

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 garantirle 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