dello Stato milanese*, in *Filangieri*, 1913; Arcangeli, *Svolgimento stor. dell'intervento cambiario*, in *Riv. di dir. comm.* X, 1912; Freundt, *Das Wechselrecht d. Postglossatoren*, Lipsia, 1899; Lattes, *L'assicurazione e la voce segurare nei doc. genovesi*, in *Riv. di dir. comm.*, 1927, n. 1 e 2; Bensa, *Francesco di Marco da Prato*, Milano, 1928; Genuardi, *Il contratto di commenda marittima secondo l'uso di riviera in Sicilia*, in *Annali Scienze giur. di Messina*, II, 1928; Valeri, *I primordi dell'assicurazione*, in *Riv. di dir. comm.*, 1928, p. 601 sgg.; Bognetti, *Sui primordi dell'assicuraz.*, ibidem, 1930; Checchini, *Le origini dell'assicurazione*, Roma, 1930; Caroselli, *L'associazione in partecipazione*, Pavia, 1930.

CAPITOLO IV.

DIRITTI DI FAMIGLIA.

§ 137. — Ordinamento della famiglia.

Le fresche energie rifluenti nella vita nazionale, quando la società, ancora disciolta nel feudo, non aveva guadagnato una sicura difesa del diritto, resero necessario il costringersi di una coesione politica più salda, intessuta sulla gerarchia dei gruppi concentrici, onde muove il sistema dell'autonomia (§ 76), che solo poteva giovare a salvaguardarle e a fecondarle. Perciò la famiglia, gruppo sociale più semplice e, può dirsi, originario, si trovò subito incline a distogliersi da quelle libertà, che il feudo, per virtù del contratto, poteva garantire ai suoi membri; e, mentre in Francia lasciava fiorire le istituzioni dissolventi della cavalleria (§ 51), nei Comuni italiani rinsaldò i vincoli della coesione domestica, ricostruì artificialmente le proprie basi sul principio dell'agnazione, costrinse i membri ad una più ferma disciplina direttiva. Le istituzioni germaniche, non dimenticate, favorirono o regolarono forse taluno di questi vincoli; ma non determinarono il moto, che derivava da una ineluttabile esigenza sociale.

Tale moto si avverte nelle classi più operose del Comune: nella nobiltà, nei mercanti, nei rustici. I nobili si rinserrarono nelle consorterie e nelle torri, associazioni necessarie fra i membri delle potenti famiglie, discendenti da un capostipite comune (§ 80), in cui sembrano rivivere le virtù delle antichissime *gentes* di Roma; nuclei di difesa ed offesa vicendevoli, sottoposti a capi comuni (*consules*), designati, più che eletti, nel seno delle genti, per ragioni di anzianità e di valore; comunioni di vita e d'interessi promosse e garantite da

comune possesso (*turris*), da una chiesa comune (*capella*), da una disciplina interna (*statutum*). I mercanti, presto arricchiti nel traffico, sentono il bisogno di acquistare un maggior numero di persone cooperanti alle loro attività e degne di fiducia, mantenendo i vincoli della parentela oltre il raggio della famiglia naturale, accogliendo estranei nel gruppo, sottoponendoli alla comune direttiva del fratello maggiore (*maior domus*) o di un capo eletto, conservando un possesso ed una casa comuni, e organizzando un sistema di solidarietà attiva e passiva, non infeconda per la formazione delle società commerciali (§ 136). I rustici, continuando un'antica tradizione romana e insieme germanica, mantengono in vita le comunioni domestiche, anche dopo la morte del padre, quasi come associazioni di capitale e di lavoro, dirette a migliorare la coltura del suolo e a rispondere con minore sforzo agli obblighi addossati dal padrone. Dappertutto gli statuti, nelle campagne e nelle città, parlano di queste comunioni familiari (*fraterna compagnia* veneta) tra fratelli e zii, insieme coi discendenti; fondate sulla convivenza (*stare ad unum panem et vinum*) e sulla indivisione del patrimonio domestico; rette in parte dalle norme romane sulle comunioni, ma allargate agli acquisti e ai debiti, in proporzione delle quote, ed escludenti soltanto i redditi assolutamente personali. Il Comune, che era esso medesimo manifestazione dell'autonomia, non ruppe queste compagini, anzi le investì nel suo proprio tessuto più interno, rigravando sui gruppi parentali il principio della responsabilità collettiva nelle pene e nelle confische, o facendosene uno strumento d'azione e d'obbedienza politica (§ 103); chiamando le società mercantili, derivate dalla famiglia, a rispondere solidalmente dei debiti (§ 136), addossando sulle famiglie rustiche le dure conseguenze della responsabilità collettiva per delitti e per danni patrimoniali (§ 98).

Solo la caduta del sistema dell'autonomia provocò la

dissoluzione di questi vincoli. Il principe, pareggiando tutti i cittadini nell'ossequio e nella dipendenza diretta dal sovrano, avversò i gruppi parentali, in quanto avevano di contenuto politico, e ne stremò rapidamente le forze. La parentela ritornò nei suoi confini naturali, e solo si consentirono le unioni dei nobili, per conservare la continuità delle famiglie; le società commerciali, per gli scopi esclusivamente economici; le comunioni rustiche, per la coltivazione delle terre. L'azione del diritto romano che, anche negli statuti, aveva più volte combattuto le deviazioni delle consuetudini e delle leggi, non tardò a vincere del tutto, mentre lo Stato moderno, offrendo ai singoli salda protezione nei confini del diritto, rese inutile il ricorso a quelle forme artificiali. La famiglia si avviò ad essere quel ch'è nel diritto odierno: un complesso di vincoli morali e giuridici, derivanti da ragioni di sangue e destinati all'educazione della prole. L'autonomia della famiglia non serviva più a contrasti sociali, ma cooperava ai fini dello Stato.

Tale autonomia, rispetto ai rapporti giuridici, si organizza nell'autorità paterna. Il risorgimento del diritto romano non poteva rianimare il rigore della vecchia *patria potestas*, che Giustiniano aveva già molto attenuato; anzi nel diritto statutario, si scorge ch' essa non ha più nulla d'illimitato, perchè il Comune nell'interesse dei suoi membri, si adopera già a frenarla. Avversando il diritto di votare la prole a vita religiosa, proibendo l' esposizione del figlio legittimo, che deve essere riconosciuto, educato, alimentato, il Comune, riduce il diritto di punizione a una semplice disciplina, per la quale, anche nei casi di ribellione più gravi, rendendosi legittima la pena del convento, del carcere o del bando, deve intervenire la pubblica autorità. E la *patria potestas*, potere di protezione e di rappresentanza, può essere esercitata, ove manchi il padre, fin dove sia possibile, anche dalla madre e dall' avo. Ri-

guardo alla durata dell'autorità paterna, si contrastano due tendenze, che hanno nei diversi luoghi varia fortuna, a seconda che prevalgono le tradizioni del medio evo italiano, avverse alla perpetuità (1), o che vincono le norme del diritto romano scritto e qualche vecchia consuetudine primitiva. Nel primo caso, la patria potestà cessa al momento dell'età maggiore, variamente fissata (§ 124); nel secondo, si ritiene durevole, finchè persista la coabitazione. Tuttavia sono riconosciuti i diritti patrimoniali del figlio, raccolti dalla dottrina dei peculi, per cui il figlio poteva acquistare per sè; mentre si precisava il diritto degli alimenti, proporzionati al patrimonio familiare, che, nella bassa Italia, dove vigeva il sistema della comunione, erano computati sulla parte spettante nella divisione ai figli. Sempre ebbero grande favore le emancipazioni, destinate a dare al figlio piena indipendenza personale, distinte in numerose forme tacite o espresse. Predomina quella legale, che si compieva per dichiarazione del padre, dinanzi al giudice o anche dinanzi al notaio, accompagnata talvolta da prescrizioni di pubblicità, per bando e grida; ma fu frequente anche l'emancipazione per separata economia, detta *iuris germanici*, quando, per il matrimonio del figlio o per la sua vita economica e materiale separata, si poteva presumerne l'indipendenza. Bastò talvolta il fatto dell'esercizio del commercio da parte del figlio, senza diffida paterna, perchè se ne presumesse la piena emancipazione. Nè vien meno qualche avanzo del diritto d'aspettativa, proprio dei figli sul patrimonio domestico (§ 64), onde poteva da essi, in qualche caso, essere richiesta la divisione e lo stralcio della rispet-

(1) Ciò era anche per diritto germanico, e lo favorì la giurisprudenza longobardista (§ 84), proclamando: « iure longobardo, filii non sunt in potestate patris ». Carlo di Tocco, gl. *commutationem* ad l. 7, Lomb. II, 34; Andrea da Barletta, tit. 8, § 1; Biagio da Morcone, *De differentiis*, ed. Abignente, pag. 130.

tiva quota; ma più spesso e più a lungo la famiglia, concepita come una comunione, resta indivisa, e il diritto si adopera, perchè i patrimoni non siano dispersi, a garanzia della continuità familiare.

Tutto ciò vale, originariamente, soltanto per la famiglia legittima. I figli naturali sono colpiti da una macchia di infamia, che l'aspra lotta per il celibato dei sacerdoti, inducendo a condannare senza distinzione tutti i frutti di amori illeciti, o di unioni inferiori, non fa che confermare. Ma poi questo concetto è rapidamente superato dalla dottrina e dall'uso: nei secoli XV e XVI, ai tempi della Rinascita, i figli naturali riconosciuti prendevano posto accanto ai legittimi; nè l'illegittimità dei natali fu causa di esclusione dalle cariche. Si comprende perciò come restasse riconosciuto, in qualsiasi caso, il diritto agli alimenti, con un moderato consenso alle ricerche della paternità, per prove legittime (prova scritta) o per pubblica fama (possesso di stato); mentre, come riflesso di civiltà, si distinguono più nettamente i figli semplicemente naturali dagli illeciti. Perciò si favorisce l'istituto della legittimazione, posto in essere sotto una doppia forma: *per subsequens matrimonium*, dapprima intesa come una adozione, con effetti soprattutto ereditari, compiuta dinanzi al giudice, con la presenza del legittimando; più tardi fondata, dalle prescrizioni canoniche di Alessandro III (1172), sulla virtù divina del matrimonio, fatto sacramento (§ 138) e operante *ipso iure* (1), anche senza il concorso delle condizioni giustinianee, come perfezionamento di un vincolo preesistente di lecito concubinato; e *per rescriptum principis*, dapprima riguardata anch'essa come un'adozione, ed esercitata, oltrechè dai principi, anche dai Comuni e dai signori, per consuetudine o per privilegio,

(1) C. 1, 6, 13, X, IV, 17: « Tanta est vis sacramenti ut, qui antea sunt geniti, post contractum matrimonium habeantur legitimi ».

trasformata poi in quella *per rescriptum pontificis*, come atto di mera grazia, riflesso della giurisdizione matrimoniale spettante al pontefice, e da lui delegata anche a poteri inferiori e laici. Queste forme di legittimazione, che la dottrina elaborò in base al diritto romano (1), non ebbero subito effetto di cancellare il *defectus natalium*, poichè assegnavano soltanto i diritti ereditari e certi diritti civili, non i diritti politici, e creavano così una categoria di legittimati di fronte ai figli legittimi. Solo più tardi, per influsso romano e per mezzo della *dispensatio* canonica, la legittimazione fu chiamata anche a produrre pieno effetto, dandosi prevalenza alla forma compiuta dinanzi alla pubblica autorità; e allora esercitò veramente una funzione sociale.

Una famiglia puramente artificiosa fu sempre possibile con l'adozione; la quale, in questa età, si compì più spesso con atto scritto, dinanzi al giudice o notaio, e si fondò sul consenso. Anch'essa produsse, in origine, effetti soltanto ereditari, non anche pienamente pubblici; ma poi, distinguendosi dall'arrogazione e compiendosi con intervento della pubblica autorità, guadagnò carattere più conforme a quello del diritto romano, continuandosi soltanto a richiedere che l'adottante fosse senza prole e ammettendosi che l'adottato non si sciogliesse del tutto dalla sua propria famiglia naturale.

§ 137. — Oltre le op. cit. ai §§ 60 e 79, si v. Tamassia, *La famiglia ital. nei sec. XV e XVI*, Palermo, 1911; Fumagalli, *Il dir. di fraterna nella giurispr. da Accursio alla codificaz.*, Torino, 1912; Bastid, *De la fouction sociale des communautés taisibles dans l'ancien droit*, Tours, 1916; Pitzorno, *La legittimazione*, Sassari, 1904; Lupo-Gentile, *La consorteria dei nobili di Ripafratta*, in *Giorn. letter. di Liguria*, VI, 1905; Tabarrini, *Le consorterie*, in *Vita italiana del 300*, Milano, 1895;

(1) Cfr. Pitzorno, op. cit. in fine al presente paragrafo.

Caillemer, *L'origine du douaire des enfants*, negli *Studi per Scialoja*, Milano, 1905; Pitzorno, *L'adozione privata*, Perugia, 1914; Du Plessis, *Histoire de l'autorité paternelle en France*, Paris, 1900; Génestal, *Hist. de la légitimation des enfants natur. en droit canon.*, Paris, 1905; Schupfer, *Il dir. priv.* cit. 2.ª ed., II, *La famiglia*, Roma, 1914.

§ 138. — Il matrimonio.

Dagli elementi finora elaborati (§ 61) si forma nell'età del rinascimento, principalmente per opera della Chiesa, l'istituto moderno del matrimonio. È noto che la Chiesa, sulla fine del secolo XI, profittando della debolezza dello Stato e accentuando il valore morale delle unioni coniugali, era riuscita a mutare, in un vero potere di giurisdizione, quell'antica autorità disciplinare, che *ab antiquo* esercitava sui fedeli nelle faccende matrimoniali (§ 101). Essa incominciò coi teologi, e continuò coi giuristi, a discutere e a definire la natura del rapporto coniugale; e, dalle pratiche vigenti e dagli insegnamenti del diritto romano, trascelse quanto poteva meglio accordarsi con una concezione più alta del matrimonio. Tale concezione consisteva, in fondo, nel riguardare l'unione coniugale come un sacramento, onde derivavano il principio della indissolubilità del vincolo e l'obbligo di un regolamento profondamente morale dei rapporti interiori. Tutto ciò discendeva dal mirabile concetto romano del *consortium omnis vitae*, che l'alto medio evo aveva dovuto affidare ad esplicite clausole rassicuratrici di reciproco rispetto, le quali erano divenute inutili, di fronte alla più elevata concezione del matrimonio. Senonchè, mentre prima, quando la donna non era che l'oggetto di un negozio giuridico, la sacramentalità doveva essere riposta in quell'atto, che solo pareva materialmente conchiudere il matrimonio, ossia nella copula; invece, ora che la donna è parte attiva del negozio, trapassa nel punto indicativo di questa partecipazione, e cioè nel consenso. Già

disse (§ 61) che, nello sviluppo giuridico dell'alto medio evo, il matrimonio poteva dirsi ritornato al principio giuridico romano: *consensus facit nuptias;* ma non si trattava più della concezione singolare romana, cioè di una volontà continuata, costitutiva del matrimonio legittimo, nè di un nudo consenso, quale divenne poi; bensì di un consenso manifestato con parole solenni (*verbis*), destinate a dichiarare formalmente l'accordo delle volontà di due persone di sesso diverso, in ordine all'unione coniugale. Tale manifestazione del consenso, che praticamente, in origine, aveva potuto trovar luogo soltanto nella vecchia cerimonia preliminare, cioè nella *desponsatio* (§ 61), diventò adesso il momento decisivo della celebrazione del matrimonio, e su questo la dottrina canonica, sospinta dalla pratica, spostò la visione del sacramento.

Allora i teologi (Ugo da S. Vittore, Pier Lombardo) delinearono la distinzione degli sponsali. La *desponsatio* medievale diventò l'atto degli *sponsalia per verba de praesenti,* in cui il matrimonio riceve il contenuto sacramentale e si perfeziona con lo scambio del consenso. La *traditio* sparì come momento giuridicamente irrilevante, poichè più non si accordava con la nuova condizione della donna, ed era resa inutile dalle nuove forme del matrimonio. Invece avvertendosi che, tra gli sposi e tra le famiglie, in pratica, si conservava l'uso di manifestare l'accordo matrimoniale, anche avanti di addivenire alla conclusione delle nozze, si delineò in quell'uso il tipo degli *sponsalia per verba de futuro,* solenne promessa di futuro matrimonio, scambiato fra coloro che intendono di contrarlo, a cui il diritto canonico attribuì efficacia creativa del vincolo, quando fossero seguiti dalla copula. Il matrimonio fu concepito così come un contratto, perfezionato con la manifestazione solenne del consenso, e i canonisti si sforzano d'adattare intorno a queste forme, il regolamento dei contratti, giungendo talvolta a strane conseguenze,

come quando, sulla base contrattuale del matrimonio, ritornarono quasi all'idea della compravendita, o come quando ammisero che il consenso, corrispondente alla solenne stipulazione verbale, potesse esssere manifestato anche *per alia signa* e *inter absentes* (1).

Dopochè la Chiesa ebbe fatto prevalere l'antico concetto romano del matrimonio perfetto col solo consenso delle parti, e in questo concetto insinuò la sua dottrina sacramentale, anche la pratica precisò e mutò, in conseguenza, le sue forme. La tradizione della donna, inconciliabile con la parte attiva da essa assunta nel negozio, sparisce; e l'unione coniugale si fonda sulla manifestazione del consenso, che, normalmente, si compie con le *interrogationes*. Tali interrogazioni sono rivolte agli sposi variamente o dal notaro, che più spesso assiste all'atto, o da un pubblico ufficiale, come conseguenza dell'interesse pubblico del matrimonio (§ 61), o anche da un terzo qualsiasi, che funge da *oratore* matrimoniale, assistendo e provvedendo al compimento degli atti e rivolgendo talvolta raccomandazioni morali ed auguri agli sposi. Spesso le interrogazioni sono direttamente proposte dagli sposi tra loro, anche dinanzi a notaio, pubblico ufficiale o testimoni. L'anello sponsalizio romano (*arrha*), scambiato per consuetudine tra gli sposi, nell'atto delle interrogazioni, può valere anche da solo a manifestare un consenso implicito, sufficiente all'unione, e si trasforma perciò in anello matrimoniale, atto costitutivo del matrimonio (*subarrhatio cum anulo*). Tra la grande varietà degli usi locali, che il sistema dell'autonomia favorisce e consacra, si possono veder continuati quei riti, che in antico avevan giovato ad affermare la personalità della donna: lo scambio del

(1) Si veda, per tutta la materia di questo paragrafo, il libro fondamentale del Brandileone, *Saggi sulla storia della celebrazione del matrimonio in Italia*, Milano, 1906, pag. 375 e seg.

bacio (*osculum interveniens*), l'uso di mangiare e bere insieme; a tutti si accompagnano le radunanze numerose dei parenti e degli amici, raccolte per invito degli interessati, e invano avversate o vietate dalle leggi statutarie e imperiali, per prevenire assembramenti e risse o per restringere le spese di lusso.

Tra queste cerimonie, la benedizione nuziale del sacerdote non aveva ancora ufficio essenziale. Continuava l'uso di richiederla, specialmente dopo la conchiusione delle nozze; ed ora, scomparsa la *traditio*, più spesso all'atto della solenne *transductio ad domum*, rimasta nell'uso dai più remoti tempi romani (§ 61), continuata nei riti e nelle feste accompagnanti le nozze. Ma intanto, specialmente tra la popolazione povera, che non aveva bisogno di ricorrere a notai o a pubblici ufficiali, si diffuse l'uso, da secoli raccomandato dalla Chiesa, di manifestare il consenso dinanzi al sacerdote, onde da lui medesimo poterono esser rivolte le interrogazioni alle porte della chiesa, avanti di impartire la benedizione, non come ufficio essenziale del sacerdote, ma a semplice sostituzione di un privato qualunque. Tale uso della benedizione, che poteva giovare alla prova del matrimonio, si allargò presto fra ogni classe sociale, con l'intento di evitare i pericoli di peccato, accertando la legittimità del vincolo e prevenendo i danni delle nullità matrimoniali e della illegittimità della prole.

Intanto la dottrina canonica, in corrispondenza con lo sviluppo compiuto nella materia contrattuale (§ 131), non ritenne più necessario l'intervento delle forme solenni per la manifestazione del consenso, ma con Enrico da Susa (card. Ostiense) proclamò che il nudo consenso, ossia il consenso, in qualunque modo manifestato, era sufficiente alla costituzione del matrimonio, spostando così l'essenza sacramentale dalle stipulazioni al puro consenso. Questo mutamento, che rispondeva anche allo slancio del *favor matrimonii*, promosso dalla Chiesa,

provocò gravi danni, non solo per la difficoltà di distinguere le vere unioni coniugali dal semplice concubinato, ma anche per il gran numero dei matrimoni clandestini e per i casi frequentissimi di bigamia.

Riconoscendosi valore giuridico ad ogni unione vera e rata in qualsiasi forma, si aprì l'adito ad una libertà licenziosa, sicchè la condizione civile delle persone si fece incerta, e ne scaturirono interminabili dispute dinanzi ai tribunali ecclesiastici e civili. Invano il concilio Lateranense del 1215 aveva tentato di opporre un argine alla licenza, introducendo l'obbligo delle pubblicazioni preliminari e della celebrazione del matrimonio *in facie ecclesiae:* la legittimità del vincolo, riposta unicamente nel consenso, impedì che l' inosservanza di questi obblighi producesse vizio. La potestà civile, che non aveva saputo avversare la rapida conquista ecclesiastica del territorio matrimoniale, intenta pur essa a favorire le unioni coniugali, per l'aumento delle popolazioni lavoratrici, non seppe o non volle escogitare provvedimenti riparatori, nel troppo minuto frazionamento politico della nazione; onde solo qua e là si vide sorgere qualche disposizione, diretta ad obbligare i vescovi a tenere i registri dei matrimoni (Bologna, 1454), ad avocare le unioni coniugali ai magistrati (Lucca), mostrando così non pienamente disconosciuto l'interesse del potere pubblico nel matrimonio.

Il contegno della Riforma verso il matrimonio e la necessità di ovviare a quei danni incitarono il Concilio di Trento a deliberare definitivamente sulla materia; e se ne ebbe (1563) una profonda innovazione, per la quale si cancellò il carattere laico dell'istituto, fino allora in gran parte rispettato, e si obbligò la celebrazione del matrimonio ad una forma solenne, ingiungendosi che gli sposi si presentino al parroco, dopo tre pubblicazioni, in giorno di festa, onde egli li congiunga in matrimonio, davanti a due o tre testimoni, nell'atto

della benedizione nuziale (1). La Chiesa ruppe allora apertamente col principio romano del consenso, e ravvisò il sacramento nell'atto fino allora irrilevante, della benedizione nuziale. Questo provvedimento dette al matrimonio quella norma unitaria, che lo Stato, tuttora ligio alla Chiesa, non aveva osato dettare, e portò vantaggio alla società; ma non ovviò al pericolo di rifiuto da parte del parroco, e non impedì del tutto le unioni clandestine. Perciò avvenne che, più tardi, all' epoca delle riforme, risvegliata la coscienza dello Stato, questo volle intervenire nella celebrazione del matrimonio, e, accettando in gran parte le modalità disciplinate dalla Chiesa, ne fece un atto prima parzialmente, poi puramente civile, che mantenne e sviluppò il carattere contrattuale.

Dichiarare la storia di queste forme e modalità varrebbe quanto esporre le regole dell'istituto moderno del matrimonio, ciò che non è còmpito nostro. La capacità delle parti, determinata dall'età ed esclusa dagli impedimenti; il consenso fondato sulla dichiarazione esplicita degli sposi e suscettibile anche, per alcuni canonisti, di essere sottoposto a condizione sospensiva; le pubblicazioni derivate dalle *denunciationes* canoniche, *tribus diebus festis inter solemnia missae,* e destinate a provocare la notizia degli impedimenti; la dottrina delle nullità, per vizi del consenso, errore della persona, *impedimentia dirimentia,* infermità o impotenza e mancanza delle formalità essenziali; il sistema delle dispense dagli impedimenti matrimoniali semplicemente impedienti, sotto certe condizioni e forme, hanno ricevuto pieno assetto nella dottrina e nelle leggi canoniche, e di qui son passati nei codici moderni.

La prevalenza della Chiesa nella materia matrimo-

---

(1) *Canones et decreta s. oec. et gen. Conc. Trid.*, Roma, 1564, sess. XXIV, c. 1; Theiner, *Acta genuina ss. oec. Conc. Tridentini*, Zagabriae, 1784, I, pag. 691.

niale fece trionfare il principio della indissolubilità, fondato sul motivo della intangibilità del sacramento. Il divorzio è ormai combattuto dalle leggi civili e canoniche. Ma quel rigido principio ebbe due grandi correttivi, troppo necessari ai rapporti sociali: da una parte il sistema delle nullità, che in più casi autorizzano lo scioglimento del matrimonio; dall'altra la separazione coniugale. Quando la Chiesa avocò a sè tutta la giurisdizione matrimoniale, pretese anche in questo campo il regolamento esclusivo, ma non raggiunse i suoi fini, se non forse col concilio di Trento. Nella pratica il sistema delle nullità, prima e dopo il Concilio, soprattutto nei casi di vincolo precedente, di violenza e di errore sull'identità fisica della persona, ed anche talora sulle sue qualità morali (*error qualitatis in personam redundans*), valse a provocare dai tribunali ecclesiastici e civili, in casi frequenti, lo scioglimento del matrimonio, sicchè di fatto esercitò per secoli, e in parte esercita tuttora, le funzioni del divorzio. Quanto alla separazione coniugale, praticata già nelle separazioni amichevoli ammesse dagli statuti e raffermate da stipulazioni penali, essa trovò il proprio assetto specialmente col Concilio tridentino, nella *separatio quoad thorum et mensam*, che interrompe la coabitazione dei coniugi, senza toccare l'essenza del vincolo coniugale.

Il *favor matrimonii*, che doveva, secondo la Chiesa, purificare i rapporti sessuali, consigliò a questa di rinunciare agli ultimi scrupoli contro le seconde nozze, onde queste furono pienamente ammesse; anzi qui il diritto canonico, derogando, non senza opposizioni, alle esplicite norme romane, abolì le conseguenze penali (infamia e cauzioni) intese a impedire la *turbatio sanguinis*, contro la vedova, che passasse a seconde nozze prima di un anno dalla morte del marito (*intra tempus luctus*). Tuttavia lo spirito popolare continuò ad esprimere l'avversione sua alle seconde nozze, come si av-

verte dalle proibizioni statutarie dei frastuoni per le nozze dei vedovi (1); ma le legislazioni italiane si limitarono a regolare, in questi casi, i rapporti patrimoniali, con animo di conservare i patrimoni delle famiglie e di evitare l'arricchimento della donna, trasvolata a nuove nozze.

La lenta e mutevole formazione del diritto matrimoniale canonico impedì che unioni inferiori, raccolte nel nome romano di concubinato, fossero nettamente distinte e regolate; tanto più che la Chiesa, intenta a purificare i vincoli coniugali, sprezzando le formalità primitive e fondando il vincolo sul consenso, si sforzò di dare a tutte le unioni non condannabili il carattere di matrimonio, riconoscendo come unioni canoniche anche i matrimoni clandestini, morganatici e di coscienza. Ogni unione ebbe carattere monogamico e indissolubile, e solo la clandestinità o la mancanza di certe forme normali poterono limitare i diritti della donna e dei figli sul patrimonio del marito. Così si forma, dal germanico matrimonio senza mundio (§ 61), soprattutto tra le classi feudali, un matrimonio, che si disse *morganatico*, sorgente dall' unione di una persona nobile con altra di condizione inferiore, per cui si produceva un vincolo monogamico, indissolubile e fondato sulla *maritalis affectio*, in cui tuttavia la moglie non era elevata al grado del marito e i figli non entravano nella famiglia paterna, ma tutti avevano diritti limitati alla sostanza assegnata alla donna nell' atto di costituzione del vincolo (*morgengabe*, § 62). Quando la Chiesa precisò, nel concilio di Trento, il suo diritto matrimoniale, condannò il concubinato, minacciando la scomunica; ma non potè proibire il matrimonio morganatico, che si affermò come unione lecita delle famiglie nobili o regnanti con persone di grado inferiore.

---

(1) Si v. Del Vecchio, op. cit. in fine al presente paragrafo.

§ 138. — Oltre le op. cit. al § 61, e particolarmente oltre le opere dell'Esmein e del Brandileone, si veda Patetta, *Contributi alla storia delle orazioni nuziali*, in *Studi senesi*, XIII, 1896; Salvioli, *La benedizione nuziale fino al conc. di Trento*, in *Arch. giur.*, LIII, 1894; Ruffini, *Per la storia del dir. matrim.*, in *Filangieri*, XIX, 1894; Scaduto, *Il divorzio e il cristianesimo in Occidente*, Firenze, 1884; Dusi, *Ancora della nullità del matrim. per cagione di errore e di dolo*, in *Riv. ital. di sc. giur.*, XXXIV, 1902; Andrich, *Il matrim. laico secondo G. Paleoto*, in *Archivio giur.*, N. S. II, 1898; Lefebure, *Introd. générale à l'hist. du dr. matrim.*, Paris, 1900; Howard, *History of matrim. institut.*, Chicago, 1903; Leitner, *Lehrbuch d. Kathol. Eherechts*, Paderborn, 1912; Del Vecchio, *Le seconde nozze del coniuge superstite*, Firenze, 1885; Siciliano, *Le seconde nozze della vedova intra tempus luctus*, negli *Studi per C. Fadda*, Napoli, 1905; Fahrner, *Gesch. d. Ehescheidung*, Friburgo in Br. 1903; Hörmann, *Die tridentin. Trauungsform*, Czernowitz, 1904.

§ 139. — Rapporti patrimoniali fra coniugi.

L'elevarsi della personalità muliebre trovò appoggio nel diritto romano, onde risorge, con più largo e preciso regolamento giuridico, il favore della dote; ma non poteva provocare d'un tratto la caduta di quegli assegni maritali, così cari al diritto germanico, nei quali si era veduto, nei secoli bui, il segno del valore morale della donna. Perciò persistono gli istituti della *quarta* o *tertia*, secondo il diritto longobardo o franco (§ 62), promessi il giorno degli sponsali e costituiti in quello delle nozze, per cui nasceva, a favore della donna, un diritto reale sulla quota parte dei beni del marito, diritto che si manifestava nella necessità del consenso della donna alle alienazioni maritali e poi nel passaggio in sua proprietà dei beni designati allo scioglimento del matrimonio. Presso la popolazione romana, tra cui pure si erano talvolta insinuati gli assegni germanici, si trovava ancora in uso la *donatio propter nuptias*, trasformata più generalmente nell'antifatto (§ 62), e alla sua volta accettata altresì dalla popolazione d'ori-

gine germanica; sicchè si può scorgere, all'aprirsi della nuova età, una larga partecipazione delle donne alle sostanze maritali.

Ma tale partecipazione doveva essere avversata dai Comuni, che vedevano con gelosia l'esodo dei beni familiari e spesso la delusione dei diritti dei creditori del marito, in causa della resistenza o del trapasso dei beni in mano della moglie; mentre ai nuovi tempi, favorevoli alla circolazione delle ricchezze, più non convenivano le fastidiose restrizioni opposte da questi vincoli muliebri. Sullo scorcio del secolo XII, si sferra pertanto, nel diritto statutario, come dimostrò il Brandileone (1), una violenta reazione legale contro gli assegni maritali (*odium quartae*), per cui questi sono fatti dipendere dall'esistenza di una congrua dote da parte della moglie, o sono limitati ad una somma legalmente indicata come massimo (non più di cento libre), o più spesso sono aboliti quasi totalmente. Dove resistono tuttora, si stabilisce che la proprietà dei beni passi alla donna solo quando vi siano figli; altrimenti, alla morte del marito, la vedova non avrà che l'usufrutto. Il marito non potrà assegnare alla donna se non le donazioni legali o, in mancanza, costituirle un semplice legato.

Perdurava invece l'antifatto, che poteva apparire come un compenso reciprocamente garantito tra i coniugi, onde era detto anche *aumento dotale* (*augmentum dotis*). Esso assicurava generalmente al coniuge superstite, in base a patto speciale, e più tardi anche se non vi erano accordi speciali, per disposizione statutaria, un lucro corrispondente alla metà della *dos* o della *donatio;* sicchè non importava una dispersione dei patrimoni domestici e non poteva essere avversato dai Comuni. Soltanto, persistono ancora, nelle consuetudini e negli

(1) In *Archivio giuridico*, LXVII, 1901, pag. 268 e seg.

statuti, alcune donazioni, che il marito faceva alla moglie, generalmente dopo il matrimonio e che prendevano variamente il nome di *morgengabio* (Toscana), *sponsalitia largitas* (Lombardia), *dismontadura* (Friuli), *donatio diei lunae* (Venezia), *basatura* (Italia meridionale). Tali donazioni, derivate da radice romana e germanica, avevano il carattere di *honorantiae*, ossia erano il segno del gradimento e dell'onore, che il marito assicurava di voler professare alla donna; e, laddove valeva ancora o aveva valso il rigoroso mundio sulla donna, rappresentarono generalmente il modo con cui il marito dichiarava di voler liberata la donna dalla soggezione del mundio (*dismundiatio*), restituendole quella libertà che ad essa competeva e che il diritto le andava sempre più riconoscendo (§ 124). Ma queste donazioni erano di scarsa importanza, poichè consistevano in una piccola somma di denaro, in un cavallo, in un servo, e perciò non furono proibite dalle leggi.

Intanto, coi nuovi progressi economici, aumentava l'importanza della dote, divenuta anzi condizione essenziale per la donazione maritale, e la dote fu sottoposta al regolamento giuridico largamente descritto dalle fonti romane. L'esclusivismo del Comune impedì tuttavia una piena parificazione con l'istituto antico, poichè gli statuti sanciscono dure restrizioni intorno alla quantità e alla natura dei beni dotali, per non menomare le forze economiche delle famiglie e, per conseguenza, delle città; rinsaldando il principio che la dote dovesse riguardarsi come la sola parte dei beni paterni da assegnarsi nella successione delle donne (§ 64). Tuttavia bisogna riconoscere che al diritto statutario è dovuto il principio dell'obbligo giuridico della dote a favore della figlia, non soltanto a carico del padre e della madre, ma anche a carico dei fratelli. Con la dote, valeva il regime di separazione dei beni; l'amministrazione del patrimonio dotale spettava al marito, ma la donna possiede una ipoteca legale sui beni maritali, per

garanzia della dote e di ogni altra sua legittima pretesa, tra cui il diritto statutario le riconosce la facoltà di richiedere la restituzione della dote nei casi che il marito sia *vergens ad inopiam* o assente. Sciolto il matrimonio la dote doveva essere restituita nei termini legali, per lo più entro l'anno dalla morte del marito; ed alla donna spettavano altresì gli assegni maritali ad essa garantiti, in quanto fossero consentiti dalle leggi, mentre al marito andava il lucro dotale. Ma insieme si restringe anche il diritto di disponibilità dei beni delle vedove, specialmente quando esistano figli, continuandosi in tal caso a lasciare alla donna il semplice usufrutto, insieme col diritto di conservare e continuare, a nome del marito, il dominio domestico (*domina et massaria*, § 62).

Non diverso fu lo sviluppo giuridico dell'Italia meridionale, dove vigevano gli assegni longobardi o franchi, accanto al regime dotale. Oltre alla quarta o alla *tertia*, trovasi, presso le classi feudali, il *dotarium* normanno, detto anche *tertiaria*, assegno costituito dallo sposo alla donna su una parte dei feudi da lui posseduti, parte che non poteva superare il terzo. In Sicilia, dove non era venuta meno la *donatio propter nuptias* romana, aveva preso nome anche di *teoretro* (§ 62). Tuttavia, anche nel Mezzogiorno, lo sviluppo del diritto si rivolge, benchè più lentamente, ad assottigliare e a restringere i diritti delle mogli sui beni del marito, poichè l'uso generale della dote romana, conservatosi durante tutto il medio evo, aveva modificato gli assegni germanici, facendo sì che venissero negati alla donna, la quale non avesse portato al marito una dote sua propria; ciò che poi si volle anche per il dotario feudale. L'esclusione delle donne dalla successione nei feudi aveva suscitato nella bassa Italia l'istituto della *dote di paraggio*, per cui era fatto l'obbligo al padre, ai figli di padre franco o longobardo, al tutore o balio, di assegnare alle figlie, alle sorelle o alle zie una dote congrua per il mari-

taggio, proporzionata alle sostanze familiari e maritali (*secundum paragium*).

Ma, accanto al sistema dotale, vigeva anche in Italia, qua e là, come sappiamo, quello della comunione dei beni (§ 62). Tale regime, sorto soltanto laddove non si era mantenuto il sistema dotale, con l'aggiunta degli assegni maritali longobardi o franchi, era adottato specialmente in Sicilia, in Sardegna, in Piemonte, nell'Istria, nella Dalmazia e a Malta; ma ha lasciato qualche traccia altresì ad Amalfi, a Sorrento, a Venezia e in Lombardia. In Sicilia aveva avuto larga diffusione presso la popolazione meno ricca, e si era rafforzato e perfezionato con l'introdursi della comunione normanna, dopo la conquista; sicchè veniva detto *mos Latinorum* o *alla latina*, perchè usato tra gli indigeni, che non avevano mai dimenticato la lingua madre e tra le persone immigrate dal continente, tra cui erano anche i nuovi conquistatori (*Latini*); mentre il sistema dotale continuava ad essere usato dalla parte più ricca della popolazione, d'origine greca, o più facilmente entrata tra le classi dominanti ai tempi della dominazione bizantina (§§ 5, 30), onde tale sistema prendeva, per contrasto, il nome di *mos Graecorum* o *alla grichisca*. La comunione siciliana, in questo conforme alla normanna, ha carattere universale: *Bona viri et uxoris confunduntur et unum corpus efficiuntur;* e comprendeva mobili, immobili, debiti e crediti, prendendo inizio dopo un anno, un mese e un giorno dal matrimonio, o dopo la nascita di un figlio. La comunione abbracciava anche i figli, facendo sorgere un rapporto di proprietà comune sui beni, idealmente ripartiti in tre quote, spettanti ciascuna ai due coniugi e ai figli. In Sardegna invece, dove il regime consuetudinario aveva portato in origine il sistema della comunione universale (§ 62), più tardi, sull'esempio delle leggi aragonesi, diventò regime legale quello della comunione degli utili, il quale escludeva i beni dei coniugi anteriori al matrimonio e ogni altro proveniente a cia-

scuno dai fonti personali, e comprendeva invece soltanto i frutti di questi beni e gli utili derivati da comuni fatiche. Tale regime comunistico, già avanti la conquista aragonese, si diceva *a sa sardisca,* in contrapposto al regime dotale, introdotto dalla dominazione pisana, il quale perciò si diceva *a sa pisanisca.* In Piemonte, era comunione dei mobili, e, nelle altre parti d'Italia, generalmente, comunione d'uso, con larghi diritti d'amministrazione a favore del marito.

Ma il regime dotale prevaleva ormai di gran lunga, e i tempi moderni lo favorirono, persistendo soltanto nel principio che le doti non potessero oltrepassare una data somma (a Venezia nel 1551, 5000 ducati; a Roma, Pio V le limitò a 4500 scudi; a Napoli, per una legge di re Ferdinando durata fino al 1806, non oltre i 15000 ducati), e ciò per non stremare le forze patrimoniali delle famiglie con le doti, non fissandosi invece a questo scopo un minimo; benchè si continuasse a dire che doveva essere *congrua,* ossia in corrispondenza con lo stato sociale e patrimoniale della famiglia, e non si dichiarassero privi di valore gli statuti che, volendola *decens et competens,* chiamavano qualche membro anziano della parentela a valutarne l'entità. Solo l'età moderna ruppe queste ed altre restrizioni (§ 149).

§ 139. — Oltre le op. cit. al § 62, v. Zdekauer, *Nuovi studi sulla storia del patto dotale in Toscana,* in *Riv. ital. di sc. giur.,* XXVIII, 1898; D'Epinay, *Le règime dotal,* Paris, 1903; Roquin, *Le règime matrimonial,* Paris, 1905; Brandileone, *Note stor. sull'art. 1411 cod. civ.* in *Riv. crit. di dir. e giurispr.,* II, 1904; id., *Contributo alla storia della com. dei beni in Sicilia,* in *Riv. ital. di sociol.,* IX, 1905; Ercole, *Vicende stor. della dote rom.,* in *Arch. giur.,* LXXX-LXXI, 1908; Id., *L'istituto dotale nella pratica e nelle legislaz.,* in *Riv. ital. di sc. giur.,* XLV-XLVI, 1909-10; id., *Sulle orig. della com. dei beni fra coniugi,* in *Riv. ital. di sociol.,* XIII, 1909 e in *Filangieri* 1909; Schupfer, *La com. dei beni fra coniugi,* in *Riv. ital. d sc. giur.,* XLVIII, 1910; Ciccaglione, *Orig. e sviluppo delle comun. dei beni fra coniugi in Sicilia,* in *Arch. stor. per la Sic. orient.,* XIV, 1917; Roberti, *Origini delle com. dei beni fra*

coniugi in Sardegna, in *Riv. di dir. civ.* VII, 1915; Id., *Studi intorno alle origini della com. dei beni fra coniugi*, negli *Studi senesi*, XXXIII, 1917; Schupfer, in *Riv. ital. di sc. giur.*, LVIII, 1916; Lefebvre, *Le droit de gens mariés*, Paris, 1908; Acher, *Orig. de la comm. coniug*, in *Rev. gèn. du droit*, XXX, 1906; Génestal, *L'origine et les premiers developpement de l'inaliénabilité dotale*, nella *Revue hist. du droit*, 1925.

§ 140. — La tutela e la cura.

La notizia delle disposizioni romane intorno alla tutela giovò a ridonare all'istituto alcuni degli antichi caratteri, ma non cancellò il segno dello sviluppo storico antecedente. Risorge la distinzione tra la tutela e la cura, ma non è più veduta nella differenza tra l'*auctoritatis interpositio* del tutore e il semplice *consensus* agli atti della persona parzialmente incapace prestato dal curatore; ma soltanto è sentita nella diversità delle persone a cui i due istituti si rivolgono, poichè il tutore si dà ai pupilli, mentre il curatore è dato ai malati di mente, ai prodighi e ai minori usciti dall'autorità pupillare, ma per la legge non ancora perfettamente capaci. Inoltre, se anche l'ufficio del tutore è riguardato come *munus publicum*, e abbraccia la persona e gli interessi dell'incapace, tuttavia continua a rivolgersi più all'amministrazione dei beni che alla persona del pupillo, onde avviene che l'ufficio non è sempre gratuito, come in Roma, ma può generare lucri leciti, continuazione di un vecchio uso romano-barbarico (§ 63). Finalmente l'istituto trova un nuovo assetto interno, non soltanto per l'eredità dei periodi precedenti, ma anche per le nuove condizioni sociali, dovute sia all'attitudine di vigilanza e di protezione, presto assunta dal Comune e dagli Stati italiani verso i minorenni, sia al restringersi dei vincoli familiari, che ebbe virtù di chiamare la famiglia, con più ordinato metodo, alle funzioni di assistenza e di controllo della tutela (§ 137). È specialmente il diritto statutario, il quale, animato da queste nuove

forze e nutrito delle regole romane, ad esso offerte dai giuristi, dà perfetta sistemazione all'istituto della tutela moderna.

La tutela apparisce come un ufficio, più che una potestà, affidato ad una persona, che deve supplire il padre nella cura e nell'amministrazione economica dei minorenni, provvedendo alla rappresentanza o alla assistenza necessaria ai loro atti civili. Venuto meno il mundio muliebre, raccostandosi il mundoaldo al tutore, tutte queste regole della tutela si applicano anche alle minorenni. Nel disimpegno dell'ufficio, il tutore è assistito da un consiglio di famiglia, mentre su tutti veglia l'assiduo controllo del magistrato. Pieno vigore riprende la tutela testamentaria, rafforzandosi nel padre l'autorità di regolare i rapporti interni della famiglia; anzi, con la designazione testamentaria, si sanano molte incapacità; ma, dove manchi tale designazione, vien tosto per importanza la tutela dativa, assegnata per atto d'impero dal magistrato, come conseguenza della parte assunta in questa materia dai pubblici poteri, nell'alto medio evo (§ 63). Ma qui si avverta che la tutela dativa si intreccia con la legittima: il magistrato, nelle assegnazioni, ha riguardo al grado di parentela, con la prevalenza degli agnati, poichè egli cerca la persona idonea, prima tra i parenti, poi tra i *boni homines* del vicinato, finalmente anche fuori da questi cerchi. Nell'ordine della tutela legittima, non senza riguardo alle regole successorie, vien prima la madre, purchè manifesti la sua accettazione, rinunci alle seconde nozze e ai benefici di legge. Segue l'ava, in posizione non dissimile dalla madre, poi il fratello maggiore, e quindi la linea agnatizia. Nessun tutore testamentario o legittimo può essere assunto all'ufficio, se non interviene la conferma della pubblica autorità (*confirmatio tutorum*).

Il controllo della parentela è esercitato da un *consiglio di famiglia*, che si organizza come istituzione in questa età, dopochè i vincoli familiari risvegliano contro il feudo

più solerte attività nei rapporti interni (§ 137). Già dal secolo XII si parla del *consilium duorum propinquorum*, che interviene nei negozi più solenni della tutela, e di qui nasce l'istituto, composto da due o quattro persone, scelte dalla pubblica autorità tra i parenti o i vicini, o in mancanza tra i *boni homines*. In origine, il consiglio di famiglia può anche surrogare il tutore; più tardi completa soltanto e sorveglia l'opera di lui. Quanto alla vigilanza del magistrato, esercitata in origine dai giudici e messi regi, viene assunta nel Comune da principio dai consoli del placito o di giustizia, insieme con le altre funzioni di giurisdizione volontaria (§ 94); più tardi dal podestà e dai suoi giudici, creandosi, nel secolo XIII, quasi in ogni città, una curia speciale per questi negozi, detta *curia pupillorum*, che a Venezia fu tenuta dai Procuratori di S. Marco, a Trento dai giudici delle tutele, a Firenze dagli ufficiali dei pupilli, in molti luoghi dagli avvocati dei poveri. Questa pubblica vigilanza, ereditata dal mundio regio, non sorge più da interessi fiscali, ma soltanto per la protezione del pupillo.

L'ufficio del tutore importa gli obblighi di prestar giuramento, di dar cauzione e di redigere inventario nell'atto dell'assunzione; e poi obbliga alla resa dei conti. Quest'ultimo atto è circondato, nel diritto statutario, da più rigorose cautele, poichè ha luogo ogni anno, dinanzi al consiglio di famiglia ed al giudice, e, quando significhi piena approvazione, vale a sciogliere il tutore da ogni responsabilità. Inoltre ogni atto più grave, che trascenda l'amministrazione ordinaria, deve essere sottoposto al controllo preventivo di questi organi. Così la legislazione italiana, piuttostochè far ricorso alle pene romane o mettere in azione troppo frequente la *in integrum restitutio*, mira a prevenire i danni di un mal governo, con l'assidua vigilanza del consiglio di famiglia e del pubblico potere. Sulla traccia del diritto romano, si regolò l'ipoteca sui beni del tutore, le cause di scusa, di incapacità e di rimozione dalla tutela; ma per nuovi impulsi

si ebbero invece, nei Comuni, i registri pubblici delle tutele.

Il diritto romano risorto rimette in onore la cura, ma in rapporto ai minori non fu più nettamente distinta dalla tutela. Arrivati alla pubertà, i minori erano assistiti fino all'età maggiore da un *curator*, ma generalmente si usava di affidare queste funzioni allo stesso tutore, che continuava, con la nuova veste, nell'amministrazione dei beni del minore. Dove vige la comunione familiare (§ 136), il *maiordomus* amministra i beni dei minori col controllo della famiglia, anche di fronte al tutore, che ha ufficio di sorveglianza. Molti modi valevano ad esimere i minori dalla cura, più numerosi che non quelli dell'emancipazione (§ 137); sicchè in parecchi luoghi la curatela è abbandonata, e si nominano curatori solo agli atti speciali o alle liti, a cui dovessero per legge intervenire. Si prepara così, riguardo ai minori, la fusione della tutela e della cura, pienamente avvenuta nei codici moderni (art. 241 cod. civ.).

Si conserva invece la cura per i pazzi e per i prodighi, benchè in qualche testo esso abbia nome e carattere di tutela. La fonte dell'istituto è generalmente nel diritto romano. Contro il pazzo, e talvolta anche contro il prodigo, si pronunciava dal magistrato, per istanza dei parenti o dei creditori, l'interdizione, con forme e proclamazioni solenni a scopo di pubblicità. Ma la dottrina non ammise per i pazzi la prova dei momenti di lucido intervallo, restando in ogni caso fedele al principio dell'incapacità. Invece si escogitò, per le persone parzialmente incapaci, l'istituto della inabilitazione, detta anche *administratio prohibita*.

§ 140. — Oltre le opere cit. al § 63, si v. Pivtorno, *L'adozione privata*, Perugia, 1914 (e sul libro, Schupfer, in *Riv. ital. di sc. giur.*, LV, 1915); Roberti, *Ricerche intorno alla tutela dei minorenni*, 2 vol., Padova, 1905; Tamassia, *La famiglia ital. nei sec. XV e XVI*, Palermo, 1911.

CAPITOLO V

DIRITTI DI SUCCESSIONE EREDITARIA.

§ 141. — Rapporti di successione ereditaria.

Lo studio delle fonti romane, risospingendo verso l'antico sistema ereditario, non poteva tuttavia indurre il diritto italiano ad accogliere quei principi fondamentali dell'eredità, che sembrano conseguenze singolari e necessarie della famiglia romana. Anzi si istituì, in questo, come in altri punti, quella lotta tra le tendenze medievali, in parte appoggiate sull'elemento germanico, e le risorte disposizioni romane, la quale, attraverso ad incertezze, a contrasti, ad adattamenti successivi, doveva condurre alle forme dei codici moderni. Durante siffatto sviluppo storico, avvenne che le regole romane, avverse alle tendenze medievali, ma precisamente confermate dai fonti, anche dove non caddero del tutto, ebbero vigore solo formale, non sostanziale.

Così accadde del principio che l'eredità rappresenti una *successio in universum ius*, destinata a collocare integralmente l'erede nella posizione giuridica del defunto; poichè i tempi nuovi modificarono anche più profondamente le gravi conseguenze di quel principio, pur già attenuate nel diritto giustinianeo. Veramente, non appena il diritto consentì una certa libertà nelle disposizioni a causa di morte, fu accolto anche il concetto romano dell'obbligo illimitato dell'erede per i debiti del defunto; e gli statuti italiani, interpreti dei nuovi rigori indotti nel cerchio delle famiglie (§ 137), lo confermarono, avversando le rinuncie alla eredità da parte dei parenti, soprattutto laddove potevano sembrar rivolte ad eludere i diritti dei creditori. Ma d'altra parte, quasi come correttivo, leggi, statuti e scienza disciplinarono

largamente il romano beneficio d'inventario, ovviando, con un sistema di pubblicità, al pericolo che restassero delusi i diritti dei creditori, e presentando l'erede come amministratore del patrimonio e come rappresentante della persona del defunto, non meno che dei propri interessi.

Così vien meno il principio romano che la trasmissione ereditaria avvenga mediante l'atto dell'adizione. Anche questo principio, rinunciato dallo stesso diritto romano a favore degli *heredes necessarii*, ma ignoto al diritto germanico, che non conosceva che eredi necessari (§ 64), non era più conforme ai tempi, i quali più non concepivano l'eredità come una *successio in universum ius*; e perciò non poteva essere rianimato, nemmeno dai dettati espressi del diritto romano considerato come vigente. Il principio, ch'era stato anche germanico, dell'intromissione autonoma dell'erede nel possesso dell'eredità, senza bisogno dell'adizione, trionfa dunque quasi pienamente negli statuti e nelle leggi (1); e anche dove, per influsso romano, si rimette in vigore il sistema dell'accettazione, si dà poi più largo spazio alle presunzioni d'accettazione, ammettendosi che ogni lieve atto di intromissione nell'eredità valga a presumerla accettata; e soprattutto si vuole che l'accettazione dell'eredità valga a retrotrarre gli effetti al tempo della morte dell'ereditando, per modo che si reputasse da tal momento passato il possesso dei beni di lui all'erede, senza bisogno d'apprenderlo. Ciò che in fondo conduceva al medesimo risultato. Sempre poi ebbe, nel diritto italiano, valore la massima, solo per eccezione ammessa dal diritto romano, che l'eredità, anche non adita, si trasmette negli

(1) *Stat. di Verona*, a. 1228 (ed. Campagnola, Ver., 1728): « Possessio bonorum defuncti, quam habebat tempore mortis coniunctim transeat ad heredes de iure, secundum ordinem successionis, ipso iure, etiam si ab herede non fuerit apprehensa ». Cfr. *Libri feud.*, *Antiqua*, VIII, 17; *Vulg.* II, 11.

eredi del *de cuius*, considerandosi così già acquistato, indipendentemente dall'adizione, il possesso della eredità nella persona dell'erede. La regola medievale, espressa nel motto francese: *le mort saisit le vif*, e accolta dai codici moderni (art. 925 cod. civ.), trionfava così pienamente nel diritto italiano, e mutava i concetti romani dell'adizione e dell'eredità giacente.

Così anche mutano le condizioni della delazione ereditaria. Anzitutto la professione dei voti religiosi, la dichiarazione d'assenza, ove questa fu ammessa (§ 122), e talune condanne penali hanno virtù di aprire la successione anche d'un vivente. Inoltre la capacità a succedere è tolta non soltanto agli indegni, ma anche ai lebbrosi, ai banditi, ai morti civilmente, e in parte anche agli stranieri, almeno per gli immobili situati nella città o nello Stato; senonchè i trattati fra le città sono già intenti, dal secolo XIII, ad eliminare quest'ultima incapacità. Infine, non soltanto per legge o per testamento può farsi luogo alla successione a causa di morte, ma anche per contratto, poichè tolto al testamento il carattere originario d'istituzione d'erede, fu possibile dar riconoscimento a testamenti reciproci o simultanei (*pacta successoria*), risultanti da contratto o dove si combinavano le forme del testamento con quelle della donazione fra vivi. Tali patti si stringevano soprattutto in occasione di matrimoni, non soltanto tra coniugi, ma anche da parte di parenti od estranei, a favore di uno dei coniugi o della prole, o si concordavano tra due famiglie, dando luogo ad ordini di successione reciproca, e si usarono specialmente nelle famiglie nobili, per aumentare il lustro della casa o per creare eredi. Anche si usava spesso di dar vigore a confessioni di rinuncia a successioni non ancora aperte, o di accompagnare il testamento con clausole di rinuncia al diritto di revocare o cangiare le disposizioni testamentarie.

Tutti questi patti, avversati nei testamenti, furono riguardati come *donationes mortis causa* o come do-

nazioni fra vivi, mentre in realtà erano trattati alla stregua di testamenti, a cui mancasse l'elemento della revocabilità. Senonchè, essendosi così distrutta la causa del negozio, si volle che questi atti fossero confermati con giuramento, secondo le disposizioni canoniche, e così sanati: ma solo il diritto moderno, ritornando alle regole romane, li proibì apertamente (art 761 cod. civ.).

L'indole nuova del testamento mutò anche il rapporto tra la successione testamentaria e la legittima (§ 65), rapporto, che il diritto romano aveva reso incompatibile; mentre ora, come già nel periodo antecedente, può farsi luogo alla successione testamentaria insieme con la legittima, purchè di fatto non si elidano, in quanto la qualità di erede può attribuire anche soltanto diritti patrimoniali, e quindi può provenire tanto dalla legge quanto dal testamento, senza che l'uno necessariamente escluda l'altra.

§ 141. — Ciccaglione, v. *Successione*, nel *Digesto ital.*; Glasson, *Le droit de succession au moyen âge*, nella *Nouv. rev. hist. de dr.*, XV, 1892; Abignente, *Il dir. successorio nelle prov. napol.*, Nola, 1881; Ciani, *La success. legittima e il testamento nella storia del dir. ital.*, Firenze, 1893; Gavini, *Appunti sull'esclus. delle donne nella success. secondo gli statuti*, Torino, 1901; Patte, *La saisine héréditaire*, Paris, 1899; Fumagalli, *Il dir. di fraterna*, Torino, 1912; Bonfante, *Scritti giuridici: I. Famiglia e successione*, Torino, 1916; Lefebvre, *L'ancien droit des successions*, Paris, 1916-18.

§ 142. — Il testamento.

La prevalenza del diritto romano dà favore alla libertà di testare e all'uso del testamento, e quindi la successione testamentaria prende nel sistema il primo posto di fronte a quella legittima, non ostante i limiti più rigorosi che il medio evo e i tempi moderni impongono al testamento. Questo apparisce ormai veramente come atto unilaterale, revocabile e segreto, che serve, nei confini ammessi dalla legge, non più ad istituire un

erede, ma ormai, specialmente, a dar norma alla devoluzione delle proprie sostanze. Perciò ogni atto d'ultima volontà è pienamente valido, anche se non designa un erede e anche se non merita, nel senso romano, il nome di testamento; cosicchè, per quanto si continui a distinguere il testamento, che nomina un erede, dal codicillo, che provvede a singole disposizioni, di fatto manca tra l'uno e l'altro ogni differenza. Soprattutto il diritto canonico, riprendendo le tendenze del *favor testamentorum*, spinge a dar valore ad ogni atto d'ultima volontà, anche spoglio delle forme rigorose, poichè si considera in questo caso come sempre apposta la clausola usuale, che la disposizione abbia a valere come codicillo (*clausola codicillare*). Per avvantaggiare le disposizioni pie, la Chiesa insegnò, e il diritto comune ammise, che era valida anche l'istituzione a favore di una persona incerta, e perciò tutti i testamenti a profitto dell'anima; devolvendosi alla fabbrica di S. Pietro o al vescovo della diocesi ogni disposizione di cui non risultasse evidente il titolare, solo che fosse certo il pio scopo. Ma a questa libertà servono di freno non soltanto le disposizioni più restrittive sulla capacità di testare e sulla legittima, ma anche i patti successorî, le clausole di rinuncia alla revoca del testamento, i fedecommessi.

La capacità di testare, fortemente limitata a sfavore delle donne, è negata agli infermi di mente, ai minori, ai professi di voti solenni, ai rustici, ai quali ultimi succede, in mancanza di discendenti, per diritto feudale, il barone (*ius excadentiae*). Solo una lunga evoluzione storica, conservando le esclusioni d'ordine naturale del diritto romano, ridonò alla donna, parificandola all'uomo, il pieno diritto di testare; mentre già i rustici, strappando via via ai baroni, con le franchigie dei Comuni rurali, i diritti della personalità, si erano già disciolti dai rigidi vincoli primitivi (§ 124).

Così la quota, che il diritto romano concedeva a tutti

i legittimari sulle sostanze del testatore, diventa invece una quota che la legge riserva, non concede, a una categoria di eredi necessari, i quali la famiglia medievale voleva rispettati, per modo che la larghezza delle disposizioni testamentarie sia fatta dipendere dal rispetto di questa fondamentale esigenza. Specialmente gli statuti pongono limiti rigorosi alla libertà di testare, escludendola, ad es., nel Napoletano, sopra i *bona avita* (*bona stabilia*, *patrimonalia*); aumentando la quota di riserva della legittima, fino ai due terzi del patrimonio. Soltanto la Chiesa pretende un rispetto più largo della volontà del testatore, a riguardo delle donazioni pie; ma gli statuti e le leggi non vi consentono che in tenue misura. Allo scopo di prevenire contrasti tra fratelli gli statuti proibiscono al padre di favorire (*meliorare*) un figlio a danno di altri; ma ciò si concede più tardi, in omaggio al diritto comune. La nascita d'un nuovo figlio non annulla il testamento, ma produce automaticamente la riduzione, per modo che il nuovo figlio abbia parte eguale agli altri nell'eredità paterna.

Invece le forme dei testamenti guadagnano in libertà, sotto la spinta del diritto canonico e più tardi del diritto naturale. La forma ordinaria è quella che si compie, per atto pubblico, davanti al notaio, senonchè non si richiedono più i 7 o 5 testi del diritto romano, nè le antiche sottoscrizioni; ma sono variamente richiesti 5, 3 o anche 2 soli testimoni, secondo gli insegnamenti canonici. Anzi si ammettono, in questa qualità, con grave deviazione ai principi del diritto medievale, anche le donne. Il diritto canonico sancì la validità dei testamenti ricevuti dai parrochi, con l'assistenza di 2 o 3 testi, purchè contengano un legato pio, e volle anche prescindere da queste forme, purchè risultasse evidente la volontà del testatore. Continuava anche l'uso del testamento orale o *nuncupativo*, pronunciato davanti a testimoni, i quali, alla morte del disponente, dovevano porlo in iscritto (*in scripturam redactum*, *breviarium*, *gesta*), davanti al

giudice o notaio, con dichiarazione giurata. Ma più tardi cominciò a introdursi la forma del testamento olografo, per cui si richiedeva la presenza dei testimoni e l'autenticazione notarile, ma che talvolta potè anche farne a meno. I testamenti segreti erano deposti presso il notaio, e, in qualche città, anche nella sagrestia di una chiesa; mentre i pubblici si volevano presentati al giudice, o consegnati in custodia a qualche pubblico ufficiale, onde apparivano come una continuazione del testamento romano *principi oblatum*.

Con la legittima si introduce la diseredazione, accettandosi, in questo campo, le disposizioni del diritto romano; ma è evidente la tendenza a restringere l'arbitrio del testatore, poichè ormai si fa dipendere la diseredazione da cause d'indegnità, precisamente fissate dalla legge, come avviene nel diritto moderno.

I nuovi caratteri del testamento, indipendenti dalla istituzione d'erede, favoriscono lo sviluppo dell'istituto medievale dell'esecuzione testamentaria (§ 66). Appunto nel rinascimento italiano, le persone designate dal testatore a curare l'esecuzione dei suoi voleri prendono nome di *executores ultimae voluntatis;* ma essi conservano soprattutto l'indole di tutori dei legati di pietà e di beneficenza, onde sono scelti più spesso tra gli ecclesiastici. Si deve agli statuti e alla nostra giurisprudenza l'ordinamento delle regole e delle cautele proprie dell'istituzione, passata nei codici moderni, richiedendosi la dichiarazione d'accettazione o di rinuncia, entro un dato termine; la compilazione dell'inventario; l'erogazione dei beni secondo la precisa volontà del disponente. La dottrina del secolo XIII, sciogliendosi dai concetti germanici, configura l'istituto come un mandato, onde non è più necessario che si accompagni al possesso dei beni ereditari; ma si aggiunse tosto che è un mandato *sui generis,* il quale ha in sè qualche carattere di pubblico ufficio. Sono conseguenze di questi concetti anzitutto il principio che l'incarico non si trasmette agli eredi dei

designati, e poi l'obbligo del rendiconto agli eredi e la determinazione di un tempo sufficiente all'esecuzione, più generalmente un anno. Inoltre, in vista dello scopo pio, si affida la sorveglianza dell'ufficio ai vescovi, che talora furono anche sostituiti agli esecutori, quando vi fossero disposizioni di pietà e non vi fossero nominati gli esecutori o venissero a mancare. Ma su tutti sopraintende, con propri magistrati, lo Stato.

§ 142. — Oltre le op. cit. al § 65, si v. Lessona, *La revocabilità del testam. nella sua evol. stor.*, Fir. 1886; Auffroy, *Évolut. du testament en France*, Paris, 1899; Maury, *Et. hist. sur l'institut. contractuelle*, Angers, 1902; Falco, *Le disposizioni pro anima*, Torino, 1910; Bourdel, *Etude sur les formes du testament dans l'ancien droit franc.*, Paris, 1913; Ambrosini, *Disposizioni d'ultima volontà fiduciarie*, II, *Dir. germ. can. e comune*, Roma, 1917.

§ 143. — La successione legittima.

Nonostante che l'accoglimento del diritto romano obblighi a dare al testamento il primo luogo nel sistema delle successioni, di fatto la successione legittima conserva sempre il predominio, poichè i vincoli delle parentele si allentano solo tardi (§ 137), e anche allora il decoro e la saldezza delle famiglie consigliano a raffigurare il testamento come una deviazione, per quanto frequente e libera, dall'ordine successorio normale. Nel computo dalla parentela, gli statuti e le leggi si tengono al sistema canonico, ereditato dal germanico o medievale (§ 64), che è quello lineare-graduale, detto anche dei *colonnelli*, in cui si ricerca prima la prossimità delle linee o parentele, e poi, dentro ciascuna di queste, la prossimità del grado. Ma già agli albori del rinascimento giuridico il computo romano lotta per riprendere favore, e il diritto comune riesce talvolta a insinuarlo negli statuti e nelle leggi, e quindi arriva a trasmetterlo al diritto moderno, raccogliendo i legitti-

mari nelle quattro classi che derivano la loro ragione dalla discendenza legittima (*iure proprio*), dal rapporto di parentela familiare (*iure familiae*), dal vincolo di parentela naturale (*iure sanguinis*), dalla unione matrimoniale a favore del coniuge superstite (*iure matrimonii*), e fissando il solo principio dell'esclusione del parente più remoto per opera del più prossimo. Ma non così poteva riuscir vittorioso il sistema giustinianeo della cognazione: anche dove si accoglie il computo romano, la parentela agnatizia resiste, perchè dapprima il sistema politico dell'autonomia, più tardi il particolarismo degli Stati italiani avversano la donna e la parentela femminile (§ 124), e, temendo la diminuzione dei patrimoni familiari e cittadini, restringono entro l'agnazione i vincoli delle parentele (§ 137), difendono l'idea conservatrice del nome domestico (§ 110). Sarà necessario il soffio della Rivoluzione francese, perchè siano cancellate, e a stento, le odiose differenze di linea e di sesso (§ 149).

È ammesso invece pienamente il diritto di rappresentazione, che chiama a succedere gli eredi di una persona premorta, assente o incapace, quando tale persona avrebbe, insieme o prima d'altre, raccolto la successione. Tale diritto, esteso a tutti i gradi, è giustificato dai giuristi, in base a una volontà tacita del *de cuius*. Vale anche la regola romana che, fra chiamati in grado eguale, la successione sia per capi, non per stirpi; mentre, quando si fa luogo al diritto di rappresentazione, la successione è sempre per stirpi.

Nell'ordine successorio, vengon primi i discendenti, che escludono ogni altro ordine, salvo i diritti dei figli naturali e del coniuge superstite. Ma come riflesso del predominio agnatizio, si offre sùbito la regola del diritto italiano, che posterga o esclude le donne, in confronto coi discendenti maschi o con altri stretti parenti di sesso maschile. La regola riflette non soltanto il principio dell'incapacità della donna alla successione feudale, ma specialmente lo spirito di gelosia e il protezionismo eco-

nomico dei Comuni e degli Stati particolaristici. Temperava questa rigida regola la riserva della dote, che, in molti luoghi, continuò per secoli a rappresentare la quota legittima della successione della donna (*ad instar legitimae*); senonchè la dote era limitata talvolta dagli statuti a una certa misura, ordinariamente minima, e anche laddove vigeva la consuetudine italiana che la dote dovesse essere congrua (*conveniens*), ossia proporzionata all'entità del patrimonio domestico (§ 139), i criterî della commisurazione erano rigidi, tanto che il diritto ereditario della donna risultava sempre esiguo. Anche nell'Italia meridionale, dove le femmine potevano esser chiamate alla successione, si usava richiedere dalla donna, all'atto del matrimonio e della dote, una rinuncia giurata ad ogni diritto ereditario (*cautela di Maranta*); ciò che trovasi altresì nel ducato d'Aosta ed altrove. Sempre le donne maritate dovevano star paghe alla dote ricevuta in occasione del loro matrimonio, non solo in concorso con figli, ma anche in concorso cogli ascendenti e coi collaterali: l'esclusione era poi assoluta, tanto nella successione legittima, quanto nella testamentaria, se la donna dotata fosse andata a marito fuori del territorio (*exclusio propter nuptias extra territorium*). Poche leggi, forse appena le consuetudini siciliane, sfuggono a queste regole, e non fanno distinzione tra maschi e femmine; pochi statuti chiamano le donne a concorrere coi maschi, almeno nella successione materna; appena negli statuti di Venezia, e in pochi altri, riservando ai maschi il patrimonio immobiliare, si pareggiano le femmine nella successione dei beni mobili, restando tuttavia sempre fermo l'obbligo della dote congrua.

I figli naturali, per quanto anche riconosciuti, erano poco benignamente trattati dalla legislazione statutaria (§ 137) ed ebbero scarsi diritti ereditari, non soltanto di fronte ai discendenti legittimi, ma anche in concorso con gli altri parenti più remoti. La loro successione fu sempre parziale e furono preferiti soltanto al fisco,

avendosi talvolta cura nelle leggi di limitare la quota che, per testamento, si poteva assegnare ai bastardi. Anche peggiorò la successione del coniuge superstite, poichè, sopra la ragione ereditaria del mundio, trionfò il diritto dei figli. È noto che gli statuti ridussero lucri patrimoniali tra coniugi (§ 139), ma si finì per consentire al marito solo l'usufrutto sulla dote, e solo nel caso in cui sopravviva a figli, che abbiano già acquistato diritto alla eredità materna. Alla moglie nulla compete, oltre le donazioni e i lucri, e l'usufrutto dei beni è concesso solo per disposizione testamentaria o, se vi siano figli, sotto la condizione dello stato vedovile.

Successione regolare era quella degli ascendenti, che, in concorso coi fratelli germani, venivano chiamati tosto dopo i discendenti, secondo il principio dell'agnazione, posponendosi ad altri collaterali anche i fratelli uterini. Il predominio dell'agnazione fa scadere anche la madre dalla posizione guadagnata nel diritto barbarico (§ 64), poichè ad essa si preferisce la parentela più prossima maschile: la madre viene ammessa soltanto in concorso coi parenti più lontani, almeno in una quota della sostanza.

Vengono infine i collaterali, anch'essi preferiti, secondo la regola agnatizia. Ma è evidente la tendenza del diritto statutario a restringere i diritti della parentela, come conseguenza delle limitazioni feudali alla successione (§ 64), poichè molti statuti vanno appena al terzo o quarto grado, chiamando in sèguito il Comune o le opere pie (1). Solo tardi, per influsso del diritto romano e del principato, si giunge al settimo e di raro al decimo grado, concessione esagerata alle esigenze individualistiche, che fu già nel nostro codice (art. 742) e che ha ceduto ora ad una più larga concezione degli interessi sociali (decr. luogoten. 16 nov. 1916, n. 1686).

---

(1) Cfr. *Const. sen.*, 1264, ed. Zdekauer, II, 37.

Anche la cognazione guadagna riconoscimento sempre più largo, per il progresso giuridico, ma per essa non si giunse mai oltre il settimo grado.

La regola consuetudinaria della divisione e devoluzione dei beni tra le due linee, espressa nel motto: *paterna paternis, materna maternis,* regola che dominò nella maggior parte degli Stati d'Europa, ha scarse e sporadiche applicazioni da noi. Nella collazione e nelle divisioni si seguono le norme del diritto romano. Le divisioni si compiono di comune accordo o con l'intervento del giudice: nel primo caso, è sistema del diritto italiano che il più vecchio faccia le parti e il più giovane scelga.

Dopo i parenti chiamati per legge, ha luogo la successione del fisco, sia questo lo Stato, sia il signore feudale che, almeno sui rustici, conservò a lungo il diritto alla devoluzione dei beni vacanti (*excadentiae, mortizzi*).

Carattere di successione speciale ebbe anche quella della Chiesa o meglio dei luoghi pii. A lungo ebbe valore il principio che ai chierici e ai monaci dovessero succedere le chiese e i conventi, secondo le disposizioni del diritto romano; ma dai tempi comunali i chierici almeno conseguono più larghi diritti personali sul proprio patrimonio, anche rispetto alle famiglie. Come conseguenza della giurisdizione feudale dei vescovi sulle città durò tuttavia in qualche luogo il diritto del vescovo a raccogliere le eredità vacanti, allargato più tardi anche alle opere pie; ma, come svolgimento di una pratica bizantina, generalizzata nel medio evo, si presenta il diritto dei vescovi di raccogliere dagli eredi una quota d'eredità, più spesso il decimo dei beni mobili, detta *mortuario, mortizzo.* Particolarmente si pretende che tale quota si consideri come inseparabile dal testamento, per modo che su esso cada sempre, a carico dei beni del testatore, l'obbligo di un legato *pro anima.* Gli statuti fecero obbligo ai notai di raccomandare ai dispo-

nenti certe opere di pietà o di beneficenza; e agli esecutori, di erogare a scopo pio almeno una decima parte delle sostanze (*decima mortuorum*), che il testatore avesse lasciate da destinare secondo il loro prudente arbitrio.

§ 143. — Oltre le op. cit. ai §§ 64 e 141, si v. Pacifici Mazzoni, *Studio storico sulla success. legittima*, nel *Dig. ital.*, voce *Successione;* Caillemer, *Confiscation et administration des successions par les pouvoirs publics*, Lione, 1901; Vassalli, *Concetto e natura del fisco*, Torino, 1908; Finocchiaro-Sartorio, *La dote di paraggio nel dir. sic.*, in *Riv. it. di sc. giur.*, XLI, 1906; Id., *Il dir. credit. della corte regia*, nel *Circolo giur.*, XLIII, 1912; Caillemer, *L'origine du douaire des enfants*, negli *Studi per V. Scialoia*, Milano 1905; Vitali, *Success. testam. e legittima*, Napoli, 1900-909; Tamassia, *La famiglia italiana nei secoli XV e XVI*, Palermo, 1912; Falletti, *Le retrait lignager en droit coutum. franç.*, Paris, 1923; de Laplanche, *La réserve cout. dans l'ancien droit français*, Paris, 1925.

§ 144. — Feudi e fedecommessi.

Per quanto la successione dei feudi si vestisse, specialmente nell'Italia longobarda, di elementi patrimoniali (§ 41), tuttavia l'indole singolare dell'istituto, che deve salvaguardare i diritti del signore e svolgere l'esercizio di pubbliche funzioni (servizio militare, ufficio, giustizia), dà luogo in questa materia a norme speciali. La disciplina giuridica di queste norme, elaborata in base al feudo longobardo nei testi delle *Consuetudines feudorum*, si svolge poi ampiamente nella letteratura italiana, con influsso notevole del sistema franco, adottato in parte nell'Italia meridionale (§ 85).

La natura singolare del feudo, che impone il giuramento di fedeltà e l'obbligo del servizio militare e che genera e conserva nella persona gli attributi della nobiltà, porta ad escludere nella successione chi a queste condizioni non sia sufficiente. Si nega perciò alla donna, inetta alle armi, la capacità di succedere nel feudo, a

meno che una clausola esplicita, nell'atto di costituzione, non lo consenta, in mancanza di discendenti maschi. Così normalmente sono esclusi gli ascendenti, per una conseguenza del concetto medievale intorno alla vecchiezza (§ 58), *quia feuda non ascendunt;* non meno che i difettosi di corpo. Anche i religiosi d'ogni specie soffrono questa incapacità, ma soltanto nel feudo ordinario, non nel feudo politico, a cui possono essere chiamati gli ecclesiastici più eminenti. Così pure i figli illegittimi, i nati da matrimoni morganatici, gli ebrei, gli eretici, i condannati, e ogni altro che sia privato o diminuito dell'onore (§ 124), non vengono in considerazione nell'eredità dei feudi.

In secondo luogo, il feudo riceve esistenza dall'atto che lo costituisce, e perciò segue tutte le norme, che ad esso, in tal momento, sono imposte dal signore, sia riferendosi ad una determinata legge, sia regolando con clausole esplicite le condizioni singolari. Si distingue perciò fondamentalmente il feudo longobardo (*iure longobardorum*), che riflette le regole della successione ordinaria ed è divisibile tra più persone, che si trovino in eguale condizione per succedere; e il feudo franco (*iure francorum*), introdotto dai Franchi e diffuso dai Normanni nella bassa Italia (§ 41), dove si serbano più puri gli elementi politici dell'istituto: feudo che non ammette divisione, ma passa integro al primogenito, obbligando quest'ultimo a provvedere ai cadetti con appannaggi, detti *vitamilizia,* costituiti come un vitalizio in rendita sul feudo, riversibile al feudatario alla morte del cadetto; e facendo carico di provvedere alle donne con la dote di paraggio (§ 139). Inoltre si possono avere più specie di feudi, a seconda della volontà espressa nell'atto costitutivo; distinguendosi un feudo *ereditario,* quando è creato con la formula: *tibi et heredibus tuis,* il quale segue le norme ordinarie della successione feudale; un feudo *pazionato,* in cui si chiamano soltanto i discendenti del primo investito, con esclusione d'ogni

altro erede, in virtù della formula: *tibi et filiis*, dandosi luogo a una sequela di successori preordinatamente indicati, come dissero i glossatori, *ex pacto et providentia;* finalmente un feudo *misto*, al quale si chiamano soltanto quei discendenti dell'investito, che sarebbero stati ad un tempo anche eredi: *tibi et heredibus de tuo corpore legitime descendentibus.* Sistema normale di successione era quello del feudo pazionato, onde dicevasi anche retto o proprio.

Finalmente, il feudo ha bisogno, anche nelle sue cessioni, di forme singolari, inerenti alla sua natura, poichè i singoli successori non derivano la loro qualità direttamente dall'ultimo investito, ma piuttosto dalla legge costitutiva del feudo e quasi dal primo investito. Perciò ogni nuovo possessore deve chiedere l'investitura al signore, prestargli il giuramento di fedeltà e pagare il laudemio. Il *laudemio*, detto anche *relevio*, è una prestazione, introdotta per consuetudine, e destinata a raffermare, dapprima simbolicamente, poi con valore intrinseco, il negozio giuridico dell'investitura, come compenso del nuovo vassallo per il fatto di essere accettato (*laudare*) dal signore e di riottenere (*relevare*) il feudo, ch'era ricaduto nelle mani del legittimo titolare. Nel secolo XI, era rappresentato da un dono di cavalli ed armi; ma poi, a misura che il feudo guadagna carattere patrimoniale, assunse valore economico, fino a rappresentare, secondo i luoghi, un decimo o un ventesimo del valore del feudo, oppure mezz'annata o un'annata intera della rendita del bene feudale, contribuendo così a quello sfruttamento economico della istituzione, a cui il diritto italiano seppe così genialmente piegarla.

Più tardi, dopo le origini dello Stato moderno, il feudo, privato d'ogni autonomia (§ 115), venne sempre più accostandosi al fedecommesso, a cui aveva inspirato qualche forma; sicchè restò soltanto come dignità di ufficio, per il governo delle terre dipendenti, e come tale ritornò alle forme originarie della indivisibilità,

con preferenza al sistema successorio della primogenitura.

Intanto si era pienamente formato il fedecommesso. La prima radice dell'istituto procede senza dubbio dal diritto romano, e specialmente dal così detto *fedecommesso di famiglia*, nel quale il testatore grava un fiduciario dell'obbligo di trasmettere l'eredità alla sua morte e dopo un tempo determinato, secondo l'ordine della successione legittima, che Giustiniano non volle superasse la quarta generazione. L'istituto non fu ignoto all'alto medio evo, poichè servì, ad es., in Sardegna. a devolvere i beni di un disponente a favore delle chiese, quando fossero mancati discendenti diretti; ma, nella dottrina dei giureconsulti, dopo il nuovo restringimento dei vincoli familiari (§ 137), potè diventare un mezzo, per garantire alla famiglia tutta la sostanza domestica, e per trasmetterla unita, senza pericolo di dispersione, a scopo di mantenere integro il decoro del casato.

Ciò avvenne tradizionalmente in Italia sotto la spinta delle istituzioni feudali, poichè già nel feudo, specialmente allorchè ebbe in sè congiunta la clausola della primogenitura, era apparso il concetto di una *successio ex pacto et providentia maiorum*. Ma il pieno sviluppo dell'istituto si ebbe soltanto nel secolo XVI, sotto l'influsso del diritto spagnolo; poichè solo allora, presso gli Stati nazionali, si riprodussero quelle condizioni, che avevano favorito nella Spagna la diffusione del fidecommesso. Quando i possessori di beni allodiali, con l'appoggio della monarchia (§ 110), vollero gareggiare con la nobiltà feudale, decaduta intanto nelle forze politiche, e ottennero in Spagna definitivamente (1505) la facoltà di erigerli in primogenitura, allora il fedecommesso, che aveva già in Italia una lunga tradizione, apparve definitivamente come la trasmissione normale della sostanza domestica, divenuta indivisibile e alienabile, quasi per disposizione del testatore, secondo un

ordine di devoluzione preordinatamente fissato, senza limiti di generazione, esclusivamente nella parentela maschile, ma col solo scopo di conservare, con la ricchezza, il lustro domestico.

Ogni possessore derivava il suo diritto, come nel feudo, non già dall'ultimo istituito, ma dalla volontà del primo disponente, ed aveva diritto di pretendere che la sostanza gli pervenisse, in qualunque momento, nello stato in cui si trovava al tempo della creazione del fedecommesso, mantenendola separata dai beni suoi propri e conservandola alla sua volta per l'ulteriore devoluzione. L'istituto si diffuse rapidamente in Italia come strumento di ascensione a profitto dei proprietari di immobili, fino a guadagnare un riflesso del favore monarchico per la nobiltà, sicchè diventò il sostegno principale dei governi e della monarchia (§ 114).

Si ebbero più generalmente tre specie di fedecommessi: la *primogenitura*, quando era chiamata alla successione la serie dei primogeniti successivamente generati nella famiglia, ricorrendosi, in mancanza, al più prossimo parente dell'ultimo possessore o alla sua discendenza; il *maggiorasco*, che fu la forma più generalmente imitata da Spagna, per cui il fedecommesso passa per intero al più prossimo parente dall'ultimo possessore, e, in caso di parità di grado, al più anziano; il *seniorato*, quando succede sempre il più vecchio fra i discendenti del primo istituito, senza riguardo nè alla linea nè al grado. A queste forme si può aggiungere il *juniorato*, dove si chiama invece il più giovane della famiglia.

Ma la legge di successione era data sempre dall'istitutore, sia per atto di ultima volontà, sia per patto successorio (§ 141), stretto tra vivi, anche fra più famiglie. Il fedecommesso si costituiva più volentieri su beni immobili, ma dal secolo XVII si allargò anche sull'esercizio di un'industria, sui prodotti di un commercio, sulle rendite di titoli pubblici, oltrechè

su beni mobili. Il vincolo di inalienabilità, costituendo una specie di manomorta civile, non tardò ad abbracciare molta parte della ricchezza privata, onde se ne incominciarono a sentire gli effetti dannosi. Le leggi allora si adoprarono a limitarli, sia nell'interesse delle famiglie che in quelli generali dello Stato. Nell'interesse delle famiglie, si richiese che sul fedecommesso gravassero gli oneri degli appannaggi, a favore dei maschi esclusi dal succedere, e della dote, a vantaggio delle donne; si volle che un inventario rigoroso prevenisse le frodi, e si consentì, sotto certe condizioni, in caso di grave bisogno, la parziale alienazione dei beni, col consenso degli istituendi viventi e della pubblica autorità. Nell'interesse dello Stato, si ordinò che fossero esclusi dal vincolo fedecommissario tutti i beni non suscettibili di dare una rendita fissa (censi, crediti, danari, mobili); che non si potessero costituire fedecommessi da persone non nobili o non titolate; che la durata dell'istituzione non potesse oltrepassare la quarta generazione (Piemonte, 1598). L'abolizione dei fedecommessi, divenuti uno strumento di prevalenza politica e un impaccio alla libertà di disposizione dei beni, doveva essere còmpito dell'età moderna (§ 149).

§ 144. — Ferrini, *Teoria gen. dei legati e dei fedecommessi*, Milano, 1889; Cuturi, *Dei fedecommessi e delle sostituzioni nel dir. civile italiano*, Città di Castello, 1889; Pfaff e Hofmann, *Zur Gesch. d. Fideicommisse*, Vienna, 1884; Brückner, *Stud. ueber d. Geschichte d. Fideicommiss.*, Monaco, 1893; Verdelot, *Du bien de famille*, Paris, 1899; Krause, *Die Familien-Fideicommisse*, Berlino, 1909; Frommhold, *Zum Lehre vom Stammgut, Familienfideicommiss u. Familienvorkaufsrecht*, in *Festschrift f. O. Gierke*, Weimar, 1911; Trifone, *Feudi e demani, Eversione della feudalità nelle provincie napoletane*, Milano, 1909; Id., *Il fedecommesso. Storia dell'istituto in Italia dal dir. rom. agli inizi del secolo XVI*, Roma, 1914; Verga, *Comunioni famigliari tacite*, Parma, 1930.

PARTE TERZA

ETÀ MODERNA

(1748–1930)

CAPITOLO UNICO

IL DIRITTO MODERNO.

§ 145. — Gli Stati nazionali, la Rivoluzione francese e la Restaurazione.

Dopo lunghe guerre di successione e d'equilibrio europeo, il trattato d'Aquisgrana del 1748 ridonava all'Italia la pace; e, con la pace, dettava un nuovo assetto politico, che restrinse e rallentò l'influsso della preponderanza straniera, e rese possibile l'avviamento alle riforme interne. Da questo punto ha inizio una nuova età per la storia giuridica italiana, e propriamente l'età che si volge a distruggere i privilegi sociali del medio evo, ancora in parte resistenti, a rompere l'eccessivo particolarismo dell'età del rinascimento, e a dare stabilità e certezza al sistema del diritto moderno. L'Italia, non più campo e strumento di lotte sanguinose, non più percorsa da eserciti saccheggiatori, restò quasi per un mezzo secolo estranea alle conflagrazioni europee della guerra dei sette anni e dello smembramento della Polonia; e, nella pace feconda, riprese a svolgere le attività civili, ch'eran rimaste interrotte, raggiungendo rapidamente i progressi delle grandi nazioni straniere e riaffermando una propria personalità.

L'assetto politico non presenta, a dir vero, grandi variazioni dall'antico; ma reca il grandissimo vantaggio di restringere la dominazione straniera alla Lombardia, ancora soggetta all'Austria; e poi, mentre abolisce alcune piccole signorie territoriali (Mantova, Guastalla, Mirandola), dà agli altri Stati un principe proprio o ad essi conserva una costituzione indipendente, provvedendo

al governo senza l'urto del predominio straniero. Napoli e Sicilia, libere dalla trista soggezione spagnuola, ebbero un saggio governo sotto il regno di Carlo III di Borbone (1735-59); la Casa di Savoia, che, col possesso della Sardegna, aveva guadagnato la corona regia, si avvantaggiava con nuovi acquisti territoriali verso la Lombardia e rafforzava l'esercito, mentre tuttavia lasciava languire le tendenze riformatrici (§ 119): il granducato di Toscana era passato alla casa di Lorena (1737), più attiva e più illuminata, benchè diretta rappresentante di interessi stranieri (Austria); Parma e Piacenza, tolte all'Austria, ritornavano a formare un ducato indipendente sotto Filippo di Borbone (1748). Intanto resistevano i vecchi governi degli Estensi a Modena, e a Reggio; dei pontefici nell'Italia centrale, con le legazioni di Ferrara, Bologna e Romagna; delle repubbliche di Venezia, di Genova e di Lucca. Queste ultime erano tuttavia in piena decadenza: Venezia doveva rinunciare ai suoi dominî d'Oriente, e Genova cedeva definitivamente la ribelle Corsica alla Francia (1768).

Tutti questi Stati, restituiti alla pace e sottratti in parte al dominio straniero, intesero a richiamare, sotto una disciplina centrale, i diritti della sovranità, e si volsero a migliorare gli interni ordinamenti, a tutelare la vita interiore della società, a plasmare direttamente le formazioni giuridiche, non più per il vantaggio personale di un principe o per il predominio esclusivo di una classe, ma nell'interesse generale della collettività, che era poi l'interesse dello Stato, del principe, degli individui. Si consolida così il sistema moderno dello *Stato di polizia*, già preannunciato nei tempi anteriori (§ 114), e per esso lo Stato, nutrito dalla totalità delle forze sociali, afferma pieno il proprio diritto originario di potenza sovrana, che non ha limiti esterni od interni, se non nell'interesse della collettività, e che interviene ad agevolare e a dirigere tutte, senza eccezione, le attività della cooperazione sociale. Nel nuovo Stato

di polizia, in cui si identificano la persona del principe, l'organismo del governo e la società costituita in forme di cooperazione, non vien meno l'assolutismo, anzi forse si rafforza e si allarga; ma non è più ormai l'assolutismo di chi dispone dello Stato e dei sudditi come di cosa propria, ma è il potere illimitato di chi guarda all'interesse supremo della società, e in nome di questo pretende obbedienza.

Da codesti principî fondamentali muove l'opera delle riforme, che gli Stati italiani, seguendo un indirizzo già da tempo avviato presso le grandi nazioni straniere, più o meno attivamente compiono, in questo periodo di pace (1748-1793), che comprende la prima fase dell'età moderna. Queste riforme (§ 147) non sono dirette, come in antico, a ritoccare soltanto o a modificare le istituzioni, nel perenne moto di trasformazione giuridica; ma, in nome dell'interesse dello Stato, sono intese a spazzare le vestigia dei privilegi, che sussidiavano e vincolavano l'azione particolarista dei gruppi territoriali, delle classi, delle caste, degli individui, turbando l'equilibrio e la spontaneità dell'opera collettiva, col fine di restituire alla società e allo Stato più libero spazio all'espansione delle energie produttive. Sono perciò, anzitutto, riforme di carattere economico, intese a procurare la prosperità dello Stato; ma anche riforme giuridiche, indirizzate ad assicurare in modo più fermo e meno feroce l'amministrazione della giustizia, a restringere i privilegi della Chiesa e del clero, a limitare le prerogative dei nobili, a proporzionare le prestazioni dei cittadini nel vantaggio dello Stato, a restituire a ciascuno una maggior libertà di movimento. È vero che queste riforme, derivando da una semplice concessione del principe, in virtù dei diritti pubblici assorbenti di supremazia, erano date senza guarentigie, e potevano perciò essere ritolte ad arbitrio del concedente; ma intanto esse portavano un fecondo impulso di rinnovamento e una forte corrente di prosperità nella vita

sociale, sicchè questa non ritarderà a cercarne la garanzia giuridica con la Rivoluzione. In quest'opera riformatrice, i principi erano sospinti, illuminati e diretti da una forte letteratura scientifica, la quale, attingendo ispirazione e argomento dalle scuole filosofiche, non soltanto francesi, mostrava ridestato in Italia, dopo un letargo di quasi due secoli, le energie del pensiero (§ 146). La quiete politica, la prosperità economica e il rifiorire della scienza sono insieme segno, coefficiente e conseguenza di un forte rinnovamento civile, non più arrestato, il quale muove dalla metà del secolo XVIII, in uno slancio improvviso e quasi meraviglioso; come nelle campagne, ai primi soli, la vegetazione, lungamente aduggiata dai rigori invernali, scoppia ad un tratto, nel pieno vigore della natura.

Da questo punto, l'età moderna può dirsi sicuramente iniziata. La Rivoluzione francese, che fu senza dubbio tra gli avvenimenti più grandiosi della storia contemporanea, non è, rispetto al diritto italiano, che la conseguenza violenta e formidabile di un moto già da tempo avviato; e per l'Italia, benchè abbia preparato tutta la storia ulteriore, non ebbe virtù di sopprimere la preponderanza straniera, poichè questa continuò, prima sotto Francia, poi sotto Austria; nè instaurò con perfetta solidità il diritto moderno: il quale si andava tuttavia maturando; sicchè non dal 1789 conviene, per la storia giuridica italiana, prendere le mosse.

Ma le riforme degli Stati nazionali, non potevano aver lunga resistenza. Anzitutto lo sviluppo spontaneo di questo movimento presso piccoli Stati, quasi privi di difesa militare, presupponeva l'esistenza di un sistema esterno d'equilibrio, che garantisse la pace, il quale durò avventurosamente qualche decennio, ma fu poi necessariamente travolto alla prima scossa, travolgendo almeno in parte, le disposizioni riformatrici. In secondo luogo, operando timidamente, per lo più come concessione del principe, non senza riguardo al diretto van-

taggio di quest'ultimo, non potevano soddisfare pienamente al bisogno di rinnovamento, che agitava la società ansiosa di sciogliersi dalle ultime vestigia dei privilegi medievali; cosicchè non doveva tardare a mostrarsi anche fuori l'interno squilibrio. Da una parte la filosofia e la coscienza dei popoli domandavano che si procedesse oltre, con nuove concessioni e con nuovi mutamenti; dall' altra, una parte della popolazione, e specialmente i nobili e il clero, gelosi degli antichi privilegi, avversavano ogni riforma, mentre le plebi, paurose delle novità politiche, si mostravano indifferenti o sospettose. Finalmente le innovazioni non erano sempre coordinate a un meditato disegno, nè rispettose dei diritti acquisiti: onde i governanti, spaventati della china in cui s'erano posti, se ne ritraevano o s' arrestavano, appena sull'inizio del cammino. Invece, il rinnovarsi di una forte borghesia lavoratrice, dopo quasi tre secoli d'inerzia, trascinava lo Stato verso una sana corrente di liberismo economico.

Interviene, in questo momento, l'opera della Rivoluzione francese, la quale, rompendo violentemente quello equilibrio instabile, porta in Italia non soltanto le idee, ma anche l'azione della nuova èra sociale inaugurata in Francia, dando luogo alla seconda fase dell'età moderna, che si chiude con la rovina della fortuna napoleonica (1793–1814). Questa fase è caratterizzata dal trionfo delle armi francesi, che portarono e applicarono i principî della Rivoluzione, mutando anzitutto a forme repubblicane gran parte dei governi della penisola e divulgando in Italia il principio dell'uguaglianza civile e il sistema dello Stato costituzionale moderno (§ 149); poi, restringendo i freni delle pubbliche libertà, nelle nuove forme monarchiche, dominate dal ferreo braccio e dalla mente fervida di Napoleone. Carattere del nuovo diritto pubblico è la tendenza verso le forme rappresentative, a garanzia dei diritti politici e civili dei cittadini; tendenza, tuttavia, turbata da una estrema in-

stabilità, per cui repubbliche, regni e principati sorgono e spariscono, sorretti da forze artificiose e mutevoli, smaniose di tutto cambiare, ma di fatto dominate e dirette da una nuova preponderanza straniera. Non potendo seguire tutte le variazioni politiche di questo periodo, basti il segnarne alcune linee.

Le vittorie francesi, inducendo alla fuga i vecchi governanti, e levando a libertà gli antichi centri urbani, non mai pienamente spogliati della loro tradizionale autonomia (§ 76), dopo aver creato a Milano un *Governo provvisorio della Lombardia* (giugno 1796), promossero la costituzione di una *repubblica cispadana* (dicembre 1796), coi territori di Bologna, Ferrara, Modena e Reggio; e questa, accresciuta con la Lombardia, formò poi (1797) la *repubblica cisalpina*, con organi simili a quelli della costituzione francese dell'anno III (1795) mentre Venezia cadeva in mani austriache (1797). Contemporaneamente, sotto l'impulso delle armi francesi, s formavano i singoli governi provvisori delle città dell'Italia centrale, e, sotto varie forme, la *Repubblica romana*, la *Repubblica partenopea*, la *Repubblica ligure;* senonchè tutte queste creazioni vennero spezzate dalla vittoriosa reazione austro-russa (1799); finchè, dopo la vittoria di Marengo, nel 1800, che restituì in vita la *seconda cisalpina*, il Primo Console convoca in Lione una consulta straordinaria di 452 notabili, scelti in parte con voto diretto dei cittadini, destinata a dare assetto agli ordinamenti dello Stato (1).

Allora fu proclamata la nuova *repubblica italiana* (1801), con costituzione imitata da quella francese dell'anno VIII (1799); e per essa si ebbe il potere esecutivo affidato a un *presidente*, rappresentato da un *vicepresidente*, che dura in carica 10 anni e che esercita il potere per mezzo dei *ministri* responsabili; e di una

(1) Casini, *Fonti per la storia della Consulta di Lione*, Modena, 1906; cfr. Lemmi, *Le origini del risorgimento italiano*, Milano, 1904, pag. 318.

Consulta di Stato, composta di otto cittadini e presieduta da un membro del governo, tenuta a provvedere alle relazioni estere e al governo interno; mentre il potere legislativo era ripartito tra il *Consiglio legislativo*, di 75 membri, incaricato di ricevere dal governo i progetti di legge e darne parere, la *Camera degli oratori*, scelta tra questo Consiglio, in numero di 15 membri, e un *Corpo legislativo*, costituito dai rappresentanti popolari, formanti tre collegi elettorali dei *possidenti*, riuniti a Milano, dei *dotti*, a Bologna, dei *commercianti*, a Brescia, al quale spettava la designazione alle cariche e l'approvazione o la reiezione delle leggi.

Intanto, oltre al Piemonte, già aggregato alla Francia, erano innaturalmente annesse a questa anche Parma e Piacenza, poi Elba e Piombino e parte delle Marche, mentre le repubbliche di Lucca e di Genova, dominate dalla preponderanza francese, mutavano la costituzione a modo di Francia. Si manteneva così nella penisola la dominazione straniera; ma, bisogna riconoscerlo, si veniva anche estendendo una certa uniformità di ordinamenti, con amministrazione della giustizia e delle finanze abbastanza savia e con esercito proprio; e si andava formando una coscienza nazionale, che portò una fiera scossa al particolarismo politico italiano, poichè i popoli, fino allora separati e cozzanti, cominciarono ad accostarsi, e formarono nelle coscienze l'idea dell'Italia futura.

Ma la grande espansione della fortuna napoleonica, fondata sul prestigio personale di un uomo e su un esercito in gran parte francese, non già sul rispetto delle nazionalità e sull'adesione dei popoli, rese necessario che al larvato governo repubblicano, con forme rappresentative, si sostituisse una monarchia militare, temperata da alcune istituzioni repubblicane, di fatto prive di ogni potere; monarchia, che ebbe la sua espressione in Francia nell' *Impero* (1804), e in Italia, nel *Regno d' Italia* (marzo 1805), per cui Napoleone fu fatto re, con potere esecutivo larghissimo, esercitato per

mezzo di un *vicerè* e di ministri responsabili, con diritto esclusivo di presentare al Corpo legislativo le proposte di legge, di fatto poi dettate dal volere del despota. Ma il grave còmpito della difesa era fidato alle virtù di Napoleone, sicchè non tardò ad allentarsi l'azione dei freni costituzionali e ad estendersi il dominio della forza. Ciò favorì il ritorno al sistema dello Stato patrimoniale (§ 114), eretto sull'assolutismo, larvato tra le nuove idee della Rivoluzione e tra le vestigia inefficaci degli ordini repubblicani; e allora Napoleone considerò gli Stati italiani come oggetto di dominio, e ne dispose per sè e per i suoi, senza riguardo a ragioni geografiche o storiche, ma col solo scopo del suo interesse personale. In questi anni, Napoleone riuniva al regno d'Italia il territorio veneto e le Marche, aggregava Genova, non più Stato indipendente, col Piemonte con Parma e Piacenza, all'Impero (1805), estendendo così, in modo tutto innaturale e dispotico, il territorio della nazione dominante; assegnava al fratello Giuseppe (1806) e poi al cognato Murat (1808), il nuovo *Regno di Napoli*, da cui i Borboni erano fuggiti una seconda volta; erigeva Guastalla a ducato per la sorella Paolina; a principato Piombino e Lucca, a cui furono tosto ricongiunti Massa e Carrara (1806), per la sorella Elisa, alla quale affidò poi il governo di tutto il *Regno d'Etruria* (1809), formato con le provincie toscane e dotato del titolo granducale: mentre altri territori donava, con vincoli feudali, ai propri fidi. Solo le isole restavano immuni dalle armi rivoluzionarie: in Sicilia si ridusse il re di Napoli, sostenuto dalle armi inglesi, che intanto avevano occupato Malta, sostituendosi alle truppe francesi, che, recandosi alla spedizione d'Egitto, vi avevano rovesciato il governo dei Cavalieri Gerosolomitani (1799); e in Sardegna si ridusse il re del Piemonte. Quest'organismo di governo, poggiato sulla fortuna napoleonica, doveva cadere con questa, e si sfasciò infatti, non senza soddisfazione dei popoli, fiaccati dalle gravezze fiscali, dalla

coscrizione, dagli intrighi di corte; ma lasciò almeno il sentimento dell'unità nazionale e il desiderio della libertà.

Senonchè venne la reazione, che comprende la terza fase dell'età moderna, detta appunto della Restaurazione (1814-1848), la quale volle ripristinare i vecchi governi, abbattere le novità introdotte dalla Rivoluzione e ricostituire l'antico assolutismo. Il congresso di Vienna (1815) provvide al nuovo assetto dell'Italia, sulla base del concetto patrimoniale dello Stato, senza riguardo a principî di nazionalità o di legittimità, lasciando prevalere solo gli interessi e gli intrighi delle Potenze. La preponderanza straniera, di nuovo affidata all'Austria, diventò il necessario strumento dell'equilibrio politico italiano; e al posto del regno italico si sostituì il dominio austriaco, che vi formò il *Regno lombardo-veneto,* affidandone la rappresentanza prima a una reggenza di governo (1815), poi a un *vicerè,* con sede in Milano. Alla preponderanza austriaca soggiacevano il ducato di Parma e Piacenza, assegnato a Maria Luisa Napoleone, e quello di Lucca, dato a Maria Luisa d'Austria (1817); il ducato di Modena, a Francesco IV, arciduca d'Austria ed erede degli Estensi, a cui si aggiunse poi Massa; e il granducato di Toscana, dove era tornata la dinastia lorenese; mentre lo *Stato Pontificio* era restituito ai suoi antichi confini, e Napoli e Sicilia si ricongiungevano al dominio di Ferdinando IV di Borbone, che vi proclamò il *regno delle due Sicilie,* assumendo il titolo di Ferdinando I (1816); e mentre Malta era riconosciuta agli Inglesi (1814). A questo predominio sfuggì soltanto il *regno di Sardegna;* e questo, ricostituito dopo la bufera napoleonica nei suoi antichi confini, con l'aggiunta notevolissima di Genova e della Liguria, non tardò a presentarsi più tardi come lo Stato nazionale capace di rappresentare l'attitudine del popolo italiano a rendersi indipendente e a raccogliere il fascio delle forze nazionali (§ 150).

In tutti questi Stati infierì la reazione, in base all'as-

solutismo; ma essa non potè cancellare, negli spiriti e nelle forme, le aspirazioni dei nuovi tempi, che provocarono frequenti moti di riscossa e rivoluzioni civili, preparando il ricostituirsi della nazione (§ 150). I nuovi governi non riuscirono a rimettere sempre in vigore le vecchie istituzioni, che l'opinione pubblica condannava, sicchè furono trascinati ancora una volta verso le riforme, attuando le tendenze dello Stato di polizia, da cui dovevano prorompere le forme dello *Stato giuridico* (§ 149), saldamente organizzate e fondate ormai definitivamente sul principio della rappresentanza politica e della nazionalità, finchè, dopo le prove dello Stato liberale e democratico, costruito col risorgimento e con l'indipendenza italiana (1861–1922), si venne, dopo la guerra mondiale, al nuovo *Stato giuridico nazionale*, creato dal Fascimo (§ 150).

§ 145. — Oltre le opere generali sulla storia di questo periodo del Botta, del Cantù, dell'Oncken, del Lavisse e Rambaud, del Thiers, del Gervinus, dello Stern, del Sybel, del Thureau-Dangin e degli altri storici italiani e stranieri, si veda Bianchi, *Storia della monarchia piemontese dal 1773 al 1861*, Torino, 1877-85; Carutti, *Vita di Carlo Emanuele III*, Torino, 1889; Cantù, *L'abate Parini e la Lombardia nel secolo XVIII*, Milano, 1864; Romanin, *Storia doc. di Venezia* (fino al 1797), Venezia, 1853-69; Zobi, *Storia civile della Toscana dal 1739 al 1848*, Firenze, 1850-53; Colletta, *Storia del reame di Napoli*, Capolago, 1834; e alcune altre opere generali: Sorel, *L'Europe et la Révolution française*, Paris, 1885-904; Debidour, *Hist. diplom. de L'Europe* (1815-78), Paris, 1890; Albin, *Les grands traités politiques*, Paris, 1910; *Akten d. Wiener Kongresses*, Erlangen, 1815-35; Seignobos, *Hist. politique de l'Europe contempor.*, Paris, 1897; Tivaroni, *Storia critica del risorgimento italiano*, Torino, 1888-97; Franchetti, *Storia d'Italia dal 1789 al 1799*, 2.ª ed., Milano, 1905; Bianchi, *Storia docum. della diplomazia europea dal 1814 al 1861*, Torino, 1865-72; Lemmi, *Le origini del Risorg. ital.*, Milano, 1906; Orsi, *L'Italia moderna*, 3.ª ed., Milano, 1915; Pingaud, *Bonaparte président de la Républ. italienne*, Paris, 1917; Comandini, *L'Italia nei cento anni del secolo XIX*, Milano, 1911-30; Bolton King, *Storia dell'unità italiana*, trad. it., Milano, 1910; Raulich, *Storia del risorgimento italiano*, Bologna, 1919-21; Solmi, *Il Risorgimento italiano* (1815–1922), 3.ª ed., Milano, 1929.

§ 146. — La filosofia e la scienza del diritto.

Le nuove dottrine del diritto naturale (§ 113) si erano rafforzate in Francia, quanto più una potente organizzazione politica aveva assicurato tranquillità all'individuo, e quanto più l'esame astratto della ragione rivelava stridente il contrasto fra le istituzioni vigenti e l'ideale che si voleva attuato ai fini della vita individuale. La coscienza soggettiva, posta a centro dell'ordine giuridico e politico, si esaltava nelle dottrine di Voltaire, di Rousseau e degli enciclopedisti, proclamando il valore intangibile di un fascio di diritti naturali, che dovevano essere riconosciuti a tutti gli uomini dagli ordini dello Stato. Anzi essa giungeva ad affermare risolutamente che siffatti ordini non erano che il risultato di un originario contratto, stretto da ognuno con tutti e destinato a garantire il rispetto dei diritti innati (contratto sociale).

Prima che l'interesse pratico, base e ragione latente di queste dottrine, prorompesse impetuoso in Francia nella Rivoluzione, esse si erano rapidamente divulgate in Italia, che sentiva ormai altrettanto acuto il desiderio di una trasformazione dei vecchi ordinamenti giuridici; ma lo spirito penetrante, logico, senza scrupoli di conseguenze e quasi distruttivo dei filosofi francesi si affinava e si spuntava in Italia, dove era meno vivo il contrasto tra le idee e le condizioni di fatto e dove sopravviveva una tradizione più antica di una borghesia conservatrice, legata alla costituzione permanente di numerose città, e fondamentalmente sana e numerosa. Qui appunto le tendenze riformatrici dei nuovi governi, operosi nella pace (§ 145), parevano dare affidamento di un facile svolgersi della vita sociale e giuridica, verso i fini di quello che si diceva ormai il *progresso universale,* e si reputava che tale svolgimento sarebbe stato più proficuo, quando fosse promosso da salde virtù di governo.

L'ardita filosofia francese si mutò quindi in una filosofia pratica, che non allontanava lo sguardo dalle condizioni reali della società e del diritto, nemmeno allorchè vi sarebbe stata sospinta dalla forza del ragionamento; che evitava, anzi, con saggi accorgimenti, i punti pericolosi del nuovo spirito agitatore, ricongiungendosi così alla tradizione più recente del pensiero nazionale (§ 113). Fu insomma l'espressione di idee temperate e riformatrici, non mai la spinta o la voce aperta e risoluta della rivoluzione.

Le nuove dottrine ispirarono anzitutto gli studi rivolti a secondare il miglioramento economico, e se ne ebbe il segno in ogni Stato, e specialmente a Napoli, dove Antonio Genovesi (1712-69), prevenendo le idee della filosofia francese, propugnò il principio della libertà economica, specie a riguardo della proprietà privata, e Ferdinando Galiani (1728-87), con acute osservazioni sulla moneta e sul commercio dei grani, proclamò la libertà di lavoro e di scambio. Ma le dottrine riformiste si allargarono anche agli altri campi dei rapporti sociali, e ciò avvenne specialmente a Milano, dove le idee filosofiche francesi erano più profondamente penetrate; poichè di là mosse la voce di Pietro Verri (1728-97), economista vigoroso, che combattè le ignoranze e i pregiudizi dei suoi tempi, invocando l'avvento di un regime di libertà; e soprattutto di là si levò la protesta di Cesare Beccaria (1735-93), contenuta nel libro famoso *Dei delitti e delle pene* (1764), in cui le tristizie e i rigori delle sanzioni e dei processi penali, ancora in uso, furono condannati coraggiosamente ed eloquentemente alla stregua del raziocinio ispirato dalle dottrine filosofiche. La linea di questi studi si elevò poi nell'opera di Gaetano Filangieri (1752-88), che, con la *Scienza della legislazione*, tracciò il disegno di una forma organica del diritto, poggiata sull'idea della perfezione assoluta, costante, immutabile della natura, benchè questa idea temperasse col riguardo alla condi-

zione dei tempi e dei luoghi; e culminò nell'opera varia e multiforme di G. D. Romagnosi (1761-1835), che le idee del diritto naturale legò sapientemente al principio della causalità, e precorse di gran lunga i tempi, nel delineare un sistema utilitario della morale e del diritto fondato sui rapporti reali delle cose, sistemando con la sua vasta mente tutte le scienze sociali, intorno al principio unitario della natura, che seppe mirabilmente accordare con quello della relatività storica.

Intanto, agli sconvolgimenti della Rivoluzione succedeva, col sec. XIX, anche nel pensiero, una corrente avversa all'idealismo giuridico, la quale voleva cercare al diritto un fondamento oggettivo, fuori dal mobile campo delle concezioni e dei sentimenti individuali. Sorge allora, in Germania, la *scuola storica,* che ebbe per suo massimo rappresentante il Savigny (1779-1861); e questa, rifuggendo dalla abusata speculazione astratta e dalla infida nozione di un diritto assoluto, si pose a cercare, nel continuo movimento della coscienza giuridica, le forme e le cause delle istituzioni sociali, inaugurando il metodo della ricerca storica e obbiettiva nello studio del diritto. Così essa giunse ad affermare il principio dell'evoluzione, benchè lo volesse troppo rigidamente vincolato a un determinismo storico; e scoprì che il diritto è un fatto sociale, un prodotto della storia, lungamente elaborato nella coscienza del popolo, rispecchiante i bisogni e le condizioni di civiltà di ogni tempo e di ogni paese; non più creazione arbitraria del volere o del raziocinio umano, ma svolgimento spontaneo della società e delle necessarie istituzioni sociali. Sicchè essa giungeva, in fondo, a quella concezione storica e sociologica del diritto, che già il Vico aveva in parte genialmente preannunciata (§ 113), e che aveva avuto una vigorosa continuazione nell'opera di un altro pensatore meridionale, Mario Pagano (1748-99).

Questa idea profondamente scientifica, che doveva rinnovare in parte le scienze del diritto, non restò senza

influsso sulla giurisprudenza italiana, che vantava già una tradizione gloriosa negli studi di storia giuridica (§ 3); ma ormai gli sforzi teorici e pratici della nazione si volgevano univocamente a preparare e a compiere l'opera del risorgimento politico, sicchè la scienza del diritto, che richiede condizioni di pace e fermezza di ordinamenti, non poteva giungere da noi a grandi altezze. La stessa filosofia è indirizzata a preparare la coscienza della nazione e a divulgare i risultati delle ricerche scientifiche, più che ad approfondire per via propria i fondamenti del pensiero. Perciò alla scienza politica principalmente convergono le forze dei pensatori e degli scrittori, in ogni ordine di studi, speculazione e storia, giurisprudenza e scienze pratiche; e in essa raggiungono fecondi risultati, sia nello studio delle istituzioni sociali, sia nella definizione del concetto di nazionalità, sia nell'indagine dei rapporti fra lo Stato e i cittadini e dei cittadini fra loro, sia nella soluzione dell'aspro problema delle relazioni fra lo Stato e la Chiesa. Giuseppe Mazzini (1805-72), Vincenzo Gioberti (1801-52), Carlo Cattaneo (1801-70), Cesare Correnti (1815-88) e Marco Minghetti (1818-86), fra i pensatori, gli statisti, i politici e gli scienziati; Pietro Colletta (1775-1831), Cesare Balbo (1789-1853) e Giuseppe Ferrari (1812-76), fra gli storici; Francesco Forti (1806-38), Francesco Carrara (1805-88) P. S. Mancini (1817-89), Giuseppe Pisanelli (1812-79), fra i giuristi, insieme con altri numerosi, affermano, in varî campi, il valore del pensiero e della scienza italiana.

Nel campo della giurisprudenza, già avanti la metà del sec. XIX, si avverte una risoluta tendenza ad abbandonare l'amore delle facili ricostruzioni razionali, in base all'idea della natura, per accostarsi all'esame preciso delle forme sociali, alla ricerca delle ragioni oggettive del diritto; e tutto ciò anima gli studî verso una considerazione accorta e spregiudicata della tradizione, da cui poteva ritrarsi più limpida la notizia dell'indole e delle forme del diritto italiano.

§ 146. — Pecchia, *Storia dell'econ. pubblica*, Lugano, 1829; Tivaroni, *L'Italia prima della Rivol. francese*, Torino, 1888; Gentile, *Dal Genovesi al Galuppi*, Napoli, 1903; Nicolini, *Il pensiero dell'abate Gagliani*, Bari, 1909; Crespi, *Vita di G. D. Romagnosi*, Monza, 1907; Salvemini, *Mazzini*, Messina, 1908; E. Solmi, *Mazzini e Gioberti*, Roma, 1913; Zannoni, *Carlo Cattaneo*, Roma, 1898; Massarani, *Cesare Correnti nella vita e nelle opere*, Firenze, 1907; Spaventa, *La filosofia italiana*, Bari, 1909; Della Torre, *Il cristianesimo in Italia*, Palermo, 1912; Ciasca, *L'origine del Programma per l'opinione pubblica naz.*, Roma, 1916; Catellani, *Dir. internaz. privato*, vol. II, Torino, 1910; Iemolo, *Il Giansenismo in Italia prima della Rivoluzione*, Bari, 1928.

§ 147. — Le riforme.

L'assolutismo illuminato del sec. XVIII, assecondando le tendenze della società italiana risorgente, promosse una provvida azione riformatrice da parte dello Stato, che, per riguadagnare intero il campo dei proprî diritti, in parte rinunciati, volle intervenire a sollecitare nell'interesse della società, le energie individuali. Tale azione si svolse sopra tutto nell'ordine dei provvedimenti economici, ma toccò numerose materie giuridiche, specialmente dove si trattava di restringere i diritti dei feudatari e i privilegi del clero, avversi non soltanto all'azione del governo, ma anche alla prosperità economica del paese. Però, quanto più lo Stato avanzava su questa via, con benigne concessioni, tanto più esso pretendeva illimitata obbedienza da parte dei sudditi; sicchè poi, quando l'urto della rivoluzione francese avvertì che l'ascensione delle classi sociali più operose domandava ormai guarentigie di libertà e di partecipazione al governo, e quando le armi francesi minacciarono la quiete dei governi italiani, l'opera dei principi riformatori si arrestò timorosa e riluttante, e ritirò anzi molti dei provvedimenti elargiti, che parevano minacciare la stabilità del trono. Spettava alla Rivoluzione il continuare anche in Italia, con più audacia, l'avviamento delle ri-

forme, sicchè il moto non potè essere più tardi fermato, nemmeno dai rigori della reazione.

Procedevano attivamente a Napoli le riforme, sotto il governo di Carlo III di Borbone (1735-59) e di Ferdinando IV, i quali ebbero per ministro il Tanucci; poichè qui la liberazione dal dominio straniero consentiva, per la prima volta, che fosse provveduto senza restrizioni al miglioramento interno dello Stato e che i redditi delle imposte fossero versati a beneficio del paese, non già di un signore estraneo. Altrettanto avveniva in Lombardia, dove l'amministrazione austriaca dei tempi di Maria Teresa (1745-1780) e di Giuseppe II (1765-90) fu larga di provvidenze verso lo Stato, che si voleva prospero e quieto, secondo i dettami di un governo, come si disse, paterno. Nè diverse tendenze tardarono a manifestarsi in Toscana, prima con l'opera illuminata di Francesco di Lorena (1737-68), poi con quella più coraggiosa e famosa di Pietro Leopoldo I (1765-90), che, col consiglio di valorosi ministri, fra cui emergono i nomi di Pompeo Neri e di Scipione de' Ricci, parve oscurare la fama del padre. Anzi in Toscana, dove le ricchezze pubbliche erano maggiori e più fertili gli ingegni, si vide l'attuazione di coraggiose riforme economiche e amministrative, saggiate prima prudentemente in alcune provincie dello Stato, specialmente a Siena, poi allargate a tutto il territorio; mentre qualche parte del diritto si voleva rinnovata nella codificazione.

Più timida parve l'opera riformatrice in Piemonte, ma qui, a dir vero, sotto il savio governo di principi nazionali, gran cammino già si era fatto ai tempi di Vittorio Amedeo II (§ 114), ed altro ora se ne fece, specialmente in Sardegna, con Carlo Emanuele III (1730-73), che ebbe per ministro il Bogino; mentre le attività dello Stato furono volte principalmente a costituire un esercito permanente e forte e a mantenere saldamente l'indipendenza politica.

Intanto, tra gli Stati minori, il ducato di Parma,

sotto l'amministrazione del francese Guglielmo du Tillot, faceva rapidi avanzamenti, inaugurando una ardita politica di freno ai privilegi ecclesiastici; nè poteva ritrarsi dal generale movimento il ducato di Modena, soggetto a Francesco III (1737-80), che pure riordinò l'amministrazione dei suoi Stati e li dotò di più illuminata legislazione.

Più lente invece procedevano le repubbliche nazionali, ormai decadenti, Venezia, Genova e Lucca, poichè per esse i vecchi ordinamenti, fondati sul sistema dell'autonomia, erano la base stessa dello Stato, e quindi non potevano essere toccati senza pericolo e ruina di quello. Riforme proposero a Venezia pensatori e uomini di Stato, ma il governo, ormai pauroso di novità, non si risolveva ad attuarle, limitandosi a riordinare la legislazione; sicchè solo le lunghe e coraggiose contese con Roma, e qualche sano provvedimento legislativo sembrano interrompere la decadenza. Non diverse erano le condizioni dello Stato pontificio, dove ogni innovazione poteva parer diretta a scalzare le basi dell'ibrido dominio spirituale e temporale; sicchè il governo procedeva lento, sull'ingranaggio degli antichi ordini, che recavano ancora il segno di una civiltà tramontata. Più tardi, in tutti questi Stati, eccetto che nelle isole di Sicilia e di Sardegna, la rivoluzione francese affrettò la rovina dei vecchi ordinamenti sociali, instaurando le nuove forme giuridiche sui fondamenti della libertà e dell'eguaglianza civile (§ 149).

La maggior certezza del diritto, conseguita con l'assetto stabilmente pacifico del trattato d'Aquisgrana e protetta dall'equilibrio europeo, trasse all'aperto le energie produttive della nazione e le ricchezze non ancora esaurite; mentre le nuove dottrine della libertà economica provocarono in ogni Stato benefiche leggi a profitto della produzione e degli scambi. La nuova età era appena aperta, e già a Napoli, in Lombardia e specialmente in Toscana, si abolivano i dazi gravanti

l'introduzione del frumento estero e si prescriveva la libera circolazione dei grani nell' interno, accordando a tutti la facoltà di fare e vendere il pane, contro le antiche restrizioni feudali e corporatizie. Subito dopo (1767), si abolivano le viete restrizioni al commercio con l'estero, restituendo libertà alle energie del lavoro; mentre ai dazi d'esportazione e di transito si davano intenti prudentemente protettivi, non più rigidamente fiscali. Altri generi di prima necessità venivano favoriti di eguale libertà di produzione e di commercio. In pari tempo, si migliorava la moneta, secondo i dettami delle nuove scienze economiche; si redimevano le rendite pubbliche, date in pegno ai creditori dello Stato, distruggendo i vecchi *monti* e le antiche *compere* (§ 100) e mutandoli nelle nuove banche di giro e di credito; come avvenne a Napoli nel 1751, a Milano, dove si formò il *Monte Napoleone*, e a Genova, dove, nel 1797, cadde la famosa Casa di S. Giorgio, e più tardi si creò la Banca Nazionale (1844). Ma i diritti degli antichi creditori dello Stato non vennero distrutti, bensì passarono a gravare le nuove banche di Stato, cosicchè l' attuale debito pubblico italiano, passato alla Banca d'Italia, attraverso la Banca nazionale, erede della Banca di S. Giorgio, è in parte una continuazione dei debiti degli antichi Comuni, i quali risalgono fino al secolo XIII (1).

Assidue cure si volgevano al miglioramento dell'agricoltura, mutando la natura dei terreni con tagli, colmate, canali ed argini, abolendo la dura legge del pascolo, dando favore alla ricostruzione della piccola proprietà, rendendo sani, fertili e ricchi molti luoghi, ch' eran prima incolti e paludosi. Notevole è la funzione esercitata dagli affitti a lungo termine, nel miglioramento agricolo, e specialmente dall' enfiteusi e dal livello. Nel

(1) Sieveking, *Studie sulle finanze genovesi nel medioevo*, trad. Soardi, *Atti della Soc. lig.*, XXXV, 1907, pag. 276.

l' enfiteusi (§ 70), oltre al canone, si ammetteva, da parte dell' enfiteuta, la prestazione di servizi verso il direttario; il laudemio era stato elevato fino alla metà del reddito del fondo, sicchè importava vero vantaggio economico; si erano moltiplicate le cause di caducità del diritto al direttario, e d' altra parte favoriti gli affrancamenti. Dalle leggi di Pietro Leopoldo si svolse in Toscana quello che fu detto il *sistema livellare leopoldino*, per cui si volle che il lavoratore, pagando un tenue canone di affitto, potesse essere messo in grado di affrancare la terra e di assumerla in piena proprietà, ordinandosi (1769) che il livello fosse sempre alienabile, previo avviso al proprietario, che i diritti di prelazione e di retratto fossero aboliti, che spettasse all'enfiteuta la proprietà dei miglioramenti introdotti nei fondi, che il canone non fosse aumentabile, infine che l' enfiteuta potesse riscattare il canone. Così più tardi era aperta la via al diritto italiano, accolto nei codici, per mutare l'enfiteusi in un diritto di proprietà, gravato del peso di un canone, ma sempre suscettibile di redenzione (§ 129).

Quel che si fece per l' agricoltura, si volle anche per le arti, in cui la tecnica, rinchiusa nella tradizione esclusivista dei corpi di mestiere, isteriliva e declinava. Già i governi avevano più volte tentato di aprire le corporazioni anche ai forestieri; ma il rinnovamento delle arti e delle industrie non poteva venire se non dalla *libertà di lavoro*, che già gli economisti italiani andavano coraggiosamente predicando (§ 146). Un editto di Pietro Leopoldo di Toscana aboliva, nel 1770, tutte le corporazioni e magistrature delle arti, mentre altrettanto si faceva in Lombardia (1771) e in altri luoghi; finchè la rivoluzione francese venne ad abbattere gli ultimi avanzi delle antiche restrizioni artigiane, specialmente a Venezia, dove le corporazioni furono abbattute da Napoleone. Più tardi invece caddero a Napoli (1820), in Sicilia (1821) e in Sardegna (1848).

Tale rinnovamento economico faceva sentire feconde conseguenze nell' aumento della popolazione, che, a cominciare dalla metà del secolo XVIII, più non si arrestò nell' ascesa, e nell' accrescimento delle pubbliche ricchezze. Le attività individuali, garantite con l'assidua sorveglianza di uno Stato forte e cosciente, trovarono, nella libertà del commercio e del lavoro, l'incitamento a fecondare le terre, a raffinare le produzioni, ad accumulare le ricchezze. I disordini della Rivoluzione, se portarono sconvolgimenti disastrosi per le fortune individuali, servirono tuttavia a scuotere e a rianimare nuove energie.

Ma, per l'opera di difesa delle libere attività individuali, doveva lo Stato, secondo le tendenze delle nuove forme politiche (§ 145), spezzare gli ultimi avanzi delle restrizioni e dei privilegi, che erano stati la base del diritto nell'età del rinascimento (§ 78); e da una parte, richiamare a sè stesso quanto si era veduto strappare dalle forze autonome delle classi, dei ceti, dei municipi, dei corpi; dall'altra, restituire ai cittadini una parte delle loro libertà, che quei vincoli erano venuti ad assorbire. A questo movimento si riallaccia il grande fatto dell' abolizione della feudalità, che fu economicamente possibile, allorchè l' equilibrio della proprietà mobiliare e immobiliare consentì che fossero tolti i vincoli, i quali gravavano la terra, e allorchè le finanze dello Stato, largamente provvedute da cespiti certi e regolari, furono in grado di sopportare la rinuncia ai redditi feudali e l' assunzione diretta dei servizi gravanti sul feudo.

Naturalmente l' abolizione era già in parte avanzata, laddove, per opera dei più forti Comuni, queste condizioni si erano venute spontaneamente maturando, fin dal secolo XIV; in modo particolare in Lombardia, nella Venezia e nella Toscana (§ 77); ma da questa età muove propriamente la legislazione intenta a sopprimere il feudo come istituzione, soprattutto per rafforzare

l'autorità assoluta dello Stato. Già in Piemonte numerose leggi avevano abolito i pesi d'origine servile, che gravavano sui rustici (1729) e favorito l' allodiazione delle terre per via di riscatti; ma anche altrove non mancarono disposizioni generali, dirette a limitare l'azione del feudo, poichè una legge toscana del 1749 riserva allo Stato una serie di diritti regali, fino allora consentiti ai feudatari, e una prammatica napoletana di Carlo III (1759) limita la giurisdizione feudale alle cause di minor valore, e anche per queste avverte che l'autorità giudiziaria dei feudi non è tenuta per diritto proprio, ma solo per concessione del principe. Di qui all'abolizione non doveva essere più difficile il passo; eppure non fu mosso decisamente dalle riforme, ancor timide, bensì soltanto dalla Rivoluzione. Solo in Piemonte Carlo Emanuele III, nel 1771, autorizza lo svincolo dei doveri feudali ed enfiteutici, incitando i comuni rurali ad anticipare le somme necessarie ai gruppi dei vassalli tendenti a libertà; e poi nel 1797, coraggiosamente, seguendo l' esempio della Costituente francese, proclama sciolte dal vincolo feudale tutte le terre, costituendole in allodio, salvo i dovuti compensi agli investiti, e dichiara i feudatari decaduti da ogni diritto di giurisdizione, senza indennizzo. Ma già prima una legge della repubblica Cisalpina (1796) aveva riprodotto le disposizioni delle leggi abolitive francesi, le quali, enumerando i diritti che si intendevano aboliti, sopprimevano ogni feudale autorità, richiamando allo Stato i diritti sovrani e restituendo ai sudditi i diritti inalienabili di libertà; e questa legge, che consacrava quasi uno stato di fatto, almeno nell' Italia superiore e media, si andava estendendo alle provincie annesse, e poi al Regno.

Tuttavia i feudi resistevano, nei paesi dell'Italia meridionale, dove avevano tradizioni più salde e dove le condizioni propizie all'abolizione tardavano ad avverarsi; ma a Napoli l' intervento francese affrettò il corso degli eventi, e ne nacque la legge di Giuseppe Bonaparte

(1806), la quale non seguì il sistema francese dell'enumerazione dei diritti aboliti; ma, proclamata l'abolizione, lasciò al magistrato di determinare singolarmente le facoltà o i doveri, che si intendevano soppressi. Questa legge trovò saggia applicazione grazie all' opera assidua e coraggiosa di una *Commissione feudale*, che ebbe a capo il Winspeare; commissione che ebbe poteri di tribunale straordinario, chiamata a risolvere tutte le contestazioni e a restituire alle persone e alle terre la libertà, fino allora limitata dai vincoli feudali. Nella Sicilia, invece, rimasta fuori dall' occupazione francese, la tendenza non si affermò propriamente che con la rivoluzione del 1812, e non si manifestò apertamente se non con la legge generale del regno delle Due Sicilie del 1816, benchè di fatto la feudalità continuasse a vivere, finchè fu spenta, per effetto di lenti riscatti, intorno all' anno 1838. Anche più tardi cadde il feudo in Sardegna, poichè ivi l' abolizione si compì, pure per opera di riscatti e di convenzioni singolari con i feudatari, in base a una provvida legislazione, iniziata soltanto nel 1832.

Ma un altro grave còmpito spettava allo Stato, fatto consapevole dei suoi diritti e dei suoi doveri: quello di restringere le prerogative giuridiche della Chiesa, largamente riconosciute, allorchè il dominio quasi patrimoniale del principe sullo Stato aveva dovuto invocare a proprio sussidio l 'azione protettiva e interessata della religione cattolica e del clero (§ 119). Si delinea quindi, presso tutti gli Stati italiani, dalla metà del secolo XVIII, una risoluta tendenza a por fine agli inconvenienti, che si erano venuti manifestando, per la larghezza delle concessioni fatte alla Chiesa; tendenza fondata sulla dottrina delle regalie, propugnata dal Giannone; e anzi, poichè lo Stato è tuttora confessionista e vede nella Chiesa uno strumento di governo, ne sorge il sistema dei rapporti tra lo Stato e la Chiesa che consegue ai tempi di intima unione tra le due potenze, allorchè sia

prevalente la forza dello Stato: il sistema, cioè, detto *giurisdizionalista* o *regalista*, per cui lo Stato si riserva il diritto di regolare i rapporti esteriori della Chiesa, compresa nel suo territorio e riguardata come istituto nazionale. Questo sistema, che si era vigorosamente attuato a Venezia, e, in parte, sotto Vittorio Amedeo II, in Piemonte (§ 119), si afferma ora specialmente nei regni dell'Italia meridionale, in Toscana, in Lombardia e nei ducati di Parma e di Modena, mentre il Piemonte, intento ad allargare il proprio dominio, e costretto perciò ad appoggiarsi al papato, deve ora rallentare l'antico rigore e cedere in parte alle pretese ecclesiastiche e gesuitiche, che snervarono lo Stato.

Manifestazioni di questo sistema furono le leggi numerose, che combattono, limitano e sopprimono la manomorta, facendo dipendere dall'autorizzazione regia non solo il conferimento della personalità giuridica alle associazioni religiose, ma la loro stessa costituzione; le prescrizioni che aboliscono il Santo Uffizio, tolgono valore al diritto di asilo, restringono a persone e a casi determinati o aboliscono quasi pienamente il privilegio del foro ecclesiastico, rivendicano il diritto di nomina o di designazione dei vescovi, sottopongono all'*exequatur* e al *placet* tutti gli atti dell'autorità ecclesiastica, regolano l'amministrazione esterna della Chiesa, secondo i fini politici della società.

Su questa via, il concetto dello Stato di polizia, troppo radicalmente applicato, doveva spingere anzi oltre il giusto segno, poichè, quanto più si allargava il campo d'azione dello Stato, tanto più si voleva che la religione fosse un potente mezzo di educazione, e la Chiesa, un istituto di polizia, che servisse agli scopi dello Stato. Queste idee ispirano l'azione di Giuseppe II in Austria e in Lombardia, donde il nome di *giuseppinismo*, e trovano larga eco anche nell'opera di Leopoldo di Toscana. Allora lo Stato si sentì in arbitrio di penetrare entro il campo delle materie liturgiche, di regolare la disci-

plina ecclesiastica, di determinare il numero e le funzioni degli uffici ecclesiastici, di provvedere alle feste religiose, quasi come fosse un potere chiesastico.

Gli Stati costituiti in Italia sotto il predominio francese continuarono senza esagerazioni il sistema del giurisdizionalismo, limitato dai vincoli dei concordati, ma pronto a guarentire le pubbliche prerogative. Solo più tardi, con la Restaurazione, i governi, immaginando di avere nel papato, nel clero e soprattutto nei Gesuiti, l'appoggio più forte per i troni, pur sempre vacillanti, abbandonarono ogni difesa dello Stato, che fu gettato ancora una volta in braccio alla Chiesa. Invece in Piemonte, col 1848, si aprì per lo Stato una nuova èra nei rapporti con la Chiesa, poichè il piccolo regno abolì definitivamente tutti i privilegi ecclesiastici e si mantenne più forte, anche contro gli impeti della reazione.

L'azione dello Stato, messa a servizio della pubblica prosperità, non poteva trovare durevole effetto, se non avesse provveduto al riordinamento generale dell'amministrazione e ad un regolare e stabile sistema finanziario. Perciò il primo pensiero delle riforme si volge a questi rami della vita pubblica; e ne sorge anzitutto una migliore coordinazione di organi, collocati accanto al sovrano, per i provvedimenti direttivi ed esecutivi, per cui si allarga e si determina il numero e le funzioni dei *ministeri*, per ogni grande ramo dell'amministrazione centrale (§ 115); si regola il *Consiglio di Stato* (Due Sicilie, 1817), con funzioni tuttora a preferenza consultive, e la *Corte dei Conti*, non soltanto per la revisione dei conti e per la sorveglianza sugli interessi patrimoniali dello Stato, ma anche per il contenzioso amministrativo. D'altra parte, con la caduta dei privilegi feudali ed ecclesiastici, sorgeva anche per la prima volta il bisogno di dare uniforme regolamento amministrativo a tutte le parti del territorio dello Stato, e di qui l'opera delle riforme si volse a dividere ordinatamente lo Stato in un sistema regolare di provincie

e di distretti, sopprimendo le storiche differenze dei territori privilegiati; ad ordinare la costituzione normale degli organismi autonomi comunali (§ 145); a creare organi di controllo. Ciò avvenne più o meno perfettamente, in ogni Stato; e in genere si può dire che l'assolutismo illuminato del secolo XVIII, l'ordinamento amministrativo francese e i governi restaurati dettero opera insieme a purificare l'amministrazione interna, abolendo definitivamente il sistema di vendita e di sorteggio degli uffici; a creare organi amministrativi intermedi tra la comunità e il governo centrale; a determinare la costituzione unitaria dei Comuni urbani e rurali; a precisare il carattere e la responsabilità dei pubblici funzionari. Lo Stato fu ripartito dappertutto in *provincie*, sotto la guida di *intendenti, prefetti, rettori;* ai tempi della dominazione francese, in *dipartimenti;* e le provincie ebbero propri organi deliberativi nei consigli, con rappresentanza dei corpi amministrativi dipendenti. Quanto ai Comuni, è evidente la tendenza dei governi a restringerne l'autonomia, fino a farla apparire come una concessione dello Stato, benchè in fondo l'organismo conservi le traccie dell'indole originaria (§ 94) e le riforme si riducano a procurarne un regolamento uniforme per tutto il territorio. Già in Piemonte numerose leggi (1733, 1738, 1762) avevano deliberato una costituzione regolare, che il regolamento del 1775 fissò in forme precise. Essa risultò da un *consiglio*, composto delle persone più ragguardevoli, non senza possibilità di convocare, dietro assenso regio, la *concione* di tutti i capi di casa; e dall'opera direttiva ed esecutiva di pochi *consiglieri*, scelti dal consiglio, tra i quali il più anziano aveva funzioni di *sindaco*. In Lombardia, mentre le città continuavano ad avere un *consiglio*, composto da un numero ristretto di membri vitalizi, nei Comuni rurali l'amministrazione fu, in modo uniforme (1755), attribuita agli *estimati*, cioè a coloro che erano gravati dall'imposta; e questi formarono il *convocato*, assemblea

che sceglieva i capi (*delegati*) e stanziava le imposte. Tra i delegati si sceglieva il *sindaco*. In Toscana il regolamento generale del 1773 ordinò una costituzione non diversa, sotto la direzione del *consiglio*, dei *priori* e del *gonfaloniere;* mentre a Napoli la legge del 1806 ordinò i *decurionati* o consigli comunali, con funzioni e forme non dissimili. La tradizione d'autonomia dei Comuni, spogliata delle sue varietà e delle sue esorbitanze, trovava così uniforme regolamento.

Le riforme toccarono anche ogni altro ramo dell'amministrazione: milizia, finanze e giustizia. Nella milizia, si dà assetto ormai definito al sistema degli eserciti stanziati (§ 116); ma persistono ancora i vieti privilegi delle caste, e il grande contingente dell'esercito è sempre preso dal volontariato. Rafforzato nell'interno l'organismo difensivo con una attiva polizia di sicurezza, e assicurata all'esterno la sussistenza dello Stato, col sistema d'equilibrio (§ 145), parve che gli eserciti dei piccoli Stati italiani non avessero ragione d'esistere, sicchè, nella lunga pace del secolo XVIII, se ne allentò la disciplina e ne andò quasi spento lo spirito. Mentre Genova e Venezia restavano pressochè smunite di forze di terra, Napoli si appagava di pochi reggimenti provinciali. Solo il Piemonte conservava le tradizioni di un esercito regolare, ma, nella pace, anch'esso lasciava indebolire la propria compagine; mentre Leopoldo di Toscana giunse fino ad abolire le guarnigioni e a sciogliere l'esercito, sostituendovi una guardia civica, generalmente derisa. Solo le armi napoleoniche, attuando anche da noi il principio moderno della coscrizione, proclamato dalla Rivoluzione, e scuotendo con formidabile urto le basi dei vecchi ordinamenti, valsero a sollecitare un nuovo ordinamento militare e a rianimarne le virtù.

Nelle finanze furono più profondi i mutamenti. Gli Stati nazionali, non più costretti a versare in casse straniere i prodotti delle imposte, si trovarono in grado di

regolare il fabbisogno e di destinarlo a profitto della prosperità interna di ciascuno. Perciò tutti sentirono che un assetto normale delle finanze non poteva esser dato che da un sistema uniforme di tassazione, proporzionato sugli averi dei cittadini, senza pericolose esenzioni. Ormai erano cessate le ragioni dei privilegi feudali o mercantili, col nuovo equilibrio delle ricchezze, raggiunto attraverso il lento, ma sicuro affermarsi di un sano liberismo economico; e quindi le riforme potevano in questo campo coraggiosamente operare. L'azione è diretta ad abolire le esenzioni, affermando il principio della proporzionale tassazione di tutti i cittadini, e a semplificare l'organismo finanziario, riducendo le imposte, le tasse e i monopoli a poche voci veramente e sicuramente proficue. Armi di queste riforme furono i *censimenti* e i *catasti*, che si applicarono quasi in ogni Stato. Il catasto lombardo, già precedentemente ordinato (§ 117), veniva saggiamente e vigorosamente ripreso nel 1749 e compiuto nel 1760, sotto Maria Teresa, con criteri illuminati e fecondi, rappresentati dalla descrizione e dalla stima peritale delle terre e degli edifici e dalla regolare tenuta dei registri delle variazioni. Meno perfetti furono i catasti delle altre regioni, poichè tuttora fondati sulle denunzie; in Piemonte, già iniziato dal 1731; a Modena, in parte compiuto nel 1791; negli Stati pontifici, ordinato da papa Pio VI (1777-81); a Napoli, cominciato sotto Carlo III (1741), ma fieramente avversato dalle popolazioni, sicchè non andò a fine, come avvenne in Toscana, dove il catasto leopoldino dovette arrestarsi per via. Catasti più ordinati, con operazioni geometriche particellari, portò la dominazione francese, ma furono compiuti solo dai governi della Restaurazione, a Napoli nel 1825, in Toscana nel 1835, negli Stati pontifici nel 1835, in Sicilia nel 1872 e in Sardegna anche più tardi; mentre nella Venezia, dopo il 1817, si allargava il catasto lombardo. Così l'imposta diretta si riduceva alle due forme: fondiaria, detta in molti luoghi *estimo*,

in Toscana *tassa di redenzione*, e personale, chiamata ancora *focatico* o *testanti*. Dalle molteplici gabelle, si passava a determinare una sola imposta indiretta, per introduzione, estrazione e transito delle merci, e poche altre ben precisate per altri titoli, semplificando così il sistema della legislazione doganale; mentre si riducevono i monopoli (*regie*) e si procedeva, benchè più timidamente, a qualche riforma liberista.

Ordinato assetto conseguiva anche la giustizia, poichè tutti gli Stati si adoprano a distruggere i vecchi privilegi del foro, restringendo i diritti degli ecclesiastici, abolendo i feudi e le corporazioni, sopprimendo, anche prima della Rivoluzione, i tribunali del *Sant' Ufficio*. Allora si precisarono le competenze dei giudici di prima istanza, a tipo di giudice unico (§ 118), mentre a sistema collegiale si ordinavano i tribunali d' appello, e specialmente quelli supremi, istituiti anche negli Stati che ne mancavano ancora. Regole più precise sia dottano nella scelta dei giudici, domandandosi capacità e gradi accademici, mentre il concetto dello Stato di polizia, instaurato per virtù di forze sociali irriducibili, domandava una giustizia meno rigorosa, ma più uguale, e favoriva la costituzione di una magistratura libera e rispettata, nell' interesse stesso del principe, avviando il progresso giuridico verso il principio della separazione dei poteri (§ 149). Da questi concetti movevano con più coraggio e precisione anche gli ordinamenti del dominio francese; ma se ne staccarono poi i governi della reazione, i quali, costretti a cercare appoggio ai troni pericolanti, nei rigori di una giustizia troppo spesso ligia alle volontà chiesastiche e sovrane, ripristinarono i vecchi ordini (inquisizione e tortura), quando ormai si mostravano vuoti d' ogni virtù e impropri al governo della società nuova.

§ 147. — Schipa, *Il regno di Napoli al tempo di Carlo di Borbone*, Napoli, 1904; Invernizzi, *Riforme ammin. ed econ.*

nello Stato di Milano al tempo di Maria Teresa, nel *Boll. della Soc. pavese di st. patria*, 1910; Sandonà, *Il regno Lombardo-Veneto: costituz. e amministr.*, Milano, 1912; Rota, *L'Austria in Lombardia*, Milano, 1911; Kovalewsky, *La France écon. et soc. à la veille de la Révol.*, Paris, 1908-11; Cibrario, *Orig. e progresso delle istituz. della Mon. di Savoia*, Torino, 1854-69; Scaduto, *Stato e Chiesa in Toscana sotto Leopoldo I.* Firenze, 1885; Rodolico, *Stato e Chiesa in Toscana all'epoca della reggenza lorenese*, Firenze, 1910; Anzilotti, *L'econ. toscana e l'origine del movimento riform.*, nell'*Arch. stor. ital.*, LXXII, 1915; Trifone, *Feudi e demani. Eversione della feudalità nelle prov. napoletane*, Milano, 1909; Id., *Le Giunte di Stato a Napoli nel sec. XVIII*, Napoli, 1909; Palmarocchi, *Le riforme di G. Murat nel primo anno di regno*, *Arch. stor. it.*, LXX, 1914; Bigoni, *La caduta della repubbl. di Genova*, Genova, 1897; Sforza, *La caduta della repubbl. di Venezia*, nel *N. Arch. Ven.*, N. S. XXVI, 1913; Kovalewsky, *La fin d'une aristocratie*, Torino, 1901; Pino Branca, *La vita econ. della Sardegna sabauda*, Padova, 1926-28.

§ 148. — La codificazione.

Quando posò finalmente il fragor delle armi, e allo Stato, fatto centro della pubblica vita e non più oggetto di dominio per il principe o per una potenza straniera, si rivolsero assidue le cure dei governanti, nelle nuove forme del reggimento di polizia; si avvertì anche il bisogno di unificazione e di ordine delle norme giuridiche, affinchè la funzione della certezza del diritto, assunta in pieno dagli organi dello Stato, potesse trovare più pronto e più facile movimento. Vigevano nei diversi paesi le leggi più varie, derivate dalle molte fonti di produzione, riconosciute secondo i principî dell'autonomia normativa: leggi e ordinanze dei principi, statuti delle città e dei Comuni rurali, statuti degli enti associativi privilegiati, consuetudini: e, come fonte sussidiaria, il diritto comune, romano e canonico, secondo i testi delle leggi e secondo le opinioni dei giureconsulti (§§ 111, 112). Nel regno di Napoli, si contavano non meno di undici legislazioni, tutte osservate e vigenti. Ciò formava una specie di intricato labirinto, che conveniva ai

tempi dello Stato patrimoniale, poichè lasciava libero spazio all' arbitrio dei principi e delle caste privilegiate; ma il nuovo Stato di polizia, che se ne trovò imbarazzato, si adoprò a metter ordine alla legislazione, benchè non sempre vi riuscisse. Già si è visto che, sulla fine del periodo precedente, se ne era sentito il bisogno e tentato l' avviamento (§ 111); ma l' opera continuò più attiva in questa età, e ne nacque la codificazione.

Sul principio, dietro l'esempio delle codificazioni private, non si vuole che dar ordine alla farragine delle leggi, raccogliendone sistematicamente la mole e riducendone le forme, e si lascia perciò ancora sussistere tutte le vecchie fonti, leggi e statuti, e soprattutto si rispetta il diritto comune, come fonte sussidiaria. Così era inteso il testo delle costituzioni piemontesi del 1723 riveduto e ristampato nel 1729 (§ 111), che fu più tardi riformato e completato da Carlo Emanuele III e ripubblicato in doppia lingua, italiana e francese, nel 1770; e così pure la codificazione privata e pubblica dello Stato veneto, dove Angelo Sabini raccolse, per pubblica commissione, le *Leggi criminali del serenissimo dominio veneto* (1751), mentre Angelo Memmo ordinava il *Codice feudale della serenissima repubblica*, approvato dal Senato nel 1780. Poco più tardi, nel 1786, veniva promulgato il *Codice per la veneta mercantile marina*, compilato per cura del magistrato dei cinque savi; ed è da notare che questo testo non è una semplice collezione di leggi anteriori, ma una legge nuova, cioè un complesso organico di disposizioni, logicamente elaborate, ed è perciò uno dei primi esempi di codice.

Nè diversa avrebbe dovuta essere l'opera che in Toscana si affidò alla direzione sapiente di Pompeo Neri (1745) e che non si potè compiere, nemmeno quando fu più tardi ripresa (1787); e l' altra che, nel regno di Napoli, doveva trovare compimento nel codice affidato da Carlo III a Pasquale Cirillo (1751), redatto ordinata-

mente in latino, in dodici libri, secondo l'esempio del Codice giustinianeo, e denominato *Codice carolino*, benchè non conseguisse poi sanzione sovrana; non meno che il *Codice Ferdinando*, un codice di diritto marittimo, pubblicato per ordine di Ferdinando IV e dovuto al giurista Michele de Jorio, ma pur esso non posto in pratica.

Qualche progresso segna invece la compilazione del *Codice di leggi e costituzioni di S. A. Serenissima*, ordinato per gli Stati Estensi da Francesco III di Modena, cominciato a pubblicarsi nel 1771 e compiuto nel 1773, non senza influsso delle costituzioni piemontesi del 1729, e diviso in cinque libri; poichè a Modena, dove aveva suonato la voce del Muratori (§ 113), non si volle soltanto ridurre a uniformità le leggi dei principi o dei municipi, risecando quelle andate in disuso, ma si dette autorità ai compilatori di formare originali costituzioni, convenienti alle nuove occorrenze dello Stato, desumendole dai principi supremi del diritto e dal diritto comune, intendendo così di muoversi verso il concetto moderno del codice, benchè poi non si pensasse a toccare il valore subordinato delle leggi locali, nè quello sussidiario del diritto comune.

E questi stessi caratteri ha in fondo il corpo delle *Leggi civili e criminali della Sardegna*, promulgato nel 1827 da Carlo Felice, poichè anche questo contiene alcune notevoli riforme in senso moderno, benchè si occupi tuttavia principalmente di raccogliere le vecchie leggi e d'ordinarle, senza abolire il diritto consuetudinario e comune e le norme antiche.

Opera meno imperfetta per l'unificazione del diritto si potè compiere invece in alcune parti speciali del sistema giuridico, che erano più bisognose di riforme, e su cui più profonda si era agitata la critica delle nuove idee filosofiche. Sorge così, anche avanti la codificazione francese, un gruppo di codici speciali, principalmente in materia penale, processuale e commerciale, i quali

intendono a dar fuori una elaborazione compiuta e intera del proprio campo giuridico e rappresentano così una forma intermedia tra le precedenti raccolte legislative e i nuovi codici odierni. La tradizione dà anche ad essi principal nutrimento, nè si intende abolito il valore sussidiario delle leggi speciali e del diritto comune; ma la formulazione legislativa procede già più libera, per via di precetti; si apportano innovazioni essenziali al diritto, dietro la traccia di principî nuovi; e, abbracciando sistematicamente tutta la materia giuridica, si limita di fatto fortemente, fin quasi ad escluderlo, il valore dei diritti sussidiari. Nel diritto penale, dove le idee riformatrici erano in Italia più mature (§ 146), si ebbe da Leopoldo I, nel 1786, il testo della *Legislazione criminale toscana*, che fu un vero codice penale, informato alle dottrine del Beccaria e del Filangieri, nel quale risultò abolita la pena di morte, si soppressero le mutilazioni delle membra, si mutò il sistema penitenziario, si distinsero i delitti dalle semplici trasgressioni, si osservarono molti principî di equità, suggeriti dal diritto naturale. Nell'anno seguente, era promulgato in Lombardia il *Codice dei delitti e delle pene* di Giuseppe II, pur esso imbevuto, benchè meno largamente, delle idee di riforma, ma in sostanza un vero codice, coordinato e quasi completo. Non altrimenti a Venezia, nel 1792, veniva approvato un corpo di leggi criminali, in cui era data una razionale classificazione dei delitti, dei rei, delle pene e delle forme di processo, a fine di scemare le impunità e la lentezza dei dibattiti. Intanto già in Lombardia, nel 1785, veniva promulgato il *Regolamento del processo civile*, che, per iniziativa di Maria Teresa, nel 1781, era stato emanato in Austria; sostituito poi nel 1801 dalla Repubblica cisalpina con un *Regolamento giudiziario civile*, e più, tardi nel 1804, sotto la nuova Repubblica Italiana, da un *Metodo giudiziario civile*, i quali tutti hanno carattere di codice. Questo carattere è pure nel *Codice*

per la veneta marina mercantile, di cui già si è detto, approvato con decreto del Senato 21 settembre 1786.

Ma ormai le nuove idee erano scoppiate nella Rivoluzione, la quale volle rompere ogni rapporto col passato e ricostruire l'edificio legislativo coi materiali dettati dalla ragione, sui suggerimenti della natura. Negli anni epici della Rivoluzione, l'opera legislativa fu frammentaria e talvolta incoerente, come si conviene a tempi di scarsa certezza del diritto; ma quando, col consolato di Napoleone, si ritornò a un governo fortemente accentrato, che ai nuovi ordinamenti seppe adattare l'esperienza del passato, fu sentito anche il bisogno di dare ordine alle nuove leggi e di accordarle con la materia giuridica tradizionale, necessariamente sopravvissuta. Senonchè i nuovi tempi proclamando il principio dell'eguaglianza civile e unificando la struttura sociale, domandavano che le leggi non fossero più un complesso di disposizioni particolari, convenienti ai bisogni mutevoli di una società, cui era sempre di sussidio, qualora mancasse una acconcia disposizione legislativa, l'esperienza secolare delle leggi romane, considerate come vigenti; ma volevano che le leggi si presentassero in un sistema coordinato di rapporti, tutti diretti a uno scopo, e che questo sistema, aperto all'intelligenza di tutti, semplice e generale, fosse sufficiente ai bisogni della vita giuridica. Si maturò così il concetto già enunciato del *codice*, come organismo omogeneo della legislazione civile, con carattere di semplicità e di fermezza, necessario e sufficiente all'applicazione del diritto. Nel 1804 si pubblicava in Francia il *Code civil*, dovuto all'iniziativa di Napoleone e all'opera di una dotta commissione di giuristi, nella quale emergono i nomi del Tronchet e del Portalis. Questo codice veniva esteso, fin dal 1804, alle provincie italiane annesse alla Francia (Savoia e Piemonte, Genovesato, Parma e Piacenza); ma poi veniva tradotto integralmente e promulgato per il Regno d'Italia, con decreto 30 marzo 1806. Quindi in pochi

anni le vittoriose armi napoleoniche o la spontanea adesione dei popoli lo divulgarono in quasi tutta Europa; mentre in Italia, insieme col codice di procedura civile (1806), col codice di commercio (1808) e con le leggi criminali (1808, 1810), tutti promulgati anche da noi dal dominio francese o imitati dai governi autonomi, formò la base del diritto italiano vigente.

Ma il codice Napoleone, frutto di un sapiente compromesso tra le idee nuove e il diritto tradizionale, non spostò violentemente il corso storico del diritto italiano, anzi venne a confermarlo e a sospingerlo nella nuova direzione, in cui si era risolutamente collocato ai tempi delle riforme. Le idee filosofiche nuove, penetrate in Italia, vi erano già mature, e rappresentavano una aspirazione generale dei governi e dei popoli; non erano dunque soltanto un prodotto straniero. Nel resto, il codice Napoleone proveniva quasi direttamente da una tradizione scientifica intorno al diritto romano, che risaliva alla Glossa e a Bartolo (§ 92), e che anche in Francia non aveva mai perduto il segno della sua origine italiana. Questa tradizione scientifica aveva fatto capo alle opere del Domat (1625-96) e soprattutto del Pothier (1699-1772), che il diritto romano avevano chiarito alla luce della filosofia e del diritto consuetudinario francese, sulla traccia delle grandi opere interpretative dei commentatori italiani; sicchè non contrastava con le correnti teoriche e pratiche, antiche e nuove, della nostra scienza. È vero che la materia del codice veniva in parte dalle *coutumes* nazionali di Francia; ma, oltrechè queste ultime erano il risultato dei medesimi elementi, che avevano prodotto il diritto italiano, cioè diritto romano, germanico, canonico e volgare (§ 1), si deve ricordare che tale materia vi era passata attraverso a una elaborazione scientifica, quasi interamente romanistica, che vi teneva la prevalenza.

Ciò spiega in parte come la codificazione francese abbia potuto essere accolta ed applicata in Italia senza

preteste, e come poi sia divenuta la base della nostra legislazione posteriore. Veramente, la relativa autonomia delle repubbliche italiane, create dalla rivoluzione, e il bisogno di unità legislativa promossero in Italia, anche sotto il predominio francese, notevoli tentativi di codificazione (1), che, nella materia penale, ebbero a saggio la collezione edita a Brescia (1807) dei *travagli*, a cui aveva cooperato l'alto intelletto del Romagnosi. Ma il concetto patrimoniale dello Stato, rimesso in pratica da Napoleone (§ 145), doveva far preferire il sistema d'imporre le leggi francesi, considerate come più perfette, anche all'Italia, e ciò avvenne di fatto tra gli anni 1806 e 1811, per tutta la legislazione civile e penale, ad eccettuarne il solo *codice di procedura penale* (1807), che fu diverso per l'Italia. Nè fu grave danno, conviene riconoscerlo; poichè i codici francesi, specialmente il Codice Napoleone, così solidi ed organici nell'insieme e nelle parti, così sobri e recisi nella forma veramente precettiva, possono essere additati come modello di un'opera legislativa, la quale, dopo aver distrutto l'aggrovigliato intreccio delle vecchie fonti giuridiche, aveva dalle rovine saputo erigere il nuovo edificio, conveniente alle mutate condizioni sociali. Questi codici non repugnavano alle tradizioni e all'avviamento del diritto italiano, poichè l'Italia, già ai tempi del suo rinascimento, aveva pòrto solenne mole di materie a quell'edificio, ed era da un pezzo entrata nell'orbita del nuovo movimento pratico e filosofico.

La caduta del dominio napoleonico e le idee scientifiche avverse alla codificazione non ebbero potere di arrestare il moto, ormai sicuramente trionfante. La famosa controversia circa la preferibilità o meno del diritto codificato al diritto consuetudinario, dibattuta in Germania, principalmente tra il Thibaut e il Savigny (1814),

(1) Se ne veda la storia esposta dal Del Giudice, *Il centenario del Codice Napoleone a Milano*, nei *Nuovi studi di storia e dir.*, Mil., 1913.

controversia che valse a fissare il programma scientifico della scuola storica del diritto (§ 146), restò quasi senza eco in Italia o l'ebbe tarda e affievolita (1), poichè da noi era forse più che altrove vivo il bisogno di precisare, in pochi e brevi testi organici, le leggi fondamentali della vita giuridica. Naturalmente l'opera della codificazione non poteva abbracciare tutto il campo del diritto: il diritto pubblico, in gran parte nuovo, tuttora in formazione e più facile ai repentini movimenti, ne restava quasi interamente escluso; ma essa comprendeva invece tutto il territorio del diritto privato, penale e processuale, più maturi nella loro evoluzione e più adatti ad uniformarsi alla costrizione di un codice.

Perciò la stessa Restaurazione, che, per primo atto, aveva preteso di richiamare in vigore il vecchio sistema legislativo, durato senza interruzione nelle isole di Sicilia e di Sardegna (§ 145), non seppe poi resistere alla vocazione imperiosa dei tempi, che condannavano i logori istituti di una tradizione antiquata, domandando l'assetto codificato di un diritto nuovo; sicchè quasi ogni Stato, dal Piemonte al regno delle Due Sicilie, si pose attivamente all'opera della codificazione. Mentre la Lombardia e la Venezia ricevevano quasi integralmente i codici austriaci (1815), tra gli Stati nazionali fu primo questa volta lo Stato pontificio, che si affrettava sul cammino del reggimento di polizia, quanto più aveva tardato a raggiungerlo, pubblicando un codice processuale civile (1817), che fu riformato più tardi e sostituito col *Regolamento legislativo e giudiziario per gli affari civili* (1834), nel quale entrarono anche numerose le norme del diritto civile sostanziale, benchè lacunose; a cui si accompagnarono un regolamento di commercio (1821) e un altro sui delitti e sulle pene (1832), oltrechè una serie di

(1) F. Sclopis, *Della vocazione del nostro secolo alla legislazione ed alla giurisprudenza*, nell'opera *Della legislaz. civile*, Torino, 1835.

moti proprii sull'amministrazione pubblica (1827, 1828). Nella bassa Italia, si ebbe il *Codice per lo Regno delle Due Sicilie* (1819), ricalcato sul codice Napoleone, ma con alcune deviazioni, in parte retrograde, in parte meglio accordate con la tradizione italiana, diviso in cinque parti, il quale comprese la materia civile, penale, processuale civile e penale e commerciale; mentre a Parma si formavano il codice delle leggi civili, il codice di procedura civile, il codice penale e quello di procedura penale (1820); ciò che più tardi si faceva anche a Modena (1851-59).

Intanto in Toscana, seguendo la tradizione locale già affermata nell'opera legislativa, si promulgava il codice penale (1853), riuscito un modello di legislazione nazionale, e si preparava la codificazione del diritto civile; benchè qui fosse meno sentita che altrove l'esigenza del codice, poichè in Toscana si era mantenuta più salda e rispettata la tradizione del diritto comune, romano e canonico, applicato con spirito scientifico evoluto e pratico, onde poche leggi speciali (leggi del 1814, 1815, 1836) bastarono a riformare i punti essenziali del diritto nuovo, in materia di patria potestà, di tutele, di successioni e di ipoteche.

Finalmente nel Piemonte, dove s'era rallentata, nel secolo antecedente, l'opera riformatrice (§ 147), questa era ripresa ora con nuovo slancio, e quindi venivano rapidamente promulgati il codice civile, detto poi *Albertino* (1837), e gli altri codici per il diritto penale (1839), per il diritto penale militare (1840), per il diritto commerciale (1842), e per il processo penale (1847) e civile (1854, 1859), rimasti poi a base della legislazione italiana.

Tutti questi codici sono modellati sugli esempi francesi, talvolta anche servilmente; ma, mentre da una parte, segno di paurosi governi, si adoprano a richiamare in vita alcuni istituti, che la Rivoluzione aveva spazzati, come le primogeniture, i fedecommessi, la prevalenza agnatizia, i feudi; dall'altra, richiamandosi

con più cura alla tradizione italiana, adempiono alla funzione di togliere dalle leggi francesi quel che v'era di meno conveniente all'indole nazionale, sostituendovi elementi tradizionali e scientifici, che in più punti segnarono un indubitato progresso. Così si preparava la via alla codificazione del nuovo Regno (§ 150).

§ 148. — FONTI: Cirillo, *Cod. carol.*, ed. Serrao, Napoli, 1789; De Jorio, *Cod. Ferdinando*, Napoli, 1781; *Leggi civ. e crim. del Regno di Sardegna*, Torino, 1827; *Cod. di leggi e costituz. di S. A. Serenissima Francesco III di Modena*, Modena, 1771; *Istruzione generale per i tribunali di giust. degli Stati ered. austriaci*, Milano, 1786; *Legislaz. criminale per la Toscana*, Firenze, 1786; *Cod. gen. dei delitti e delle pene*, Firenze, 1787; *Cod. penale per la Toscana*, Firenze, 1807. — Cod. del periodo napol.: *Regol. giudiz. civile*, Milano, 1801; *Codice di Napoleone il Grande pel Regno d'Italia*, Milano, 1806; *Cod. di proc. civ.*, 1806; *Cod. di comm.*, 1808; *Leggi criminali pel Regno d'It.*, Mil., 1808; *Codice dei del. e delle pene pel regno d'Italia*, Mil., 1810; *Cod. di proc. penale*, Mil., 1807; *Codice dei potestà e dei sindaci del regno d'Italia*, Milano, 1811. — Napoli: *Regol. sui delitti e sulle pene*, Napoli, 1807; *Regol. di organizzazione giud.*, ivi, 1807; *Cod. pen. militare*, ivi, 1807; *Cod. per lo Regno delle due Sicilie*, ivi, 1819. — Parma e Piacenza: *Cod. civ., proc. civile, cod. penale, cod. di proc. pen.*, Parma, 1820. — Piemonte: *Editti di Carlo Felice*, Torino, 1822; *Cod. civ. (albertino)*, 1837; *cod. penale*, 1839; *cod. pen. mil.*, 1840; *cod. di comm.*, 1842; *cod. di proc. penale*, 1848; *cod. di proc. civ.*, 1854. — Stato pontificio: *Motuproprio di Pio VII*, 1816; *regol. di proc. civ.*, 1817; *regol. di proc. civ.*, 1831; *cod. di proc. crim.*, 1831; *regol. sui delitti e sulle pene*, 1832; *regol. legisl. e giudiziario per gli affari civ.*, 1834; *Regol. di giustizia crim.*, 1842; *Motiproprii di Leone XII sull'ammin. pubblica*, Firenze, 1828. — Toscana: Ordinanze 18 agosto 1814 sulle succ. intestate; 15 novembre 1814, sulla patria potestà, tutela, interdizione, obbligazioni delle donne e testamenti; 11 febbraio 1815 sul notariato; 2 maggio 1836 sui privilegi ed ipoteche. — Stati estensi: *Cod. civ.*, 1851; *cod. di proc. civ.*, 1852; *cod. pen.*, 1855; *cod. di comm.*, 1859.

Sclopis, *Storia dell'ant. legislaz. del Piemonte*, Torino, 1833; Id., *Storia della legisl. sarda dal 1814 al 1847*, Torino, 1860; Id., *Storia della legislaz. ital.*, 3 vol., 2.ª ed., Torino, 1863; Manno, *Bibl. stor. degli Stati della Mon. di Savoia*, Torino, 1884-96; Salvioli, *La legislaz. di Francesco III*, negli *Atti della Deput. mod. di st. patria*, ser. IV, t. IX, 1898; Lamantia, *Storia della legisl. ital., Stato pontif.*, Roma, 1884; *Le Code civil.*

Livre du centenaire, Paris, 1904; Del Giudice, *Il centen. del cod. napol. in Italia*, nei *Nuovi studi di st. e dir.*, Milano, 1913; Pisanelli, *Progressi del dir. civ. in Italia nel sec. XIX*, Milano, 1872; *Collez. completa dei cod. civ. degli Stati d'Italia*, Torino, 1845; Lattes, *Le leggi civili di Carlo Felice per il Regno di Sardegna*, negli *Studi econ. e giur. dell'Univ. di Cagliari*, II, 1908; Id., *Formazione del cod. civ. estense*, in *Miscellanea per A. Manno*, Torino, 1912; Ercole, *Il dir. di fam. e di succ. nel cod. parm.*, in *Riv. di dir. civ.*, VI, 1913; Id., *Sui lavori preparatori del cod. civ. parmense*, in *Arch. stor. parmense*, XVI, 1912; Id., *I contratti agrari nel cod. civ. parm.*, nella *Riv. di dir. civ.*, VIII, 1914; Visconti, *La codificaz. del processo civ. a Milano*, nella *Riv. di dir. civ.*, VIII, 1914: Viora, *Le Costituzioni piemontesi. Storia esterna della compilazione*, Torino, 1928; Del Giudice, *Legislaz. e scienza giur. dal sec. XVI ai nostri giorni*, nella *Storia del dir. ital.*, Milano, 1923.

§ 149. — Il diritto moderno.

L'assolutismo dei governi, nelle forme dello Stato patrimoniale (§ 114) e dello Stato di polizia (§ 145), aveva conquistato sugli individui una signoria di fatto, che giungeva quasi all'annientamento di ogni personalità; ma di questa signoria si era valso per soffocare, in una stretta violenta, tutti i gruppi sociali, organizzati in modo autonomo e dotati di una virtù interna di elaborazione giuridica (§ 76), dai quali muoveva non soltanto un continuo contrasto ad ogni azione degli organi politici, ma anche una dura oppressione per le attività individuali. Cadevano così feudi e autonomie, giurisdizioni privilegiate e corporazioni (§ 147), e lo Stato si metteva in rapporto diretto con l'individuo, provvedendo a una ricostituzione organica del sistema del diritto. Ma intanto la formazione di forti capitali, destinati a produrre redditi pronti e sicuri; il trionfo di un grande commercio internazionale, non più rattenute da barriere doganali; la liberazione dai disastri e dagli incubi delle carestie e delle pestilenze, migliorando l'economia generale, aumentavano il benessere dei singoli e degli Stati, rompevano le catene dei gruppi

protezionisti, consentivano che fosse abbandonato alle attività individuali, travolte dalla corrente smithiana, il giuoco delle forze economiche della cooperazione sociale. E ciò avveniva, quando l'individuo, esaltato dalle dottrine del diritto naturale (§ 113), si contrapponeva allo Stato con un proprio intangibile dominio di diritti innati, e si affermava, nelle dottrine contrattualiste, come arbitrario fattore delle forme politiche (§ 146). Preparata dalle riforme, la Rivoluzione consegnò a norme positive il principio della libertà individuale, che trasformò tutto il diritto moderno.

Prodotto di questo principio fu il sistema democratico rappresentativo, che muoveva dalla *dichiarazione dei diritti dell'uomo e del cittadino* (1789-1791), e che organizzava lo Stato sulle basi della sovranità popolare, con le costituzioni democratiche del 1791 e del 1793. Tale sistema affermava l'uguaglianza di tutte le persone di fronte al diritto; la libertà di proprie determinazioni, nel campo dell'attività economica, patrimoniale, morale, intellettuale e politica, fin dove non sia leso un diritto altrui o minacciato un interesse legittimo o generale; la laicità dell'organizzazione pubblica, per cui lo Stato era fatto indipendente da ogni professione religiosa e l'individuo conquistava la libertà di coscienza e di culto. Nell' urgenza di affidare a convenienti organi di governo la tutela di questi principî, tra le incertezze e i contrasti di una società tuttora disorganizzata, anche gli Stati italiani, improvvisati dalla conquista e dall'esempio francese, si affrettavano a gettare, nelle *carte costituzionali*, i principî cardinali dell'ordinamento dei pubblici poteri, non senza richiamarsi, per qualche tratto, alle tradizioni delle assemblee rappresentative locali, non tutte spente dall'assolutismo; e benchè questi principî fossero scarsi e mutevoli, esposti in precetti filosofici e dottrinari, più che legislativi, giovarono tuttavia a formare, nelle coscienze e nella pratica, anche a traverso le vicende della Restaurazione, le

regole essenziali del governo rappresentativo moderno, rimaste suscettibili di idonei adattamenti e di interne elaborazioni. Perciò, nelle costituzioni cisalpine degli anni 1797-1802, imitate dalle forme repubblicane della Francia, sono già contenuti tutti gli elementi del sistema rappresentativo; ma più tardi, restringendosi sempre più l'autonomia dello Stato italiano, succedono le costituzioni dell'epoca napoleonica, destinate a sistemare il nuovo regno (1805-10), in cui prevale di nuovo lo spirito militare e quasi il concetto della patrimonialità dello Stato (§ 145); spirito e concetto, che dovettero tuttavia rispettare molte delle conquiste civili già conseguite; e poi, durante il movimento della Restaurazione, mentre negli Stati nazionali continua l'opera riformatrice dei governi più o meno illuminati, la tendenza costituzionale resiste anche in Italia, nei movimenti rivoluzionari promossi dalle congreghe e dalle sètte, tra il 1815 e il 1848.

Tale tendenza, che era la sola la quale potesse legittimare il risorgimento e l'indipendenza della patria, si informava ormai ai principi ed alla pratica delle costituzioni straniere, imitate da quella inglese.

Veramente nella costituzione siciliana del 1812, sopravvivono ancora gli elementi tradizionali del sistema rappresentativo delle monarchie autonomistiche e feudali (§§ 97, 114); ma poi questi elementi si disperdono, dopo l'abolizione del dicembre 1814, scalzati dall'assolutismo monarchico e dalle tendenze rivoluzionarie e democratiche delle popolazioni. La costituzione napoletana del 1820, fondata su un'unica Camera deliberante, eletta nei suffragi popolari, è imitata da quella spagnola del 1812, in senso risolutamente democratico; e non diversa fu la costituzione piemontese del 1821, pur essa durata per brevissimo tempo, la quale risale alla stessa fonte. Ma poi la costituzione napoletana e quella piemontese del 1848, ispirate alle costituzione francese del 1814 e a quella belga del 1830,

insieme con le altre costituzioni italiane del periodo della rivoluzione nazionale, rivelano un migliore equilibrio dei poteri e attestano la volontà e la maturità della nazione al regime costituzionale. Nello statuto albertino del 1848, principalmente, si attua, con l'accentramento politico del Re, delle due Camere e del Gabinetto, un sistema costituzionale rappresentativo, che rivela un equilibrio organico dei poteri, con la prevalenza del potere esecutivo, necessaria all'azione energica e fattiva di un governo; senonchè, per imitazione straniera e per la spinta di correnti demagogiche, si venne invece al sistema del governo di gabinetto, attuato fin dal luglio 1848, ma non preveduto dalla carta costituzionale; governo di gabinetto, che determina il predominio della Camera dei deputati e con essa, almeno più tardi, lo squilibrio dei poteri e la debolezza dei governi (§ 150).

Su queste carte costituzionali e sulla serie delle leggi generali e speciali, disposte nella codificazione (§ 148), si costruisce il nuovo ordinamento giuridico, che consacra un *diritto obbiettivo* più semplice, più preciso e più saldo, prodotto della tradizione storica, modificata da quei principî supremi. Tale ordinamento giuridico, di fronte ai diritti di supremazia dello Stato, esercitati sulle persone, riconosce una pretesa positiva dell'individuo ad una sfera di libertà, che trasforma l'antica, illimitata signoria di fatto dello Stato, in una potestà di diritto. Di qui esce la forma moderna dello *Stato giuridico,* non già in conseguenza di un dualismo storico tra re e popolo, tra diritto regio e diritto popolare, come vuole il Jellinek (1), ma come un prodotto necessario e spontaneo dello Stato di polizia, allorchè questo venne investito dalle nuove energie di un sano liberismo economico e dai criteri di una giustizia individuale e sociale. Per tale forma, furono consacrati i

(1) *Allgem. Staatslehre,* I, pag. 293-301

diritti di libertà, che la coscienza collettiva giudica inscindibili dalla persona umana, non perchè siano con essa innati (diritto naturale), ma perchè le sono stati riconosciuti come necessari, in forza dello sviluppo storico, per la parte che ogni individuo prende o può prendere al lavoro della cooperazione sociale, ai cui fini è ordinato lo Stato. Rientrano qui i vari diritti di libertà, intesi ad impedire le indebite ingerenze degli enti pubblici: libertà di circolazione, di occupazione e professione, di coscienza e di culto, di opinione e di stampa, di riunione e di associazione. Inoltre lo Stato, rivolto ai fini del benessere collettivo, si obbliga positivamente verso i cittadini a determinate prestazioni (diritti civici); anzi, avendo bisogno della volontà e dell'opera delle persone fisiche e morali per costituire una volontà e una azione collettiva, o dirigerla ai fini consaputi d'interesse generale, autorizza i sudditi a farsi attivi, entro la compagine dello Stato, mediante un ordinato congegno di rappresentanze, di uffici e di controlli, per cui la volontà dei singoli si muta nella volontà dello Stato (diritti politici).

Tutto il diritto pubblico pertanto si manifesta come un sistema coordinato di rapporti fra il cittadino e lo Stato, il quale, pur mantenendo integra e piena la forza dell'autorità sovrana, intende a salvaguardare i diritti di libertà, di cittadinanza e di partecipazione politica dei sudditi. A questo giovano le varie forme dell'istituto della rappresentanza, ordinatamente instaurate nello Stato moderno, secondo il principio di una prudente divisione dei poteri, dopo che il dispotismo delle masse, tumultuante nella rivoluzione francese, le violenze della classe militare dei tempi napoleonici, i rigori assolutisti dei governi della reazione (§ 145), ebbero avvertito che lo Stato e l'individuo dovevano essere sottratti non soltanto agli arbitri ingiuriosi di un principe o di una classe, ma anche a quelli risultanti dalla volontà dispotica di una diffusa collettività. A

questo serve un organismo amministrativo, sapientemente accentrato, che rompe le autonomie insidiose dei territori, delle classi o degli individui, e tutte le costringe entro certi confini; provvede a una regolare e accentrata gerarchia di uffici, conferiti non più per vendita o per sorteggio, ma con la scelta del migliore; ordina con uniformità le circoscrizioni locali (§ 147); garantisce, con la coscrizione militare di tutti i sudditi (§ 116), la difesa esterna dello Stato e la pacifica coesistenza dei cittadini; crea un ordinato sistema di controlli, nei varî gradi di una giurisdizione unica ed autonoma, sopprimendo le giustizie delle chiese, dei feudi e delle corporazioni (§ 147); fonda la perequazione tributaria sopra una esatta valutazione degli averi dei cittadini e sul principio dell'uguaglianza dei sacrifici e dei vantaggi. Soltanto sulla fine del secolo XIX, la prevalenza dei partiti demagogici, sostenuta da un esagerato parlamentarismo, indebolisce e travolge l'equilibrio di questi ordinamenti e, dopo la dura prove della grande guerra (1914–1919), genera la rivoluzione e i nuovi ordini del Fascismo.

Non altrimenti, nell'esercizio dell'autorità punitiva, il diritto moderno si ispira all'esigenza del rispetto della personalità umana, per cui cadono le efferatezze dell'età precedente (§ 120), sono aboliti il bando, la morte civile e l'infamia, e la pena si presenta come una sanzione giuridica, posta all'osservanza di un precetto legislativo, destinata alla difesa della società e alla reintegrazione del diritto leso; mentre, nel processo penale, si nega valore alle denuncie anonime, si fa prevalere il principio della gratuità della giustizia, si limita il carcere preventivo, si abolisce la tortura e le prove privilegiate, si richiede per la condanna non semplici indizi, ma prove sufficienti o indizi probatorî. Così nel processo civile, presentando la tutela dello Stato come un obbligo, che dà origine alle pretese giuridiche delle parti, il diritto moderno dà ordine a un regolare funzionamento di organi e di controlli, con fissazione di

competenze e di appelli, favorendo il tentativo di conciliazione, la semplicità delle forme, la pubblicità delle discussioni e delle sentenze. L'amministrazione della giustizia si spoglia così delle forme, tuttora legate alla giustizia privata (§ 121), e il processo esecutivo si trasmuta, dalla originaria natura sua di provvedimento amministrativo (§ 106), in un atto di giurisdizione, compiuto da funzionari pubblici (tra cui è anche l'ufficiale giudiziario, non più semplice messo o *nuncius* del giudice) e per via di pubbliche funzioni.

Nel diritto privato, fu più copiosa la parte accolta dalla tradizione, poichè qui più largamente giovava la esperienza delle leggi romane, fecondata dalla scienza medievale (§ 92); pur tuttavia mutamenti profondi furono necessari a seguire gli impulsi dei tempi nuovi; e in genere può dirsi che si modificarono tutte le norme romane, le quali, convenienti alla società italiana dei tempi dell'autonomia, più non rispondevano ai nuovi principî, promossi dallo sviluppo storico e proclamati dalla rivoluzione francese e della rivoluzione nazionale, sicchè gli istituti medievali cedevano il posto alle forme più semplici della società nuova o ne assumevano lo spirito.

Anzitutto, la persona umana era fatta per sè stessa pienamente capace di diritto, per il principio fondamentale dell'uguaglianza giuridica, per cui il concetto fisico di uomo è tratto a coincidere con quello civile di persona (§ 57). Cadevano pertanto tutti i pesi personali d'origine servile, che, anche dopo la fine della schiavitù (§ 123), avevano gravato su una parte numerosa del popolo, specialmente sui rustici (§ 110); e con essi venivan meno tutte quelle limitazioni alla capacità giuridica, che ne erano conseguenza. Cadevano le incapacità o le riserve, addossate agli stranieri nell'esercizio dei diritti civili (§ 123), e quelli erano abilitati ad acquistare beni nello Stato, a godere della protezione generale del diritto, a far valere le proprie legittime pretese, non soltanto in base al principio della

reciprocità di trattamento, sempre più largamente affidato a norme giuridiche fissate nei trattati internazionali, ma, col codice civile italiano, per un riconoscimento veramente largo e coraggioso dei diritti fondamentali della persona umana, limitati soltanto dal diritto supremo dello Stato, che si riserva il rimedio della espulsione. Si spegneva pienamente ogni influenza della diversa professione di fede o di culto, poichè il principio della libertà religiosa, timidamente affermato per via della tolleranza giuridica, consentita ai culti diversi dalla religione cattolica e ormai tradizionale in Italia (§ 123), proclamato ora apertamente dalle idee della Rivoluzione, non tardava a produrre benefici effetti nel campo del diritto, rendendo di fatto giuridicamente irrilevante la confessione religiosa, restituendo ai professi dei voti religiosi la capacità testamentaria attiva e passiva, limitando le incapacità degli ecclesiastici all'esercizio di certe pubbliche funzioni. Restavano soltanto le incapacità generali o speciali derivanti da cause fisiche e morali; ma l'età minore veniva risolutamente limitata a un certo numero d'anni: 20, secondo le leggi dei tempi repubblicani (1797), 25 o 21, secondo altre, assicurando poi ai cittadini la piena libertà, sciolta anche dai vincoli della famiglia; le differenze di sesso erano, almeno di fronte alla capacità civile, quasi tolte, poichè la donna era fatta capace di libere determinazioni, era chiamata a succedere alla pari dei maschi, con obbligo però di conferire la dote (1798), secondo le regole del diritto comune, restringendosi la sua incapacità soltanto per riguardo all'unione coniugale e all'assunzione e all'esercizio di cariche pubbliche.

Intanto le leggi della Rivoluzione secolarizzavano lo Stato civile (1797), affidando alle autorità comunali i registri di nascita, dei matrimoni, dei morti e dei cittadini attivi. Trionfava così il principio dell'uguaglianza legale, per cui erano aboliti i privilegi (§ 147), e le distinzioni sociali erano fondate su differenze puramente

fisiche o economiche; mentre si ritornava al concetto nazionale dell'onore (§ 124), che poteva essere soltanto un riflesso delle cariche e della maggiore o minore partecipazione all'opera del benessere comune. Le persone giuridiche, fatte dipendere dal diritto di supremazia proprio dello Stato (§ 125), potevano svolgere una autonomia solo in quanto fosse ammessa, riconosciuta, limitata e sorvegliata dai pubblici poteri; onde mossero gli atti legislativi, che vietarono agli enti ecclesiastici di acquistare immobili (1797), che abolirono le disposizioni generiche a favore dell'anima (Napoli e Sicilia, 1770; Lombardia, 1797), che soppressero gli istituti della Chiesa dichiarati non necessari (Piemonte, 1848, 1855).

Così la protezione giuridica accordata a tutti gli individui consentiva che si negassero ai nuclei familiari quelle attribuzioni quasi politiche, le quali avevano resistito così tenacemente (§ 137), e la famiglia rientrava nel suo ordine naturale. La moglie veniva pareggiata al marito, almeno in dignità; si escludeva il predominio agnatizio nelle successioni, soprattutto col codice Napoleone (1806); sicchè, per quanto la Restaurazione ritornasse talvolta alle odiose differenze di linea e di sesso, essa non potè arrestare il cammino del diritto. Così pure doveva cadere il vecchio istituto del fedecommesso (§ 144), poichè i nuovi tempi, dopo aver cercato di limitarlo, vennero all'abolizione, in Toscana con Pietro Leopoldo (1782, 1789), in Piemonte con Carlo Emanuele III (1797), e poi per tutta Italia con le leggi francesi (1797, 1799, 1806), che dichiararono liberi e sciolti i beni posseduti dagli attuali investiti, salvo il diritto dei terzi. Se anche qui i codici della Restaurazione riammisero l'istituto, questo vi era già ancor più limitato e trasformato, sicchè l'abolizione definitiva, sanzionata dal codice albertino, non era che la necessaria conseguenza dello sviluppo storico. Le disposizioni civili contro l'abuso dei matrimoni clandestini (Piemonte, 1771; Napoli e Sicilia, 1767; To-

scana, 1788) aprirono la via, in questo ordine di rapporti, all'azione dello Stato; e questo, ai tempi repubblicani (1792, 1797), non tardò a proclamare e a regolare il matrimonio come atto puramente civile, adottando le norme elaborate dalla Chiesa, fin dove si giudicavano convenienti, restringendo gli impedimenti canonici e chiamando un pubblico funzionario alla celebrazione del matrimonio e alla tenuta dei registri.

Riguardo al diritto di proprietà, più innovatrici si facevano le leggi, a mano a mano che maturavano i germi del nuovo ordinamento economico (§ 147). Il diverso regolamento giuridico dei beni mobili o immobili cedeva il passo ad una legislazione uniforme, che tutti i beni voleva rivolti ugualmente al benessere sociale, mentre riconosceva un diritto di proprietà sulle opere letterarie e dell'ingegno, determinandone il funzionamento. Questa legislazione, sospinta dalla corrente liberista, si mostrava avversa agli aggravi patrimoniali, che vincolavano la proprietà specialmente fondiaria e si rivolgeva a restituire ai beni la piena commerciabilità, per favorire le tendenze della nuova libertà economica. L'abolizione del feudalismo era il sintomo più evidente di queste tendenze, e con essa, mentre si sopprimevano tutti i vincoli personali, si garantiva ai feudatari l'acquisto del dominio diretto sulle terre già feudali, cessandosi la devoluzione dei feudi allo Stato e restituendo agli investiti la facoltà di disposizione di tutti i beni (§ 147). Restavano soltanto i pesi patrimoniali e le rendite in natura, conseguenza delle antiche forme di distribuzione fondiaria (§ 129), ma qui si applicò il sistema della redimibilità, per cui quei pesi o quelle rendite erano fatti convertibili in denaro, mutati in censi riservativi e resi affrancabili (Napoli, 1806). Ma l'enfiteusi, che aveva avuto tradizioni singolari in Italia (§ 129), era mantenuta, per quanto si ammettesse anche per essa il principio della redenzione. Era abolito inoltre il diritto di retratto, sì coattivo che pre-

lativo (Lombardia, 1798), lasciandosi in vita soltanto quello convenzionale; mentre le leggi si affrettavano ad abolire le decime signoriali, avanzi del feudalesimo, giungendo fino all'abolizione delle decime sacramentali (1887) e riconoscendo solo quelle dominicali, dichiarate commutabili. Si scioglievano le promiscuità e si limitavano i diritti d'uso a poche categorie meglio precisate, restringendo le conseguenze della proprietà collettiva, o trasformando queste ultime nelle forme delle comunioni, dei consorzi e delle partecipanze, dotate talora di personalità giuridica.

Liberata da questi vincoli, così duramente restrittivi, la proprietà ritornava alla natura sua di diritto individuo, inviolabile e pieno, limitato da grandi interessi pubblici, che possono anche spegnerla con l'istituto dell'espropriazione per pubblica utilità (§ 127), e modificata nell'esercizio dalle varie forme dei diritti sulle cose altrui. Spariva finalmente la distinzione tra il dominio utile e il dominio diretto, che aveva servito di base alla dottrina della proprietà, per tutti i secoli del rinascimento (§ 126).

La libertà d'industria e di commercio, presto affermata con l'abolizione dei vincoli di maestranza e di corporazione (§ 147), e protetta dalla facoltà della libera concorrenza, sollecitando le attività individuali, lasciava più largo spazio alle mobili forme delle obbligazioni; mentre un diritto obbiettivo, saldamente fermato nella legge, garantiva più pronta l'esecuzione. Alle esigenze più rapidamente mutevoli dei traffici, si lasciava una vita giuridica speciale, regolata coi codici propri e col riconoscimento di una più attiva vitalità degli usi. Si conserva così un diritto speciale del commercio, prodotto storico del carattere professionale e di classe, che nel passato gli aveva consentito autonomia di fronte alle regole limitatrici del diritto comune e canonico (§ 136); senonchè, divenuto il diritto degli atti di commercio, veniva aperto, può dirsi, all'attività di tutti.

§ 149. — Palmieri, *Saggio stor. sulla costituz. del Regno di Sicilia fino al 1816*, Losanna, 1847; Fiorini, *Gli atti del Congresso Cispadano a Reggio Emilia*, Roma, 1897; Croce, *Studi sulla rivol. napol. del 1799*, Roma, 1897; Negri, *Genesi storica e giur. della costit. nap. del 1799*, Lucca, 1916; Pivano, *Albori costituzionali d'Italia* (1796), Torino, 1913 (cfr. Solmi, in *Arch. stor. ital.*, LXX, 1914); Casini, *Fonti per la storia della Consulta di Lione*, Modena, 1906; Id., *I candidati al Senato del Regno ital.*, in *Rass. stor. del Risorgim.*, III, 1916; Id., *Il Senato del Regno ital.*, in *Riv. d'Italia*, aprile 1915; Zanichelli, *Studi di storia costituz. e pol. del risorg. ital.*, Bologna, 1899; Luzio, *La massoneria sotto il Regno italico e la Restaurazione*, Milano, 1917; Schupfer, *L'ordin. amministr. degli Stati ital. prima dell'unificazione legislativa*, nel *Trattato compl. di diritto amm.* dell'Orlando, Milano, 1900; *Raccolta delle costituz. ital.*, Torino, 1852; *Le assemblee del Risorgim.*, Roma, 1911; Romano, *Le prime carte costituz. italiane*, Modena, 1907; Esmein, *Précis élém. de l'hist. du droit français de 1789 au 1814*, Paris, 1908; Montalcini e Alberti, *Assemblee della Repubblica Cisalpina*, ed. Accad. dei Lincei, Bologna, 1917; D'Amato, *Il parlamento napoletano del 1870*, Avellino, 1927; Alberti, *Gli atti del Parlamento napol. del 1870*, ed. Accad. dei Lincei, Bologna, 1930; Cahen e Guyot, *L'oeuvre législative de la Révolution*, Paris, 1913; Ambrosini, *Trasformazione delle persone giuridiche*, Torino, 1910-14; Ascoli, *La riforma del codice civile*, Pavia, 1911; Maranini, *Le origini dello Statuto albertino*, Firenze, 1925.

§ 150. — Formazione e sviluppi del nuovo Regno.

Quando, per gli avvenimenti politici degli ultimi sessant'anni, apparve imperiosa alle classi italiane, specialmente cittadine, l'esigenza di dimenticare le antiche gelosie municipali e di procurare l'indipendenza della patria, cominciò a manifestarsi decisa, prima nei pensatori e nei poeti, poi nelle congiure e nelle sètte, e finalmente nella coscienza del popolo, e nelle armi, l'idea unitaria, che sola poteva dare consistenza all'autonomia e allo sviluppo di uno Stato italiano libero. A tale idea dava forza, nella pubblica opinione, la coscienza delle necessità di un nuovo avviamento economico, a base di equilbrata libertà e di unione di tutte le terre italiane, da cui doveva attendersi il risorgimento economico e sociale della penisola.

Questa idea non tardò a scoppiare nella rivoluzione nazionale (1848-49); ma prevalsero ancora in essa le forze divergenti dell'autonomia tradizionale italiana (§ 76) e vi furono troppo scarse le forze militari, rappresentate quasi esclusivamente dal valoroso, ma piccolo esercito piemontese; sicchè la rivoluzione fu facilmente raffrenata ancora una volta dal predominio austriaco (1849-59).

Ma ormai si era dimostrata la tendenza risoluta del popolo verso l'autonomia nazionale, di cui il Piemonte, militarmente e amministrativamente meglio ordinato, divenuto Stato costituzionale rappresentativo (1848), si era fatto interprete e difensore. Il giuoco dell'equilibrio europeo, sapientemente preveduto e seguìto dalla politica del conte di Cavour, provocando dalla Francia l'aiuto delle armi, necessarie ad abbattere sul campo il predominio austriaco (23 aprile-11 luglio 1859), aiutò l'affermazione dell'idea unitaria e con essa la costituzione dell'edificio politico del nuovo Regno, compiuto poi dagli sforzi della nuova rivoluzione, dalla guerra nazionale (1859-61) e dal favorevole incontro delle vicende politiche d'Europa (1866, 1870).

Raccogliendo una tradizione unitaria e monarchica, che l'idea dell'Impero (§ 29) aveva salvato, anche a traverso le forme disgregate e molteplici dell'autonomia (§ 77) e del particolarismo nazionale (§ 108), l'Italia si ricongiungeva a nazione, nell'ordinamento politico di una monarchia costituzionale rappresentativa, in cui i diversi organi, distribuiti con un regolare sistema di controlli e di garanzie interne e con determinazione di competenze, provvedono alla vita pubblica, congegnati opportunamente con la partecipazione del popolo, il quale, per opera di una rappresentanza, che avrebbe dovuto essere designata con la scelta degli individui più adatti, concorre alla formazione della volontà politica.

L'opera legislativa, svolta nella fase costitutiva del nuovo Regno, sotto l'impulso delle idee liberali, aveva

ormai saldamente fondato le basi giuridiche dello Stato libero nazionale. Oltre lo *Statuto fondamentale del Regno* (4 marzo 1848), imitato dalla costituzione francese del 1814 e dalla costituzione belga del 1830, non senza tener conto della tradizione nazionale, si ebbe, in un breve periodo di tempo, la legge *sulle prerogative del Sommo Pontefice e della Santa Sede* (13 maggio 1871), che regolò, sia pure in via unilaterale, la questione romana e i rapporti tra lo Stato e la Chiesa, con alto riguardo alla posizione del Pontefice, oltrechè l'*editto sulla stampa* (26 marzo 1848), con le modificazioni apportate da leggi successive; la *legge sulla pubblica istruzione* (13 novembre 1859); la legge sulla Corte dei Conti (14 agosto 1862); la legge monetaria (24 agosto 1862), con modificazioni successive; la legge sul Consiglio di Stato (2 giugno 1899) e sulla giustizia amministrativa (1.° maggio 1890), ed altre leggi sui lavori pubblici (20 marzo 1865), sulle poste, sulle ferrovie, sulle dogane, e su molte altre materie della vita politica e amministrativa dello Stato.

Quasi contemporaneamente, sembrando che la nuova vita unificata della nazione italiana dovesse essere cementata da codici comuni, si provvide alla creazione dei codici, che, pure ispirati anche da esempi stranieri, tennero conto delle tradizioni nazionali. Anzitutto il *codice civile*, promulgato il 30 novembre 1865 (§ 148), completato con le leggi sui brevetti e marchi di fabbrica (12 marzo 1855) e sulla espropriazione per pubblica utilità (25 giugno 1865); e quindi il *codice di procedura civile*, promulgato il 25 giugno 1865; il *codice di commercio*, costituito dapprima dal vecchio codice albertino, modificato da alcune leggi speciali, ma più tardi rinnovato dal ministro Zanardelli, e promulgato il 31 ottobre 1882; il *codice per la marina mercantile*, approvato il 27 gennaio 1865, modificato più tardi e promulgato con decreto 27 ottobre 1877; e finalmente il *codice di procedura penale*, revisione di

quello piemontese del 1859 e pubblicato col decreto 26 novembre 1865.

Tutte queste notevoli opere legislative, a cui seguirono più tardi altre leggi, e in particolare il *codice penale,* frutto di lunghi studi, pubblicato il 30 giugno 1889, ai tempi del ministro Zanardelli, avevano dato al nuovo Regno la sua struttura politica e giuridica. Ma esso non trovava la via per la sua espansione economica e per il suo fiorimento civile; anzi, per il contraccolpo di vaste crisi economiche, come quella del 1873, sentiva venir meno la fede, accarezzata nei tempi epici del risorgimento nazionale, nelle proprie ricchezze naturali e nei miracoli della libertà economica. Nel 1876, per un voto parlamentare, cadeva la Destra, e si sostituiva nel potere la Sinistra, con un programma d'apparenza democratica, che nascondeva l'impotenza effettiva dei Governi. Infatti, si inizia il periodo del *trasformismo;* e, mentre l'Italia, per risolvere i gravi problemi di politica estera e di politica coloniale, oltrechè di politica economica, avrebbe avuto bisogno di Governi energici e forti, che avessero saputo orientare l'azione dei partiti e delle classi, e riguadagnare il tempo perduto, per il grave ritardo del suo risorgimento, di fronte alle altre Potenze europee, da secoli libere e attrezzate per la vita industriale e coloniale dei tempi nuovi, essa ebbe invece governi deboli e meschini, incapaci di resistere alle correnti dei partiti e ai piccoli interessi locali, pavidi e sottomessi di fronte agli interessi stranieri, e si trovò quasi esclusa dagli acquisti coloniali, necessari alla sua espansione demografica, e quasi tagliata fuori dalle fonti di ricchezza dell'industrialismo moderno.

Invano fu tentato qualche ripresa da un uomo politico energico: Francesco Crispi (1890-1896). Il parlamentarismo impedì quasi ogni azione: il sistema di governo di gabinetto, non preveduto nello statuto del Regno, ma introdotto per interpretazioni parlamentari e per imitazione dei costumi stranieri, aveva generato da noi,

come in Francia, il frazionamento dei partiti, la corsa alla demagogia.

In questo periodo, l'attività legislativa fu relativamente scarsa. Oltre il codice di commercio e il codice penale, di cui fu detto, si ebbe, di vera importanza, la legge sulle istituzioni di beneficenza (1890) e una serie notevole di leggi sociali, come quella sul lavoro delle donne e dei fanciulli (1886), sulla cassa nazionale per gli infortuni sul lavoro (1883, 1904), sull'emigrazione (1888), sulle società di mutuo soccorso (1886), sul riposo settimanale (1907), sull'invalidità e la vecchiaia (1907, 1919), e via via.

Intanto la nazione svolgeva le forme di un industrialismo moderno, che si affermava faticosamente tra mille difficoltà, ed era costretta a consentire un largo movimento emigratorio, che, con le rimesse degli emigranti, procurava tuttavia un notevole afflusso di ricchezza; mentre vedeva crescere un partito socialista, che aveva largo séguito nelle classi operaie, fondato sulle dottrine di Marx e minacciante la rivoluzione sociale.

Il secolo XIX si chiudeva, per l'Italia, con le difficoltà della modesta impresa eritrea, sboccata nella giornata di Adua (1896), e con l'assassinio anarchico del re Umberto I (1900). Tuttavia le attività del lavoro italiano avevano migliorato le condizioni economiche del paese; ma non ne avevano guarito il mal costume parlamentare. Sul principio del nuovo secolo, mentre le lotte dei partiti parevano più aspre e il suffragio universale (1913) favoriva la corsa alla demagogia, si manifestava nondimeno un nuovo spirito nazionale, che condusse alla conquista della Libia (1911-12) e ad una più attiva politica estera.

L'intervento dell'Italia nella guerra europea (1915), obbligando il paese ad una severa disciplina, rivelò le virtù militari e civili del popolo italiano. La legislazione eccezionale di guerra, costituita principalmente da numerosi decreti-leggi luogotenenziali (1915-1919),

accompagna lo sforzo industriale, agricolo, militare dell'Italia, che, dopo varie vicende, in massima parte favorevoli, consegue le brillanti e decisive vittorie del Piave e di Vittorio Veneto (giugno e ottobre 1918), che distruggono il potente Impero della Casa d'Absburgo e determinano, insieme con la grande battaglia in Francia, la fine delle ostilità, sulla fronte italiana (4 novembre) e sulla fronte occidentale (11 novembre). Senonchè, nelle trattative di pace, svolte a Parigi, per le difficoltà di una giusta soluzione del problema adriatico, risultò evidente il proposito delle grandi Potenze vittoriose di impedire la legittima affermazione della rinascita italiana; onde risorgono le lotte dei partiti, il confusionismo parlamentare e gli scioperi.

Succede un periodo caotico, detto del bolscevismo nostrano (1919-1922), contro il quale, nell'impotenza del Governo, si aderge il partito dei Fasci di combattimento, che raccoglie intorno a sè tutte le energie sane del paese, ansiose di ricostituire la fusione e l'ordine nella nazione. Tale partito, congiunto alle altre forze nazionali, costituì una milizia armata, e suscitò un movimento rivoluzionario, che culminò nella marcia su Roma (ottobre 1922), rivolta contro il parlamentarismo, fino allora dominante. Dopo un breve periodo di preparazione, in cui l'autorità personale del Duce del Fascismo, Benito Mussolini, genera un equilibrio dei partiti nazionali, dominato dal Partito Nazionale Fascista, che combatte strenuamente e rivoluzionariamente i partiti antinazionali, succede un periodo di creazione legislativa, in cui il diritto pubblico italiano viene profondamente trasformato, per opera della XXVII legislatura, detta *costituente fascista* (1924-1928), e profonde modificazioni vengono apportate alle istituzioni sociali e al diritto italiano, che ne ricevono una impronta schiettamente nazionale.

Il nuovo diritto, che si fonda sulla tradizione romana, ravvivata dalle creazioni della società contemporanea,

considera la nazione, non già come una somma di forze individuali, più o meno organizzate, ma come una unità morale, politica ed economica, che si realizza integralmente nello Stato fascista, costituito come unione di tutte le forze devote agli ideali nazionali, per il benessere di ciascuno e di tutti. In base a questi concetti, riconoscendo l'esistenza di interessi diversi nello Stato, ma volendoli tutti equamente conciliati, dà vita ad uno *Stato corporativo*, come espressione giuridica delle forze della nazione, ordinate nei sindacati e nelle corporazioni, e, senza negare il principio della libertà dell'organizzazione sindacale e professionale, dà ai sindacati e alle corporazioni fasciste il carattere di organi di diritto pubblico, mettendoli a base, almeno parziale, della rappresentanza politica, nell'elezione dei deputati e nell'esame e nella risoluzione dei gravi problemi economici e sociali. Lo Stato corporativo volge le sue cure principalmente agli interessi economici e sociali; ma non esaurisce, nè trasforma lo Stato giuridico, che resta integro sui suoi tradizionali elementi.

Il nuovo sistema politico supera il conflitto delle classi, e principalmente il conflitto tra capitale e lavoro, dirigendosi invece verso la cooperazione delle classi, e organizza per questo tutte le forze della produzione, e non soltanto i capitalisti da un lato e i lavoratori dall'altro, ma anche l'elemento tecnico o professionale, formato dalla cultura specializzata, messa a servizio della produzione. Si formano così i sindacati, riconosciuti come enti sussidiari dello Stato, dotati di personalità giuridica, autorizzati a rappresentare legalmente le varie categorie, ma sottoposti al controllo dello Stato; mentre sui sindacati, si prevede la formazione di varie corporazioni, come organi dello Stato, per ogni grande ramo dell' attività economica, costituite dall'unione dei due sindacati, cementata dalle forze politiche nazionali, e rappresentate oggi del Consiglio Nazionale delle Corporazioni, come organo direttivo

supremo delle attività produttrici della nazione. I sindacati sono autorizzati a tutelare, di fronte allo Stato e alle associazioni professionali, gli interessi dei singoli e dei gruppi, e sono abilitati a stipulare contratti collettivi di lavoro, obbligatori per tutti gli appartenenti alla categoria, oltrechè ad imporre contributi e ad esercitare funzioni delegate di pubblico interesse. I conflitti sono risoluti da un tribunale pubblico, la Magistratura del lavoro.

Tuttociò è regolato nella legge 3 aprile 1926 sui *contratti collettivi di lavoro,* completata dal regio decreto 1.° luglio 1926, oltrechè nelle dichiarazioni della *Carta del lavoro,* emanata in data 21 aprile 1927, e nella legge sul Consiglio nazionale delle Corporazioni (20 marzo 1930).

Nell'orbita più specialmente politica, lo Stato fascista, dopo aver provveduto ad una serie di leggi per la sua difesa (legge contro le società segrete, legge contro i fuorusciti, legge sulla burocrazia, legge per la difesa dello Stato, emanate tra il 1925 e il 1926), si rivolge a modificare la struttura delle istituzioni, per realizzare quegli ideali sopra descritti. Esso, ponendo a centro l'antica millenaria monarchia, retta dalla dinastia di Savoia, provvede anzitutto a garantire al potere esecutivo più larghe facoltà, per affrancarlo dal predominio di forze oscure irresponsabili, con la legge sul Capo del Governo e Primo Ministro (24 dicembre 1925), e con la legge che riconosce al Governo, entro certi limiti, la facoltà di emanare norme giuridiche (legge 31 gennaio 1926). In secondo luogo, con la legge sul Gran Consiglio del Fascismo (9 dicembre 1928), la nuova Italia provvede a riconoscere il Partito Nazionale Fascista come organo dello Stato, e a costituire un Consiglio supremo, di carattere consultivo, fornito di estrema sensibilità politica, chiamato a dare pareri sulle grandi questioni dello Stato, sulle quali dovranno pronunciarsi, in via definitiva, gli organi costituzionali (Gran Consiglio del

Fascimo); e finalmente, con la legge 17 maggio 1928, provvede a dare un nuovo ordinamento alla rappresentanza politica, in base alle forme dello Stato corporativo, per cui la Camera dei Deputati è in parte espressione di una rappresentanza sindacale, in parte designazione del Gran Consiglio del Fascismo, rappresentanza a cui i Collegi elettorali sono chiamati a dare voto favorevole o contrario, a sistema di plebiscito, con significato di approvazione o di reiezione dell'indirizzo di governo.

Inoltre la nuova legislazione dà un nuovo ordinamento alle Provincie, sia aumentando i poteri dei prefetti, sia costituendo un organismo amministrativo, formato dal *preside,* dal *vicepreside* e dal *rettorato* (composto di 8, 6 o 4 rettori); e dà un nuovo ordinamento ai comuni, mettendovi a capo un *podestà* di nomina regia, coadiuvato da *vicepodestà* e, nei comuni maggiori, da una *Consulta.* Il controllo è esercitato dalla Prefettura e dalla Giunta Provinciale amministrativa.

Notevoli mutamenti sono stati introdotti anche nelle leggi sulle pubbliche istituzioni di assistenza, di beneficenza, sulla pubblica istruzione ed educazione, e su ogni ramo della attività amministrativa.

Sono in corso anche i lavori per una nuova codificazione (legge 24 dicembre 1925), meglio adattata allo spirito e alle forme della società italiana, rinnovata dal Fascismo, e sta per essere pubblicato il nuovo *Codice penale,* frutto di lunghi studi e di discussioni elaborate, presso le Commissioni e presso le rappresentanze parlamentari.

Finalmente, un profondo mutamento è stato indotto anche nei rapporti tra lo Stato e la Chiesa, per gli *Accordi del Laterano,* firmati l'11 febbraio 1929, per i quali è avvenuta la Conciliazione tra lo Stato e la Chiesa. Tali accordi sono formati da un *trattato,* che riconosce al Pontefice e alla Santa Sede l'assoluta sovranità sulla Città del Vaticano, costituita a Stato

sovrano e indipendente, e procura allo Stato italiano, da parte del Pontefice, il riconoscimento della sua legittimità, sotto la Monarchia di Savoia, con Roma capitale, eliminando così la lunga ed aspra questione romana; e da un *concordato*, che regola i rapporti fra lo Stato e la Chiesa in Italia, in base al principio statutario, che riconosce la religione cattolica, apostolica, romana, come religione dello Stato, con talune conseguenze notevoli rispetto al matrimonio, all'istruzione religiosa dei giovani, alle congregazioni religiose e via via.

A questo Stato, fondato su una tradizione nazionale più fedele e su una coordinazione più salda di poteri pubblici, Stato che è in pieno e organico sviluppo, si affida la difesa e lo svolgimento del nuovo diritto italiano.

§ 180. — FONTI. Oltre le raccolte ufficiali di leggi e decreti (*Gazzetta ufficiale del Regno*, dal 1848) si hanno notevoli collezioni: Pacifici-Mazzoni, *Raccolta delle leggi speciali*, Torino, 1890 e segg.; Rosmini, *I Codici d'Italia*, Milano, 1887 e segg.; Franchi, *I Cinque Codici*, Milano, 1926; Id., *Leggi usuali*, Milano, 1905 e segg. Per la legislazione fascista, oltre le raccolte ufficiali, si veda Alberti, *La legislazione fascista* (1922-1928), Roma, 1929.

Oltre le op. cit., al § 145, vi veda Tivaroni, *L'Italia degli Italiani*, Torino, 1895-97; Bolton King, *A history of italian Unity*, Londra, 1899 (trad. ital., Milano, 1910); Gori, *Storia della rivol. italiana*, Firenze, 1897; Id., *Il Risorgimento italiano*, Milano, 1905; Quintavalle, *Il Risorgimento italiano*, Milano, 1910; Masi, *Il Risorgimento italiano*, Firenze, 1917; Solmi, *Il Risorgimento italiano* (1815-1922), 3.ª ed., Milano, 1928; Zanichelli, *Lo Statuto di Carlo Alberto*, Roma, 1898; Arangio Ruiz, *Storia costituzionale del Regno d'Italia*, Firenze, 1898; Maranini, *Le origini dello statuto albertino*, Firenze, 1925; Plebano, *Storia delle finanze italiane*, Torino, 1899-1902; Nitti, *Il bilancio dello Stato*, Napoli, 1900; *Cinquant'anni di vita ital.*, ed. dall'Acc. dei Lincei, Roma, 1917; Castellini, *Francesco Crispi*, Firenze, 1915; Giolitti, *Memorie della mia vita*, Milano, 1922; Salandra, *La neutralità italiana*, Milano, 1927; Cadorna, *La guerra alla fronte italiana*, Milano, 1923; De Stefani, *La legislazione economica della guerra*, 2 voll., Bari, 1926; Mussolini, *Discorsi*, Milano, 1922-1930; Chiurco, *Storia della rivoluzione fa-*

scista, Firenze, 1929; Sarfatti, *Dux*, Milano, 1926; Rocco, *La trasformazione dello Stato*, Roma, 1927; Costamagna, *Diritto corporativo italiano*, 2.ª ed., Torino, 1928; Barassi, *Il contratto di lavoro*, 2.ª ed., Milano, 1917; Balella, *Lezioni di legislazione del lavoro*, I, Roma, 1917; Segni, *Il tribunale del lavoro in Italia*, negli *Studi* in onore di G. Chiovenda, Roma, 1928; Romano, *Corso di diritto costituzionale*, 2.ª ed., Padova, 1928; O. Ranelletti, *Lezioni di dir. amministr.*, Padova, 1929; E. Ranelletti, *La carta del lavoro*, in *Archiv. giur.*, 1929; Cavour, *La questione romana negli anni 1860-61*, Carteggio, Bologna, 1930; Falco, *La natura giuridica degli accordi lateranensi*, in *Temi emiliana*, 1929; Solmi, *Gli accordi del Laterano*, Milano, 1929; Grisostomi Marini, *Il diritto matrimoniale nelle recenti disposizioni legislative*, Roma, 1929; Mussolini, *Gli accordi del Laterano*, 2.ª ed., Roma, 1929; Salata, *Per la storia diplomatica della questione romana. I. Da Cavour alla Triplice Alleanza*, Milano, 1929; Anzilotti, *La condizione giuridica internazionale della Santa Sede*, in *Riv. di dir. intern.*, 1929.

INDICE ALFABETICO

A

Aborto, 294, 711.
Absburgo, 895.
Accessione, 368, 743.
Accesso giudiziale, 606.
Accomandita, 404, 792, 793.
Accursiani, 509, 510.
Accursio, 468, 469, 505, 509.
Achasius, 328.
Acquedotto coattivo, 741.
Acquisto dell'eredità, 341, 347 519, 823, 830.
Actores, 104, 179.
Adalingi, 109.
Adaeratio, 82.
Adiectio, 84, 361.
Adiutorium, 184, 276.
Adizione, 342, 347, 822.
Adoha, 272.
Adoptio in hereditatem, 321, 347, 349.
Adozione, 321, 344, 802.
Adscripticii, 48, 117.
Adsertor libertatis, 297.
Adstantes, 193, 281.
Advenae, 299.
Advocatus, 206, 219, 291, 335, 604, 614.
Aestimatores, 179, 366, 739.
Affatomia, 344.
Affratatio, 347.
Affectio maritalis, 322.
Affidati, 299.
Affiliatio, 347.
Affitto, 751, 790, 859.
Agentes in rebus, 85.
Agricoltura, 39, 48, 102, 430, 741, 859.
Agnazione, 317, 338, 831.
Agostini A., 645.
Alarico, 60, 126.
Alberghi, 631.
Alberico gloss., 504; Alberico da Rosciate, 517, 519, 520.
Alberto, 464; Alberto da Gandino, 512.
Albinato, 299, 716.
Albini, 15.
Alciato A., 15, 644, 645, 646, 766, 776.
Aldi, 110, 114.
Alighieri D., 415, 478, 651, 723.
Allodio, 353, 732.
Alpi Appennine, 69.
Amalarico, 37.
Amalfi, 491, 526.
Amedeo VIII, 498.
Amund, 110, 298.
Andrea Bonello da Barletta, 465, 495.
Andrea d'Isernia, 469, 495, 496.
Angarie, 82, 188, 189, 277.
Angilramni capitula, 153.
Angioini, 424, 495, 553, 560.
Anglosassoni, 34.
Annona, 82, 83, 187.
Anselmo da Lucca, 255, 261.
Ansegiso, 145.
Anticresi, 381, 777,

Antifatto, 332, 812.
Antrustioni, 171, 172.
Appello, 256, 513, 660, 712, 715, 734, 1068.
Aquisgrana, XII, 841.
Arconte, 265.
Aragonesi, 425, 553.
Arduino, 261.
Arianesimo, 37, 87, 196.
Arimanni, 108, 183, 191, 273; arimannia, 183, 316,
Ariprando, 464.
Arrengheria, arrengo, 270, 529, 537.
Arresto, 610, 761, 782.
Arrha, 393, 400.
Arti, 40, 105, 322, 521, 531, 538, 596, 767, 1057.
Asilo, 202, 863.
Assemblea, 162, 270, 524, 529, 537, 641, 647, *assemblatorium*, 270.
Assenza, 294, 712, 823.
Asservimento per debiti, 296, 399, 774.
Assessor, 74.
Assicurazioni, 795.
Assise normanne, 470; di Gerusalemme, 470.
Assolutismo, 29, 87, 546, 658, 843, 878, 879.
Astolfo, 114, 138.
Atalarico, 37, 53, 88.
Audientia episcop., 89.
Auditores, 193, 281.
Auflassung, 370, 372.
Auraria functio, 82.
Aurum oblativum, 66, 83.
Autari, 98.
Authenticae, 455.
Autenticum, 59, 255, 455.
Autonomia, 409, 535, 536, 843, 857.
Autorizzazione maritale, 308, 721.
Avellana,
Aviatica, 353, 826,
Azone, 505.

B

Bagelardo, 257.
Baiulo, 271.
Balbo C., 179, 854.
Baldovini Jacopo, 505.
Baliaggio, 336.
Balie, 527, 563, 564.
Banca Nazionale, 858.
Banche, 432, 441, 488, 786.
Bandite, 364.
Bando, 166, 168, 203, 287, 300, 358, 479, 539, 601, 604, 611, 780.
Bannitio, 206.
Bartolisti, 518.
Bartolo, 415, 423, 517, 518, 519, 520, 521, 717, 723, 739, 745, 781, 874.
Bartolomeo da Brescia, 511.
Bartolomeo da Capua, 495.
Bassiano Giovanni, 504.
Beccaria C., 852.
Bencivenni da Norcia, 508.
Benedizione nuziale, 808.
Beneficio, 783,
Beneficio d'inventario, 342, 832.
Beneficium competentiae, 779. *divisionis*, 775; *excussionis*, 775.
Benevento, 98, 139.
Berengario,
Bernardino da Siena, 788.
Bernardo da Parma, 461, da Pavia, 460.
Besta, 344, 349, 386.
Bethmann-Hollweg, 522.
Biagio da Morcone, 465.
Biglietti di banca, 772.
Biondo Fl., 13.
Bizantini, 30, 38, 39, 140.
Blasmo, 604.
Boatteria, 187, 557.
Bogino, 856.
Bolla piana, 752.
Bologna, 446, 448, 464, 501, 689.
Bonaparte Giuseppe, 848, 861; Napoleone, 846, 848, 858, 873, 874.
Boncompagno, 507.
Bonifacio VIII, 415, 461, 590.
Bonifiglio, 257.
Boni homines, 93, 194, 270, 271, 281, 524, 528, 540, 567, 581, 818.
Borghesia, 267, 433, 630, 633.
Borghi franchi, 715.
Bossi, 639.

Botero G., 653.
Bracci, 559, 561.
Brachylogus, 254.
Brandileone, 15, 324, 386.
Breve, 157, 456, 474, 476, 487.
Breve consulum, 476.
Breve Kallari et Gallure, 499.
Breve portus Kallaritani, 490.
Breviario Alariciano, 53, 60, 126, 150.
Brocarda, 507.
Brunasio Porca, 475.
Buccellarii, 79.
Bulgaro, 504, 602, 739.
Buona fede, 744.
Burcardo, 260.
Burgenses, 433.
Burgundi, 33, 128.
Burgundione da Pisa, 505.

C

Caccia, 367, 743.
Calisse C., 7, 16.
Cambiale, 520, 795.
Cambiatori 432, 441, 488; cambio, 794.
Camerario, 264, 564, 579.
Campi di marzo, 162; di maggio, 163.
Campioni, 290, 310.
Cancellieri, 172, 264, 563.
Caparra, 774.
Capiscrofa N., 496.
Capistrano A., 788.
Capitalismo, 427, 441, 859.
Capitanei, 235, 435, 528.
Capitatio, 81, 187, 276, 576, 682.
Capitolari, 141, 145.
Capitoli, 496, 497, 499, 637.
Capitula, 136, 142. *Angilramni*, 153.
Capitulare papiense, 146.
Cappelle, 104.
Carlomagno, 99, 145, 146, 169. 198; Carlo il Grosso,
Carlo VIII, 621.
Carlo III di Napoli, 856.
Carlo Emanuele III, 856.
Carlo di Tocco, 464
Carolina, 639, 700.
Carrara Fr., 854.
Carta, 157, 371, 386, 450, 763, 771; carta bollata, 685; carta moneta, 687.
Carta del lavoro, 897.
Carta de logu, 499.
Carte costituzionali, 880.
Casaregis, 650.
Casa di S. Giorgio, 578, 625, 785, 858.
Castelli, 42, 75, , 265, 484, 485, 566, 567, 670.
Castiglione B., 633.
Casus, 510, 512.
Catapano, , 271.
Catasto, 81, 179, 577, 684, 867.
Catastrarii, 179.
Cattaneo C., 854.
Causae maiores, 192, 203.
Causidici, 149, 256, 291.
Cautela di Maranta, 830.
Cautiones, 390, 397.
Cavalleria, 182, 273.
Cavour, 891,
Cawarfide, 133· 248.
Censi, 751.
Censimento, 867.
Centena, 175.
Centenarius, 175, 180.
Cernite, 676.
Cessio bonorum, 779.
Cessione dei crediti, 389, 770.
Chartularii, 74.
Chartularium, 457.
Chiesa, 86, 196, 282.
Ciccaglione F., 16.
Cimbri, 33.
Cino da Pistoia, 516, 520.
Ciompi, 436.
Cipolla B., 521.
Citatio edictalis, 604.
Citazione, 205, 604.
Città, 106, 266, 267, 316, 422, 523, 536.
Cittadinanza, 44, 179, 182, 267, 299, 433, 717, 882, 883.
Clarissimi, 46, 66, 76.
Claro G., 650.
Clausola *ad exigendum*, 390; di guarentigia, 456, 612, 768; penale, 392.
Clefi, 88.
Codice, 55, 641, 869; Ermogeniano, 50; Gregoriano, 50; teodosiano, 50, 646; giustinia-

neo, 58, 252, 454; Napoleone, 873; codici francesi in Italia, 874.
Codici italiani, 640, 869, 876, 877, 892.
Codificazione, 55, 641, 869.
Coemptiones, 83.
Cognitores, 69, 85.
Collegantia, 372, 403.
Collegia, 30, 40, 313, 443, 728.
Collegiati, 44.
Colletta P., 854.
Collezione *Anselmo dicata*, 154; caesaraugustana, 458; britannica, 255.
Collezioni canoniche, 60, 153, 260, 458, 460.
Colliberti, 117.
Colonato, 20, 47, 114, 437.
Colonnelli, 828.
Colta, 577.
Comacini magistri, 138.
Comes Gothorum, 85, 70, 78, 85; *palatii*, 172 264, 279; *rerum privatarun*, 68, 80; *patrimonii*, 68, 80; *sacrarum largitionum*, 68, 81.
Comitatus, 265, 269, 437; *comitatini*, 437.
Comites, 71, 74, 78, 144, 180, 266.
Comitiva, 177.
Commenda, 403, 792.
Commendatio, 46, 225, 284, 377.
Commento, 520; commentatori, 513.
Commerci, 107, 267, 277, 427, 435, 624, 857, 860.
Compagna, 525.
Compagnia, 272, 405; compagnie di ventura, 675.
Compellatio, 208.
Compere, 578, 753, 793.
Competenza, 210, 218, 278, 603.
Composizione, 91, 200, 377.
Compra di annue entrate, 753.
Compravendita, 352, 783.
Comproprietà, 314, 316, 318, 339, 352, 360, 798.
Comunalia, 186, 268.
Comune, 267, 412, 421, 443, 525; origini, 523, 526; costituzione, 535, 865; comune rurale, 422, 566, 571.
Comunione domestica, v. Comproprietà.
Comunione tra coniugi, 332, 815.
Conciliaricia, 186.
Conciliazione tra Stato e Chiesa, 898.
Conceptus, 294, 711.
Concilio di Trento, 622, 698, 807.
Concio, 164, 270, 524, 529, 537, 865; v. Consiglio.
Concordato, 485; di Worms, 283, 472, 736; concordato del Laterano, 899.
Concordia, 243, 476, 485; *de singulis causis*, 257.
Concubinato, 283, 324, 810.
Confanonerius, 270; v. Gonfaloniere.
Confessione, 615, 868.
Confessionismo, 301, 693, 868.
Conflitto di leggi, 122, 520, 717.
Confraternita, 422, 725, 863.
Congregazioni, 662, 673.
Coniectus, 184, 187.
Coniuratores, 207; v. Sacramentali,
Consiglio cittadino, 71, 529, 532, 865; di famiglia, 335, 819; di Stato, 673.
Consilia, 521, 529, 673.
Consiliarii, 74, 281.
Consilium sapientis, 583.
Consistorium, 68.
Consolato, 65, 528.
Consolato del mare, 492, 583.
Consorterie, 434, 442.
Constitutio, 141; *de regalibus*, 242, 472.
Constitutiones Patriae Foriiulii, 500.
Constitut. Regni Siciliae, 494.
Constitutum, 475, 478.
Constitutum possessorium, 745, 783.
Constitutum usus, 475, 490.
Consuetudine, 104, 133, 243, 247, 468.
Consuetudines feudorum, v. *Libri feudorum*.
Consules, 65, 76, 430, 433, 447, 528, 542.
Consulta, 689, 847, 898.

Contadini, 239, 437.
Contado, 269, 524, 541.
Contratti agrari, 374, 749.
Contratti collettivi, 897.
Contratto, 383, 399, 782.
Contratto bollare, 753.
Contratto di successione, 345.
Controriforma, 622, 693.
Controdote, 332, 812.
Contumacia, 212, 916.
Convenientia, 386, 763; vedi *Stantia*.
Convocato, 865.
Corona, 281, 583.
Corona imperiale e regia, 169, 262, 419.
Corpo legislativo, 847.
Corporazioni mercantili e artigiane, 39, 267, 429, 437, 438, 486, 627, 726, 859, 889; corporazioni odierne, 897.
Corpus, 29, 313, 443, 726; *mysticum*, 727.
Corrado II, 241, 466.
Correnti C., 854.
Corsica, 219, 681, 842.
Corte dei Conti, 668, 864, 275, 315.
Corte regia, 104, 176.
Cortigiani, 633.
Credenza, 529.
Crimina, 598, 885.
Crispi, 893.
Cristianesimo, 2, 86, 413, 589, 693, 718, 863.
Crociate, 426, 429.
Cubicularii, 74.
Cuiacio, 644.
Culti, 644.
Cura, 817.
Curator reipublicae, 71, 180.
Curatores, 81, 85, 177, 180, 265, 583.
Curatura, 188.
Curia, 70, 104, 279; *curiales*, 44, 70.
Curie giudiziarie, 540, 582, 819.
Curtis, 41, 103. V. Sistema curtense.

D

Datio in solutum, 779.
Davanzati, 626.
Davidsohn, 527.
Dazi, 187, 277, 574.
Debitum, 384.
Decani, 175, 178, 265, 442.
Deciani T., 650.
Decime, 259, 379, 753, 889.
Decreta, 498, 500, 638.
Decretales, 60; di Gregorio IX, 461; pseudosidoriane, 154; decretisti, 461; decretalisti, 462.
Decretum Gratiani, 459.
Deduzione dei beni, 611.
Defensio, 388.
Defensor plebis, 71, 86.
Defetari, 470.
Defisi, 46.
Delazione ereditaria, 323.
Del Giudice P., 15, 135.
De Luca G. B., 649, 655.
Demanio, 363, 738.
Denuncie, 614, 704.
Denuntiatio, 93, 808.
Deposito, 795.
De Ricci S., 856.
Desponsatio, 322, 324, 804.
Dettatori, 507.
Deusdedit, 261.
Dictati, 155.
Dictatum de consiliariis, 58.
Dies votorum, 323.
Diete, 264, 471.
Digesto, 58, 251, 259, 425, 505.
Di Jorio M., 871.
Dino di Mugello, 512.
Dionisio *exiguus*, 60, 153.
Dipartimenti, 865.
Diplovataccio T., 13.
Diritto commer., 649, 889; comune, 518, 646, 649, 870, franc., 19, 514, 874; rom. can. 518; ital., 2, 61, 518, 875, 878, 895; naturale, 653, 880; rom. volgare, 2, 61.
Diseredazione, 825.
Dismontadura, 813.
Dispacci, 638, 639.
Dispensatores, 349.
Disposizioni *pro anima*, 137, 346, 350, 827, 887.
Disputationes, 506.
Dissensiones dominorum, 507.
Documenti, 155, 210, 456.
Domat, 874.

Dominio diretto e utile, 353, 373, 734, 747, 749, 754, 888; eminente, 365, 734, 737.
Donatio ante nuptias, 330; *propter nuptias*, 332, 812, 814.
Donativo, 185, 680.
Donazione, 404, 789; *mortis causa*, 344, 404; *post obitum*, 345; *pro anima*, 137, 346.
Donna, 306, 340, 721, 813, 829, 886.
Dote, 331, 812, 886; di paraggio, 886.
Drizatio, 366.
Duchi, 77, 98, 174, 175.
Duello, 208, 289, 605.
Durante Guglielmo, 512, 602.
Du Tillot G., 857.
Duumviri, 71.

E

Ebrei, 301, 402, 718, 787, 789, 887.
Ecclesiastici, 196, 311, 724, 887.
Ecloga, 56.
Economato dei benef. vacanti, 695, 863.
Edictale programma, 51.
Edictum, 51, 134, 141, 241.
Edictum de beneficiis, 242.
Editto di Atalarico, 53; di Eurico, 126; di Rotari, 134 e dei suoi successori, 137; di Teodorico, 51.
Egidio Albornoz, 498, 555.
Elemosinari, 351.
Elettori, 419.
Emancipazione, 320, 800; dei servi, 437, 715.
Emanuele Filiberto, 638, 660, 667.
Enciclopedisti, 851.
Endemann, 786.
Enfiteusi, 374, 519, 749, 858, 888.
Enrico IV, 217, 283, VII, 420, 473.
Enrico Dandolo, 475.
Epitome Aegidii, 150; *Juliani*, 59, 150, 252, 454.
Epibolè, 84, 361.
Epitropi, 349.
Eredità giacente, 342, 822.
Eretici, 302, 719.
Erogatores, 351.
Esarca, 73, 77; Esarcato, 38, 73, 78, 140.
Esecutori testamentari, 349, 827.
Esecuzione forzata, 213, 612, 613, 782, 885.
Eserciti stanziati, 677, 866.
Espropriazione, 365, 738, 889, 892.
Estensi, 424, 545, 640, 842, 871.
Estimo, 577, 867.
Età maggiore, 305, 721, 886.
Exactio, 229; *exactores*, 180.
Excubiae, 82, v. *Scubiae*.
Excusati, 182.
Exceptor, 75, 158.
Exceptiones Petri, 253.
Exequatur, 593, 695, 697, 863.
Exfestucatio, 370, 372.
Existimatio, 309.
Expositio ad librum Papiensem, 258.
Extravagantes, 460, 462.

F

Fabbrica, 565.
Fabbro A., 641, 646.
Fabula, 164, 323.
Faderfio, 324, 331.
Faida, 190, 200, 318.
Falcidia, 345, n. 1.
Fama pubblica, 606, 614.
Famiglia, 308, 797, 887. germ., 161, 308, 338.
Fara, 101, 174, 200, 317, 337, 352, 362.
Farinaccio P., 550.
Farnesi, 622.
Fascismo, 895, 897.
Fava Guido, 507.
Fedecommesso, 833, 835, 887.
Federico I, 420, 446, 449, 466, 468; Fed. II, 420, 465, 473, 494, 552.
Fegangi, 201, 296.
Ferrari G., 854.
Festuca, 370, 384.
Feudi, 214, 222, 231, 357, 422, 564, 833; aboliz., 860, 888, longob., 239, 318.

Ficker, 149.
Fideiussione, 384, 775, 776.
Fideles, 163, 167, 183, 226.
Fides facta, 385.
Fiducia, 380.
Fiere, 268, 430.
Figliazione, 338, 800, 887.
Figli naturali, 321, 339, 801, 830.
Filangieri G., 852.
Finanze, 80, 184, 275, 574, 679, 866.
Firenze, 423, 427, 432, 437, 450, 479, 549, 621.
Fiorino d'oro, 431.
Fiscalini, 117.
Fisco, 80, 185, 315, 728, 830.
Fitting, 503.
Fiuwaida, 364.
Flavio, 98, 167.
Foca, 66.
Focatico, 82, 275, 576, 682, 683, 867.
Fodro, 187, 276, 420.
Follis, 83.
Fondazione, 313, 314, 438, 727.
Forenses, 536.
Foreste, 364.
Formulari, 60, 155, 158, 508, 512.
Foro ecclesiastico, 280, 585, 700, 695, 863; feudale, 240, 280.
Forti Fr., 854.
Forum contractus, 603.
Fulefree, 108, 298.
Frammenti gaudenziani, 127, 151.
Franchi, 34, 35, 90, 99, 121, 169, 183, 223.
Fraterna compagnia, v. Comunione domestica.
Fredo, 203.
Frisi, 34.
Friuli, 219, 500, 561.
Fulgosio R., 518.
Fumanti, 576.
Furto, 600.
Fustel de Coulanges, 47.

G

Gaio, 51.
Gairethinx, 152, 206, 297, 384.
Galiani F., 852.
Gassendi, 171.
staldo, 176, 266, 270, 442.
Gaudenzi, 15, 127, 151, 303.
Gazaria, 490.
Genova, 219, 524, 528, 549, 622, 640, 664, 857.
Genovesi A., 852.
Gens, 318, 797, 799.
Gentili A., 654; Scipione, 645.
Germani, 28, 33.
Gesta municipalia, 71.
Gesuiti, 693, 862.
Gewere, 353, 355, 376, 749.
Ghetti, 302.
Ghibellini, 413, 533.
Giannone P., 695, 862.
Giason del Maino, 469, 518.
Gioberti V., 854.
Giovanni Andrea, 517.
Giovanni Bassiano, 504, 602.
Girata, 795.
Gisel, 349.
Giudicati sardi, 220, 424, 566.
Giudice, 69, 84, 176, 220, 270.
Giudizi di Dio, 208, 289, 605.
Giunta, 673.
Giuramento di calunnia, 94, 291, 604; di sudditanza, 64, 473.
Giurisdizionalismo, 696, 862.
Giurisdizioni speciali, 230, 278, 585, 591.
Giuseppinismo, 863.
Giustiniano, 54, 55, 70, 79.
Gleba senatoria, 66, 83.
Glossa, 58, 505, 506, 646; malbergica, 129; ordinaria, 505; torinese alle Istituzioni, 58.
Glossatori, 501.
Gonfaloniere, 270, 549, 866; *Confanonerius* v.
Graffones, 180.
Grassi, 639.
Gravina V., 655.
Graziano, 458.
Gregorio I, 57, 89; VII, 283, IX, 461.
Gregorio card., 458.
Grida (vendita alle), 746, 778, 784.
Gride, 638.
Grimoaldo, 134, 137.
Grozio U., 653.
Guadia, v. *Wadia*, 385, 763.

Guaita, 570.
Gualcosio, 257.
Guarentigia, 456, 612, 768.
Guarentigie, legge, 892.
Guelfi, 413, 533.
Guerra privata, 200, 205, 286.
Guglielmo, 257.
Guiderdone, 404.
Guido imper., 217, 241, 359.
Guido da Suzzara, 512.
Guidrigildo, 109, 202, 310, 599.

H

Haftung, 385.
Hartmann, 111.
Hegel C., 111, 178.
Heribannus, 166.
Hobescarii, 104.
Homagium, 226.
Honestiores, 311.
Honorati, 45, 273.
Honos, 45, 309.
Hospitalitas, 41, 101.
Hospites, 102, 299.
Humiliores, 44.

IJ

Jacopo gloss., 504; Baldovini, 505; Colombi, 469; d' Arena, 512; da Belviso, 520; d' Ardizone, 468; de Ravanis, 514.
Imbottato, 683.
Imbreviature, 457.
Immunità, 46, 224, 228, 592.
Impedimenti matrimoniali, 524, 808, 887.
Imperium merum et mixtum, 272, 539, 581.
Impero d'Occidente, 27; rinnovazione, 99, 169, 262; sacro rom., 412, 418, 542; napoleonico, 847.
Inadempimento, 392, 397, 781.
Inaedificatio, 368, 744.
Industrie, 39, 267, 426.
Infanzia, 366.
Ingrossazione, 740.
Inlustri, 45.
Inquisizione, 599, 614, 691, 696, 719, 868.
Insinuazione, 71.
Instrumentum publicum, 456, 512.
Interdetti, 360, 755.
Interdictio aquae et ignis, 288.
Interesse, 402, 786.
Interinazione, 661.
Interregno, 98.
Interrogationes, 325, 708, 805.
Interpretatio, 50.
Intertiatio, 385.
Introitus, 229.
Invasioni, 32, 96.
Investitura, 227, 283, 358, 372; *ad salvam querelam*, 291, 260.
Ipoteca, 374, 771.
Irnerio, 446, 502, 503.
Isidoro di Siviglia,
Istria, 38.
Iudex, 176, 177, 193; *iudices*, 69, 85; *dativi*, 85, 86; *civitatis*, 271; *pedanei*, 86.
Jugatio, 81.
Juliani epitome, 58.
Iura, 50.
Iura in re aliena, 355, 373, 747, 888.
Ius civile, 538; *excandentiae*, 825, 832; *gentium*, 654; *naufragi*, 300; *navale Rhod*, 491.
Iustitiarii, 563.
Ivone, 261.

L

Lamberto, 241.
Lampugnani, 639.
Lanfranco 203, 257.
Lappo da Prato, 481.
Latifondo, 40, 48, 55, 275, 431, 768.
Laudamentum, 250.
Laudemio, 234, 377, 579, 834.
Laudi, 485.
Launegild, 393, 402, 404.
Lebbroso, 295.
Lectura, 506, 520.
Legazia apostolica, 593, 695.
Leges, 50.
Leggi beneventane, 139; germaniche, 124; Rodie, 491.
Legittimazione, 321, 339, 801.
Legnano, 530.

Leo, 111, 522, 527.
Leone III Isauro, 56, 74, 89.
Leto P., 463.
Lettre de foire, 794.
Lex romana burg., 128; *can. compta*, 152, 154; *utinensis*, 150; *Wisigoth.*, 126.
Libello, 604, 615.
Liber consuet. Mediolani, 475.
Liber diurnus, 61; *Gai*, 51; *judiciorum*, 127; *Papiensis*, 258.
Liberi, 45, 108, 112.
Liberismo economico, 856 sgg.
Libertà, 295, 880.
Libri feudorum, 242, 455, 466.
Libro d'oro, 632, 674.
Lidinlaib, 344.
Limiti della proprietà, 360, 736, 888.
Liti, 110.
Liutprando, 38, 114, 120, 138, 330, 339, 345, 369.
Liutprando di Cremona, 217.
Livello, 374, 750, 889.
Locazione, 375, 749.
Lociservator, 85.
Lodo, 250.
Lombarda, 258, 464, 465.
Longobardi, 95, 101, 109, 120, 133.
Lorenesi, 856.
Lotario II, 242, 466, 472.
Luca di Penne, 519.
Lucca, 219, 528, 663.
Luoghi di monte, 687, 798.

M

Machiavelli N., 622, 631, 652.
Macinati, 273.
Maestranza, 107, 178, 427, 627, 633.
Maestri razionali, 496.
Maggiorasco, 837.
Magister officiorum, 68.
Magistratus, 71.
Magistri, 107, 178; *militum*, 77; *comacini*, 138.
Magna Curia, 496.
Magnati, 434.
Maior, maiores, 41, 115, 142, 179, 582.
Maiordomus, 75, 171.
Malattia, 305, 722.
Mallus, 163.
Malta, 17, 622.
Mancini P. S., 854.
Mancipatio, 371.
Mancipia, 48.
Manentes, 116.
Mannitio, 205.
Mano comune, 314, 339, 352.
Manomissione, 297, 437, 715.
Manomorta, 627, 698, 863.
Mansiones, 189.
Manso, 354.
Mantica F., 649.
Manufideles, 349.
Manutenzione, 760.
Manzoni A., 111.
Maone, 793.
Marche, 180, 219, 265.
Marchi di fabbrica, 520.
Marciano Capella, 149.
Marcolfo, 156.
Marescalco, 171.
Margravio, 180, 219.
Maria Teresa, 886.
Marina, 429, 573.
Marino da Caram., 495.
Maritaggio, 239, 437.
Marpahis, 171.
Marsilio da Padova, 415, 591.
Martino Gosia, 504, 765.
Masnada, 273; masnadieri, 437.
Massa, 41; massari, 116, 442; massarizia, 104.
Matilde contessa, 503.
Matricola, 487.
Matrimonio, 322, 801, 803; *sine mundio*, 324; morganatico, 810.
Mazzini G., 854.
Medici, 545, 622, 639.
Meflo, 323, 330.
Memmo A., 871.
Memoratorium, 138, 187.
Memoriali, 456.
Menochio J., 649.
Mercato, 188, 268, 275, 277, 429.
Mercanti, 115, 238, 430, 441.
Mercanzia, 441, 587.
Meritum, 405.
Mezzadria, 628, 750, 790,

Milano, 241, 423, 467, 526, 528, 619, 639.
Milites, 68, 235, 270, 273, 434.
Milizia rom. e biz., 28, 68; barbarica, 181; feudale, 271; comun., 569; monarchica, 573; nazionale, 675, 874.
Millena, 82.
Minghetti M., 854.
Miniere, 277, 575, 737.
Ministeri, 667, 805.
Ministeria, 316, 439.
Ministeriales, 117, 437.
Minorenni, 304, 334, 721.
Missi dominici, 145, 178, 195, 279; *comunis*, 564.
Mobili, 355, 731, 760.
Mofa M. G., 848.
Monarchie, 550.
Moneta, 103, 189, 432, 626; monetari, 181, 189.
Monferrato, 500, 561.
Monopoli, 30, 81, 686, 867.
Monte pio, 628, 787; frumentario, 628; Napoleone, 858.
Montpellier, 504.
Morgengabio, 330, 813.
Morte, 294, 711; morte civile, 712.
Mortizzo, mortuario, 239, 832.
Mos gallicus, italicus, 647.
Mostro, 294.
Multa, 203, 596.
Mundio, 304, 307, 318, 342; mundio regio, 166; mundoaldo, 304, 307, 604, 721.
Munera, 45, 188, 228, 378.
Municipi, 178, 268, 672.
Mura, 78, 184, 189, 267.
Muratori L. A., 14, 655, 871.
Mussolini, 895.
Mutaggio, 239.
Mutuo, 401, 785.

N

Napoli, 75, 220, 449, 494, 552, 560, 842.
Nascita, 294, 711.
Naturalizzazione, 717.
Neri P., 856, 870.
Negotiatores, 115, 238.
Nobiltà, 311, 631, 723.
Normanni, 424, 494, 552, 560.
Notariato, 158, 456, 508, 553.
Notitia, 157, 456.
Notorietà, 606.
Novellae, 58.
Nullità matrimoniale, 809.
Numerus, 30, 75, 78.
Nundinae, 188.
Nuntius, 94, 604, 885.

O

Obbligazioni, 385, 761, 889.
Oberto dell'Orto, 467.
Obituarium, 711.
Obsequium, 46, 79, 114, 171, 225.
Occupazione, 367, 742.
Odoacre, 30, 50, 67, 77, 88.
Odofredo, 452, 505.
Offerta reale, 397, 780.
Officina, 107, 439.
Officium, 30, 40, 75.
Oldrado da Ponte, 521.
Omaggio, 226, 232.
Oneri reali, 378, 751.
Onore, 309, 724.
Opera, 565.
Operae, 48, 189.
Optimates, 46, 113.
Orator, 763, 805.
Ordalie, 208, 289, 605.
Ordinamenta, 479.
Ordinanza, 493.
Ordines judiciorum, 149, 507, 602.
Ordo, 30, 70.
Orléans, 254.
Osculum interveniens, 325, 806.
Ospitalità, 299; ospizi, 631.
Ostaggio convenzionale, 297, 395, 773.
Ostiense, 806.
Ostensio cartae, 291.
Ostrogoti, 31, 33, 36, 119.
Ottone imp., 217, 289, 370.
Ottone Pavese, 505.
Oxford, 505.

P

Pacta, pactiones, pactus, 125, 139, 243, 766, 768.

Padova, 448, 689.
Pagamento, 397, 779.
Paganalia, 186.
Pagano M., 853.
Pagi, 177, 186, 316.
Palatini, 74, 81.
Palatium, 172, 185, 264, 275.
Palmata, 387, 763.
Pancirolli G., 13.
Pandette, 58, 252, 452, 502.
Paolo, 50, 127; Paolo Diacono, 102, 148.
Paolo di Castro, 521.
Papato, 89, 197, 283, 411, 418.
Paratica, 442.
Paratitla, 58.
Paraveredi, 189.
Parentela, 318, 338, 802.
Pares curiae, 242, 280.
Parlamento comunale, 529, 537; provinciale, 558, 660.
Parma, 622, 842.
Parrocchia, 316.
Pastinato, 374.
Patari, 436.
Patetta F., 16.
Patria potestas, 319, 799.
Patricius, 46, 74, 169.
Patrimonium, 68, 80.
Patrocinia, 42, 46, 225.
Patronatus, 42, 79, 114.
Patti, 139, 249; nudi e vestiti, 765, 767; geminati, 767; successori, 823.
Pavia, 98, 441, 689.
Peculia, 320.
Pedagia, 83, 187, 277.
Pedanei, v. *Iudices*.
Pedites, 183, 435.
Pegno, 384, 776.
Pegolotti, 650.
Pena, 91, 200, 286, 595, 872.
Pentapoli, 38, 98, 198.
Pepone, 503.
Perequatores, 179.
Perizia, 608, 708.
Permuta, 398, 400, 784.
Persona, 293, 714, 885; persona giuridica, 313, 724, 885.
Personalità del diritto, 118, 244, 474.
Pertile A., 7, 15, 111.
Perugia, 436, 689.
Pesca, 367, 743.
Piccolomini E. S., 415, 651.
Piemonte, 498, 526, 561, 663.
Pier Damiano, 252; Pier delle Vigne, 494.
Pietro Crasso, 251; Giudice, 475; di Belleperche, 514.
Pietro II di Savoia, 498.
Pignorazione, 213, 289, 399, 610.
Pillio da Medicina, 504.
Pisanelli G., 854.
Pittacium, 42.
Placentino, 504, 758.
Placito, 195, 278, 540; *placitum generale*, 163, 164, 558.
Plateaticum, 83.
Plaustraticum, 83.
Plebe, 436.
Plebs, 44, 71, 163, 178.
Podestà, 531, 568, 865.
Poliziano A., 643.
Pontaticus, 187.
Popolazione, 39, 102, 270, 524.
Popolo, 427, 528; minuto, 436.
Populi, 102, 163.
Portoria, 83, 187.
Possesso, 357, 519, 755; *possessio naturalis* e *civilis*, 755.
Possessores, 41, 81.
Postglossatori, 509, 513.
Potere regio, 166, 171, 173; poteri del Comune, 535; del principe, 546, 620; del signore, 545.
Pothier, 874.
Praeceptum immunitatis, 229.
Praefectus praetorio, 67, 74; *urbi*, 74, 81; *thesaurorum*, 81; *praefecturii*, 74.
Praepositus sacri cubiculi, 69.
Pragmatica sanctio, 85.
Prammatiche, 496, 499, 637.
Precaria, 224, 376, 750.
Pregadi, 549.
Prelazione, 361.
Prescrizione, 369, 743.
Preste, 578.
Primogenitura, 232, 839.
Principati, 423, 547, 568.
Principi, 109, 235.
Proceres, 113, 311.
Processo germ., 205, 285; ordinario, 502, 884; rom.-can.,

603; sommario, 607; statario, 707.
Prochiron, 255.
Proclamatio, 93, 605.
Procurator, 41, 604, 770.
Prode, 402.
Professioni di legge, 123, 244.
Promissione, 243, 477.
Proprietà, 351, 730, 888; collettiva, 352, 733, 889; fondiaria, 40, 102, 429, 888.
Protezione apostolica, 284.
Protezionismo, 431, 444.
Protimesis, 86, 361.
Prove, 93, 207, 289, 605.
Provincie, 74, 669, 865, 898.
Provvisioni, 479, 640.
Provvisori, 564, 579.
Pubblicità nelle vendite, 401, 746, 758, 783.
Pueri, 79, 273.
Pulveraticus, 187.
Purgazione, 93, 605.

Q

Quaestor sacri palatii, 68.
Quaestiones, 506, 510; *statutorum*, 511.
Quarantia, 549, 584.
Quarta, 331, 332.
Quattro dottori, 504.
Quintiliano, 148.

R

Rachi, 138, 139.
Rachimburgi, 193.
Ragusa, 491.
Ranieri di Perugia, 508.
Rapporti patrimoniali tra coniugi, 329, 811.
Rapporti di vicinato, 360, 741.
Rappresaglie, 290, 395, 596, 762.
Rappresentanza nei negozi giuridici, 389, 519, 769; nella successione, 340 341, 828.
Raterio di Verona, 256.
Rationales, 81.
Ravenna, 76, 252, 445, 404.
Reallasten, 378.
Recezione del dir. rom., 646.
Recidiva, 597.
Rectores, 69, 441, 448, 555.
Redintegranda, 359.
Regalie, 281, 336, 363, 530, 575.
Registri di stato civile, 711, 808.
Regno di Odoacre e degli Ostrogoti, 35, 63; longobardo e e franco, 97, 100, 161, 167, regno d'Italia, 217, 263, 419, 847, 890; lombardo-veneto, 849; delle due Sicilie, 553, 642, 849; di Sardegna, 556, 642, 849.
Regola, 485.
Regolamento, 138, 483, 487.
Reintegrazione, 359, 759.
Reipus, 328.
Relevium, 234, 835.
Religione di Stato, 86, 301, 693, 718.
Rendite perpetue, v. Censi.
Repetitiones, 506.
Repubbliche italiane, 549; cisalpina, 846; cispadana, 846; italiana, 846.
Res privata, 80.
Respublica Romanorum, 169, 198.
Restaurazione, 849.
Retratto, 741.
Revoca delle donazioni, 223; del testamento, 346.
Rex, 160, 262.
Riccardo Pisano, 504.
Riforma ecclesiastica, 283; protestante, 693.
Riformatori, 481.
Riforme italiane, XI, XIII, 843, 855.
Ripaticum, 187.
Ripudio, 327.
Risorgimento civile, 426, 409, 700.
Risorgimento nazionale, 890.
Ritenzione legale, 611, 781.
Ritus magnae Curiae, 496, *Summariae*, 496.
Rivoluzione francese, XI, XII, 845, 851, 873.
Roberto d'Angiò, 553.
Rogerio, 504.
Rolandino Passaggeri, 508, 512.
Roma, 76, 169, 198, 219, 251, 263, 554.
Romagnosi G. D., 853.

Romani vinti (condizione), 111, 115.
Roncaglia, 264, 472, 530, 736.
Rota romana, 650, 708.
Rotari, 135, 405.
Rotaticus, 187.

S

Sacramenta consulum, 477.
Sacramentales, 207.
Saione, 85.
Saisina, 357.
Sala, 103, 349, 370.
Salerno, 419.
Saliceto Bartol., 518, 520.
Salmanno, 349.
Saltarii, 179, 186, 765.
Saltus, 41.
Salvioli, 16.
Sanità, 309, 722.
Sardegna, 69, 76, 220, 498, 556, 621.
Sarpi P., 697.
Sassoni, 34.
Savigny F. C., 111, 179, 519, 522, 853, 875, 639.
Savoia, 498, 545, 555, 622, 897.
Scabini, 194, 278.
Scaccia S., 650.
Scaligeri, 544.
Scaptor, 172.
Scariones, 104, 178.
Scheurl, 453.
Schiavitù, 312, 715; v. Servi.
Schola, 40, 74, 316, *cantorum*, 251.
Scholares, 79; *scolastici*, 74, 149.
Schuld, 385.
Schupfer F., 6, 16, 111, 150.
Sclopis F., 15.
Scomparsa, 294, 713.
Scomunica, 288, 781.
Scribi, 120, 158.
Scrinia, 69, 74.
Scubiae, 82, 277.
Sculca, 184, 189.
Sculdascio, 177, 265.
Scuola storica, 13, 852.
Scuole di diritto, 57, 250, 256, 445, 501, 645.
Seconde nozze, 328, 809.
Securitas, 243, 478.
Sedili, 691.
Seggi, 631.
Segretari di Stato, 667, 864.
Selbmund, 304.
Semiliberi, 114, 238, 437.
Senato, 65, 650, 661, 663, 847.
Senatori, 46, 76, 529.
Seniorato, 837.
Seniores, 46, 183, 226.
Sentenza, 94, 211, 291, 609.
Separazione tra coniugi, 327, 809.
Servi, 46, 110, 117, 239, 297, *cartulati*, 298; *denariales*, 297; domestici, 717; oblati, 296.
Servitù (dir. reali), 379, 747; irregolare, 754; legale, 749; rustiche ed urbane, 748.
Sforza, 500, 639.
Sicilia, 38, 424, 476, 553, 623, 639, 815.
Sigifredo, 257.
Sigillato (stile di), 709.
Signatura, 565.
Signifer, 270.
Signorie, 424, 544.
Signorolo Omodei, 481.
Sigonio C. 13.
Siliquaticum, 83, 187.
Simonia, 283.
Sindacati, 896.
Sindacato, 565, 666; sindaco, 666, 865.
Sinibaldo de' Fieschi, 461, 511, 727.
Sistema curtense, 43, 105, 353, 427; livellare toscano, 859.
Societas, 403, 443, 792.
Socini Mariano e Bart., 518.
Solutiones contrariorum, 512.
Sortes, 353.
Spatarii, 46, 74, 172.
Spectabiles, 46, 68.
Spoleto, 98, 219.
Sponsali, 322.
Sponsio, 763.
Stamenti, 559, 561.
Stantia, 387, 768.
Stationes, 187.
Stato rom., 27, 63; germ., 165; medievale, 411; moderno, 543, 547; patrimoniale, 547, 659;

di polizia, 659, 842, 845; nazionale, 548, 881; giuridico, 882; corporativo, 12, 896; fascista, 897.
Stato della Chiesa, 497, 554, 561, 640.
Stato civile, 711, 886.
Status civitatis, 299, 716; *libertatis*, 715.
Statutarii, 481.
Statuti, 243, 414, 474, 478, 538, 635; marittimi, 490; personali, reali e misti, 717, rurali, 484.
Stipendio, 563.
Stipulazione, 387, 401.
Stolesaz, 171.
Stracca B., 650.
Stranieri, 122, 299, 536, 717, 885.
Strator, 171.
Strumento notarile, 456, 763; 768; guarentigiato, 613; confessionato, 613.
Studium generale, 449.
Subarrhatio cum anulo, 326, 805.
Successione al trono, 63, 64, 419.
Successione feudale, 231, 237; legittima, 337, 821, 828; delle donne, 339, 721, 831, 887.
Summa, 506; *perusina*, 152.
Summaria, 579.
Sundrium, 354.
Superficie, 368, 743.
Supponidi, 219.
Svevi, 33, 424.

T

Tabelliones, 157.
Tacito, 108, 330, 337.
Tacche di contrassegno, 606.
Tamassia, 135.
Tancredi, 460, 511.
Tanucci, 655.
Tapia C., 641.
Tartagni A., 518.
Tasso, 682.
Tavola d'Amalfi, 491.
Telonarii, 180.
Telonea, 187.
Tenimentum, 357.
Teodorico, 36, 40, 51, 67, 79, 88.
Tertia conlaborationis, 331, 333.
Tertiae, 42, 811.
Tesoro, 368, 742.
Testamenti, 138, 337, 343, 824, mistico, 519.
Teutoni, 27, 32.
Themata, 73.
Thinx, 162, 206, 334; v. *Gairethinx*, 206.
Titoli esecutivi, 213; all'ordine, 389, 767; al portatore, 391, 771.
Titula, 104.
Tòcco, 709,
Torelli L., 645.
Tortura, 615, 706, 868, 884.
Toscana, 219, 622, 639, 662, 842, 856, 872.
Traditio puellae, 325, 806.
Tradizione, 745, 783.
Transductio ad domum, 325, 806.
Translatio imperii, 419.
Trani (ordinamenti di), 491.
Trascrizione, 746.
Trattati internazionali, 300, 430, 717, 762, 885.
Treguani, 582.
Tregue di Dio, 286.
Tres libri, 454.
Tres partes, 454.
Tribuni, 71, 75.
Tributi, 81, 187, 277, 576.
Tributarii, 48.
Trina illatio, 81.
Troya C., 111.
Trustis, 171.
Tuitio, 64, 166.
Turamini A., 645.
Turbativa, 358, 757.
Tutela, 305, 817; muliebre, 306.

U

Udienza Reale, 689.
Ugo di Gambolò, 407; di Porta Ravennate, 504.
Ugolino Presbiteri, 473.
Ultramontani, 514.
Umanisti, 643, 693.
Umberto I, 894.
Università, 445, 646.

Universitas, 443, 447, 728.
Usi civici, 733, 754, 888.
Usucapione, 370, 743.
Usufrutto, 357, 748.
Usura, 402, 785.
Usus, 250, 475; *usus feudorum*, v. *Libri feudorum*.
Usus regni, 249; *Venetorum*, 475.
Uzzani, 650.

V

Vaccario, Vaccella, 464, 505.
Valdatores, 186.
Valentiniano III, 78.
Valimento, 578, 683.
Valla L., 13, 643.
Valvassini, 237.
Valvassores, 237, 434, 528.
Vandali, 30, 33.
Vassallaggio, 222, 225.
Vecchiaia, 305.
Velleiano (S. C.), 721.
Vendetta privata, 190, 200, 205, 285; v. Faida.
Vendita, v. Compravendita; vendita alle grida, 746.
Venezia, 74, 219, 477, 478, 526, 548, 619, 663, 681, 842, 870.
Verba, 326.
Vercelli, 448.
Veredi, 189.
Verri P., 852.
Vescovo, 266, 268, 269, 420, 526.
Vesterarius, 171.
Vestitura, 227, 357.
Vexillifer, 270.
Vicanalia, 186.
Vicarius, 68; *vicarii*, 71.
Vicecomes, 265.
Vicedominus, 270.
Vicenza, 448.
Vici, 41, 316.
Vicinia, 316, 326, 567.
Vico G. B., 14, 656, 853.
Vigilia murorum, 78, 184.
Villa, 41, 104.
Villanato, 437, 715; villani, 437, 885.
Villicus, 41, 437.
Visconte, v. *Vicecomes*.
Visdomino, v. *Vicedominus*.
Visigoti, 33, 127.
Vittorio Amedeo II, 641, 667, 698, 856.
Vulgata, 454.

W

Wadia, 385, 763.
Wargangi, 299.
Wehrgeld, v. Guidrigildo.
Winspeare, 862.
Witerbor, 108.

Z

Zecca, 190, 277.
Zecchino, 431.


CIENTIA
IN
ABOR


CIENTIA
IN
ABOR

