

RIVISTA STORICA VIRTUALE

www.rivstoricavirt.com

SPECCHIO DELL'EPOCA

**IL
CORPUS JURIS CIVILIS**

**L'ABBAGLIO DEI RICERCATORI
SUL CAOS
DELLA LEGISLAZIONE
GIUSTINIANEA**

**a cura di
Michele E. Puglia**

SOMMARIO: PREMESSA E IMPLICAZIONI; IN FRANCIA; IN SPAGNA: IL DIRITTO GOTICO; L'EPOCA DEI FUEROS; IN GRAN BRETAGNA: COMMON LAW E CIVIL LAW; IN GERMANIA; SVILUPPI NEGATIVI IN ITALIA: LE INCERTEZZE DEL DIRITTO POSITIVO; E LE RIFORME?; GLI ARTICOLI DI VERRI; RAGIONAMENTO SULLE LEGGI CIVILI (IN NOTA: SOSTITUZIONE DEL DIRITTO LONGOBARDO E DECORSO DEGLI STUDI DEL DIGESTO; LE SCUOLE PRE-IRNERIANE E PRE-BOLOGNESI; ALCIATO E CUJACIO); DI GIUSTINIANO E DELLE SUE LEGGI..

**(per tutti i riferimenti storici
all'Impero bizantino, rimandiamo alla
RIVISTA STORICA VIRTUALE**

<www.rivstoricavirt.com>

**alla sez. Articoli e agli argomenti indicati nella pagina relativa ai
"Mille anni dell'Impero bizantino" e per i Capitolari di Carlomagno
a quella relativa a "Carlomagno e l'idea dell'Europa";
per la situazione italiana,
rimandiamo alla sez. Schede, alla Premessa "L'Italia oggi" dell'articolo
"Gli italiani secondo Leopardi").**

PREMESSA E IMPLICAZIONI

Nel presente studio riassumiamo due articoli che si possono considerare rivoluzionari, scritti da Alessandro Verri (fratello del più famoso Pietro e dello stesso, se non maggior spessore intellettuale), pubblicati nella rivista letteraria "Il Caffè" (1764-1766): "*Ragionamento sulle leggi civili*" e "*Di Giustiniano e delle sue leggi*".

Come si vedrà, il Verri critica aspramente tutta l'opera di Giustiniano scoperta in Occidente (si ritiene comunemente ad Amalfi o a Molfetta nel 1135 ma il ritrovamento è ritenuto leggendario), da considerare, oltretutto, superata rispetto alle successive elaborazioni e maturazioni operate dagli imperatori, suoi successori.

Secondo Verri, i “*glossatori*”, dal momento della scoperta delle *Pandette* (*) si erano buttati a capofitto nello studio di un testo (poi diffuso per l’Europa) oramai da considerare non solo obsoleto, ma anche artefatto in quanto le vere e proprie leggi romane erano andate tutte perdute.

Esse infatti avevano subito, non solo trasformazioni sulla base delle opinioni degli interpreti e dei giureconsulti (con le “*sottigliezze legali*” come scrive il Verri). Si pensi alle obbligazioni che per i romani nascevano da contratto o da delitto - *ex contractu, ex delictu* - mentre i bizantini, abituati alle *distinzioni sottili* (1) aggiunsero i “*quasi contratti*” e i “*quasi delitti*”(ndr.), ma erano anche superate dalle successive elaborazioni intervenute da Basilio I il Macedone (812-886) in poi (in Articoli: I mille anni ecc. Cap. VII).

Occorre tener presente, a proposito del *diritto romano originario*, che i romani non erano per le *disquisizioni*: noi invece la mentalità bizantina (in negativo!) l’abbiamo tanto assorbita che fa ancora parte del nostro patrimonio genetico, *apprezzate e accettate e per di più definite “squisite” o “sottili”*, e, come aveva scritto un misconosciuto giurista italiano di fine settecento (Federico Thibaut) “*avevano senso pratico e conciliativo e risolvevano le maggiori difficoltà conciliando il diritto consuetudinario con le leggi scritte, temperando il rigore dell’elemento civile con quello più vasto e umanitario delle leggi e sciogliendo l’ardua questione del passaggio dall’astratto al concreto e della sua applicazione ai bisogni reali con l’Editto pretorio emesso dal Pretore, che diveniva diritto consuetudinario*”.

Gli *esplosivi* articoli del Verri, con un successivo studio del De Simoni (Dei delitti di mero affetto, 1783), avrebbero dovuto suscitare, nel secolo e mezzo seguito alla loro pubblicazione, se non una rivoluzione intellettuale, almeno una forte reazione fra i tanti studiosi che si occupavano specificamente di *diritto* romano. Ma, a quanto risulta, la questione rimase sommersa dal silenzio!

Dobbiamo dire però che un’altra voce si era levata già molti secoli prima del Verri, e si può dire nell’imminenza della scoperta (intorno al 1150), la prima a quanto è dato riscontrare, che aveva mosso le sue critiche al *Corpus juris*: era quella di san Bernardo (2), che aveva definito le leggi di Giustiniano “*non tam leges, quam lites et cavillationes*” che avevano reso oscurissime e vane le leggi perché mutilate e tronche e spesso “*battagliantesi*” e “*contrariantesi*” a vicenda, altre intralciate di sofisticherie, vane sottigliezze e chimeriche decisioni.

E il De Simoni aggiungeva: *Se non avessimo avuto tanti farraginosi volumi di commentatori, interpreti, espositori, che sforniti di criterio e senza l’arte di ben pensare, ammorbano e corrompono il diritto romano col puzzare di rancido, le leggi di Giustiniano si intenderebbero meglio.*

Ma non è per questo che non si debba avere in sommo pregio le illustri fatiche di quei valentuomini, prosegue il giurista, che sulle orme dell’immortale Cujacio (v. sotto) si studiarono rischiarare eruditamente e dottamente la romana giurisprudenza involta nelle tenebre della storia e degli oscuri principi della filosofia dei suoi curatori.

Fu così che fu rivalutato l’intero metodo usato da Giustiniano con i suoi inetti compilatori, nel far compilare, a fascio e senza criterio e discernimento, senza avvedersi delle palmari e solenni antinomie che venivano a stabilire, massime nei suoi informi digesti e il suo imperfetto codice che così tronche e mutilate ed isolate per lo più mancano del loro vero senso col quale egli aveva fatto il diritto romano.

Ciò non fece che eccitare una vera e propria guerra di opinioni tra gli interpreti i quali in seguito, continua De Simoni, disperati di poter con tanti testi contraddittori fra essi, fissare alcun sistema dello spirito del diritto romano, dedotto dalle massime, si sono abbandonati a spacciare a proprio talento sentenze e opinioni bevute da quelle fecciose fonti derivanti dalla barbarica e settentrionale legislazione di quei selvaggi sbucati dalle caverne

della Scozia (in effetti si trattava della estrazione del diritto romano dai territori franchi dove veniva applicato, come vedremo più avanti ndr.).

E per rilevare il vero spirito della giurisprudenza romana, oscurata e nascosta tra i rottami infelici e i ritagli imperfetti malamente raccozzati da Giustiniano, si dovette impegnare l'ingegno e il finissimo criterio dei più dotti e sensati professori della scienza legale quali furono i Cujaci, Alciati, Gotofredi, Merilli, Noodati, Binderfoechi, Donelli e Duareni.

Ma, precisa De Simoni, *dedurre da un ammasso e accozzaglia indigesta di tronchi di mutilate sentenze e di stolte decisioni quale è la realtà di tanto decantato corpo delle leggi romane raccolte da Giustiniano, corrisponde a chi in riva ad ampio mare osservando il moto fluttuante delle onde che s'incalzano e si accavallano l'un l'altra, volesse imprimere un moto costante e regolare.*

E il giurista conclude e ci lascia ponendo un interrogativo: *“Come può essere agevole analizzare un guazzabuglio e un centone di dette sentenze e decisioni che riguardano casi per lo più particolari, senza che si abbia una distinta notizia di quei casi proposti al legislatore o al giureconsulto, per ravvisarne lo spirito e dedurne il sistema?”.*

Ma, ciononostante, come detto, nelle scuole italiane, particolarmente in quella di Bologna (v. sotto, nota 1) del Ragionamento sulle leggi civili) i glossatori su quel “corpus” si buttarono a capofitto disseminandolo in tutta l'Europa attraverso gli studenti che giungevano da tutti i paesi dell'occidente e, una volta addottorati, lo diffondevano rientrando nei paesi di origine.

Esaminiamo ora le diverse evoluzioni che si ebbero in Spagna, Francia, Gran Bretagna, Germania e particolarmente nella sventurata Italia, dove gli sviluppi hanno avuto ai giorni nostri esiti disastrosi; seguono i due articoli del Verri.

*) In effetti si trattava dell'intero Corpus juris costituito da Pandette in 50 libri e Codice (detto *repetitae praelectionis* perché pubblicato nel 528), fu riveduto, ampliato e ripubblicato nel 534 in 12 libri, che costituiscono una raccolta di frammenti spezzati presi dalle opere di Ulpiano, Papiniano, Gajo, Paolo, Modestino, Giavoleno e Africano e raccolti sotto ciascuna materia. Le Novelle sono una raccolta di editti e costituzioni originali promulgate in greco e in latino da Giustiniano e dagli imperatori precedenti e dopo la sua morte ripubblicate in latino, esse non costituiscono un sistema ordinato e compiuto in materia legislativa. Le Istituzioni costituiscono l'opera originale perché modellata sui commentari di Gajo (successivamente scoperti da Niehbur e Savigny e frammenti scoperti dal cardinal Angelo Mai nella biblioteca vaticana), costituiscono un vero e proprio corso compiuto (la pubblicazione avvenne a Costantinopoli nel 533-534).

1) Ricordiamo che in campo religioso si giunse allo scisma perché i cristiani nel credo avevano aggiunto una “e” “al “figlio”, il famoso “filioque” (si veda in: I mille anni ecc., cit.).

2) Nel Libro II del trattato *De consideratione*, dedicato al papa Eugenio III, che era stato suo discepolo, considerato un manuale del perfetto pontefice.

IN SPAGNA:

IL DIRITTO GOTICO

I Goti si erano governati secondo i loro costumi e consuetudini anche dopo che l'imperatore Onorio (1) (v. Articoli: I mille anni ecc.) aveva loro permesso di abitare l'Aquitania. ma quando il re Evarico, considerato il primo

legislatore (secondo Isidoro di Siviglia, contro l'opinione di Sidonio Apollinare per il quale il legislatore sarebbe stato il fratello Teodorico I (da non confondere con il ravennate omonimo re degli Ostrogoti), suo predecessore, aveva conquistato la Spagna superiore, volle dare al suo popolo un diritto scritto (estratto dal codice di Teodosio, ivi pubblicato nel 435) compilando il *Breviarium* (506 n.e.), le cui disposizioni furono osservate solo dai Goti, mentre per le popolazioni sottomesse della Gallia e della Spagna rimaneva il diritto romano.

Alarico, succeduto a Evarico mandò il *Breviarium* (Lex Gothorum) presso tutte le provincie del regno da lui governato.

Queste leggi furono mantenute fino al regno di Levigildo il quale ritenne di portare dei cambiamenti nei *costumi* (inteso in senso stretto di *foggia del vestire*) e volle modificare il codice facendo aggiunte e eliminando ciò che vi era di superfluo (gli studiosi però non sono stati in grado di risalire alla fonte in quanto alcune disposizioni portano il nome del loro autore (Gundemaro, Roccasuvindo, Eroigio, Egiga che regnarono dopo Evarico e Levigildo all'inizio del 567), ma, scrive il giurista D.A.Asti (*Dell'uso e autorità della Ragion civile* ecc. ed. 1841), “*dalle sentenze e dallo stile è possibile che le aggiunte siano state operate da Levigildo*”.

A questo modo, scrive ancora Asti, i Goti si allontanarono dalle altre popolazioni barbariche, in quanto, oltre ad averle scritte in ottimo latino, le conformarono in tutto a quelle romane (prendendo, sia dal *Codice teodosiano*, sia dal *Giustiniano*, tutto ciò che si stimasse migliore e confacente al costume dei Goti, riportandole in dodici libri per imitare (come aveva scritto Cujacio), a quelle di Giustiniano (*): *Col risultato che le genti della Spagna avevano avuto delle leggi migliori di altri popoli*.

Quindi la Spagna si mantenne con le due leggi, gotiche e romane (i Goti con le prime, gli altri con le seconde) fino al regno di Gundemaro, il quale stabilì che le leggi romane, che egli riteneva colme di ambiguità e fonte di dubbi, potessero rimanere solo come oggetto di studio mentre andavano applicate quelle visigote.

Reccasuvindo nel secondo anno del suo regno, rincarò la dose, nel senso che: poiché le popolazioni gotiche per secoli erano vissute sotto le loro leggi, egli le ricostituì nel *Codice delle Costituzioni Gotiche*, e per radicarne l'osservanza presso i suoi vassalli, a qualunque nazione appartenessero, stabilì una sanzione di trenta libbre d'oro per chi avesse osato presentarsi con testi che non contenessero disposizioni che non fossero gotiche e alla stessa pena (del pagamento al fisco, di *trenta libbre d'oro*) doveva soggiacere il giudice al quale fosse stato presentato altro testo e non lo avesse lacerato (**).

E così nell'anno 657 l'applicazione della legge romana cessò per tutta la Spagna e nella Gallia sottoposta ai Goti (Bassa Linguadoca-Gothia-Provenza), lasciando l'applicazione delle pene all'arbitrio e volontà del magistrato.

Ciò aveva determinato una *vacatio legis* per molte specie di reati (principalmente di carattere ecclesiastico), tanto che il vescovo di Narbona, Siseboldo nel Concilio di Troyes (877) aveva presentato al papa Giovanni VIII il *Codice delle Costituzioni Visigote*, mostrando che esse non solo non contenevano nessuna pena contro i sacrilegi, ma al giudice era vietato applicare altre disposizioni che non fossero quelle visigote. E subito i padri del Concilio, trovarono tra le leggi di Giustiniano, la punizione del sacrilegio, che si trovava anche nei Capitolari di Carlomagno, e stabilirono quindi per la Spagna e la Gothia, secondo la determinazione operata da Carlomagno, il pagamento di *trenta libbre d'argento*.

La Spagna si resse con queste leggi gotiche anche dopo l'invasione dei saraceni (715) i quali non apportarono cambiamenti che a pochi reati di carattere religioso, come la bestemmia nei confronti di Maometto, e ciò fino al 1064, vale a dire fino a quando non giunse al Concilio di Barcellona, Ugone, legato del papa Alessandro II, che le fece abolire con il consenso del Conte di

Barcellona (ricordiamo che Barcellona era feudo francese), e quivi in precedenza vigevano leggi catalane, e, successivamente, con la conferma di quelle romane (1068) da parte del re Sancio di Castiglia, imitato dagli altri monarchi della Spagna (non soggetta ai saraceni), che abbandonarono definitivamente la legislazione gotica.

Il re Alfonso IX, o il successore Alfonso X, nel compilare le leggi delle “*Partite*” fece tradurre per miglior comprensione dei vassalli, in castigliano il Codice di “*Ragion civile*” romano, vale a dire i due precedenti codici teodosiano e giustiniano.

1) Dal tempo di Giustiniano e successivamente, la Spagna era sotto l'impero bizantino che governava con i prefetti: Ermenighildo (Ermenegildo, convertito al cattolicesimo e per questo santificato), figlio di Leovigildo, per sfuggire all'odio paterno, si era rifugiato dal Prefetto imperiale e con questo andò a combattere contro il padre (che non si era convertito)

*) Sive Wisigothorum Reges, qui Hispaniam et Galliam, Toletum sede regia tenuerunt, ediuderunt XII Constitutionum libros, aemulatione Codicis Justiniani, quorum auctoritate utimur, saepe libenter, quod sin in eis omnia fere petita ex jure civili et sermone latino conscripta.

***) ...*Judex quoque si vetitum librum, sibi postea oblatum, dirumpere fortasse distulerit, praedictae damnationibus (XXX libras auri fisco persolvat), dispendio subiaceat.*

L'EPOCA DEI FUEROS

SOMMARIO: INTRODUZIONE; I PRIMI FUEROS NEI REGNI DI NAVARRA E ARAGONA; E NEI REGNI DI LEON E CASTIGLIA; I REGNI DI LEON E CASTIGLIA SI DIVIDONO; L'OPERA LEGISLATIVA DI FERDINANDO IL SANTO E ALFONSO X; ALFONSO X IL SAGGIO EMANA IL FUERO REAL; BECERRO DE LAS BEHETRIAS E RECAPITLACION.

INTRODUZIONE

Il termine “*fuero*” deriva da “*forum*” e ha avuto diversi significati; nel linguaggio giuridico del Mezzogiorno di Francia, era indicato con “*for*” o “*fors*”, in prossimità dei Pirenei, a Biscaglia, Guipuzcoa e altrove “*fuero*”.

Nel significato primitivo designava il romano “*forum*”, luogo dove si celebravano i processi; successivamente il termine era usato in riferimento alle raccolte di giurisprudenza e delle decisioni, e infine, a ciò che costituiva la giurisdizione locale.

In Spagna aveva contraddistinto una specifica raccolta di leggi: “*fueros real*”, quella delle leggi reali, che aveva preceduto la raccolta delle “*Partidas*”; questo stesso nome era stato dato al “*Fuero viejo*” (*vecchio*) che all'inizio era una raccolta di “*consuetudini*”, ovvero di *diritto consuetudinario della nobiltà*, come anche di sentenze e arbitrati che avevano formato una sorta di giurisprudenza.

Ma ciò che soprattutto aveva portato il nome di “*Fueros*” erano i *Fueros municipales* (Fueros municipali) i quali erano di due specie: la prima era una raccolta costituita da *consuetudini orali* che gli abitanti di una municipalità (*vecinos*) raccoglievano e redigevano per iscritto e per le quali richiedevano sanzioni reali; la seconda era costituita dai *privilegi* che i monarchi concedevano alle città riconquistate dalle quali cacciavano i Mori e rimanevano deserte (la cacciata dei Mori, come degli Ebrei era stata una enorme perdita di ricchezza per il paese! *ndr.*); oppure a territori recentemente riconquistati ma posti ai confini dei paesi occupati “*dai nemici del popolo cristiano*” (come si usava dire e scrivere!).

Questi *privilegi* avevano lo scopo di attrarre abitanti per queste città e di creare una specie di *colonie militari di frontiera* dove la guerra era pressoché permanente.

Questi “*Fueros*” erano chiamati anche “*Cartas de poblacion*” vale a dire “*Carte di ripopolamento*” e con gli altri *fueros* sono stati tanto numerosi per i diversi regni di Spagna, che per la loro catalogazione l’Accademia di Storia di Madrid aveva impiegato decenni e l’enorme quantità delle leggi (come ora abbiamo in Italia!) aveva creato, con le interpretazioni date dai giuristi, una tale confusione che non solo i vari giudici, ma gli stessi singoli giudici emettevano sentenze diverse e contrarie.

I PRIMI FUEROS NEI REGNI DI NAVARRA E ARAGONA

Il più antico dei “*fueros*” di Spagna è considerato quello di *Sobrarbe* (con questo nome si designava l’originario territorio della Navarra e Aragona, successivamente divenute indipendenti) e le *sedici leggi* in esso contenute, sono state considerate come l’embrione di tutte le successive; esse, secondo alcuni storici erano state fatte o riconosciute dai cristiani che si erano rifugiati sulle montagne delle Asturie e dei Pirenei (per combattere gli invasori Mori nell’anno 711), quando si riunirono per eleggere don Pelagio, il primo re cristiano della Spagna del Nord (di stirpe visigota †737), che aveva fatto un’aspra guerra ai Mori nelle Asturie; si riteneva che Pelagio avesse dominato su tutte le montagne delle Asturie e dei Pirenei e che la sua sovranità fosse stata universalmente riconosciuta.

Ma altri storici invece quelle leggi le riportano al tempo di Garcia Ximenez (724-758?), primo re di *Sobrarbe*, il piccolo regno considerato come il germe dei reami di Navarra e Aragona.

In ogni caso le *sedici leggi* erano state scritte (con suggerimenti di Lombardi e Franchi) in latino e successivamente tradotte in lingua volgare al tempo di re Sancio Ramirez (1043-1094) che le aveva fatte riportare all’inizio dei *Fueros primitivos*, i *fueros* raccolti per gli “*infanzones de Sobrarbe*” (*nobili di Sobrarbe*) che contenevano norme per la elezione del re.

Il *fuego di Sobrarbe* non tardò a impiantarsi in Aragona dove furono poco tempo dopo promulgati i *fueros di Jaca* e di *Daroca*, che sembra fossero stati importati anche in Navarra quando le due corone furono riunite sulla testa di Sancho Ramirez (verso l’anno 1076), successivamente separate; seguirono altri *fueros municipali* concessi alle popolazioni incorporate a questi reami quando furono riscattati dal dominio musulmano.

I due regni (riuniti e poi separati) riconoscevano ambedue le legislazioni, *fueros* e gotica (v. sopra), fino a quando i loro rispettivi codici non furono trasformati in codici legali prima della metà del XIImo secolo.

Don Teobaldo I (1234-1253) aveva aggiunto (1237) al codice diplomatico della Navarra le leggi e i *fueros* (che si davano ancora per sussistenti nel 1870).

Nel 1246 si tennero a Huesca le Cortes di Aragona alle quali don Giacomo I (1208-1276), il re giurista, fece accettare la compilazione delle leggi di Sobrarbe e delle leggi successive, divise in sei libri; don Giacomo II (1267-1327) e don Pedro IV (1319-1387) aggiunsero in seguito due nuovi libri.

E NEI REGNI DI LEON E CASTIGLIA

Parallelamente ciò che si era praticato con l'applicazione *dei fueros* in Aragona e Navarra, fu fatto nei due regni di Leon e Castiglia, anch'essi separati e riuniti con Ferdinando il Grande che prese la corona nel 1037.

Nel Leon, Alfonso V (994-1028) aveva voluto, è stato detto, imitare il conte Sanchez (1010-1029) e dare ai suoi un " *fuero real*" oltre al " *forum judicum*" ricostituito per lui nel 1003.

Nel 1020 dopo aver riedificato la città di Leon, distrutta da Almanzor, egli fece riunire un Concilio al quale assistette la regina donna Elvira e in cui erano presenti tutti i vescovi, gli abati, i grandi del regno.

Fu in questa circostanza che si stabilì il *fuero primitivo*, composto di quarantanove leggi o capitoli che sono gli atti stessi del concilio; i primi sette capitoli erano relativi al governo ecclesiastico e gli altri al *potere temporale* dei popoli di Leon e delle Asturie, della Galizia e del Portogallo: il *fuero* è conosciuto come *fuero leonese* o di Leon.

Fu così composta la legislazione generale dei due reami di Castiglia e Leon; furono questi due *fueros* con il *fuero juzgo* che il re Alfonso V aveva ricostituito poco prima ristabilendo la sua corte e i suoi uffici di palazzo, secondo l'etichetta e lo stile della vecchie regole gotiche.

Con il matrimonio di Ferdinando I di Castiglia con Sancia I regina di Leon, si univano (1050) le due corone di Leone e di Castiglia e Ferdinando riunì a Coyanca un concilio con le *Cortes generali* alle quali concorsero vescovi, abati e signori dei reami, in cui promulgò diverse leggi relative alla riforma delle imposte, dei feudi e della polizia locale, confermando i *fueros* di don Sancio (*fuero viejo*) per tutta la Castiglia e quello di don Alfonso V per Leon, le Asturie, la Galizia e il Portogallo; per il resto era mantenuta in vigore la legislazione gotica, estesa successivamente dallo stesso monarca agli abitanti di Zamora in occasione della ricostruzione di questa città. e concesse dei *fueros municipali* a Burgos, Caldelas e agli altri comuni dipendenti dalla giurisdizione del monastero di Cardegna.

Nel 1076 don Alfonso VI (1040-1109) e sua moglie Ines confermarono il *fuero speciale di Sepulveda* (dovuto originariamente al conte Ferdinando Gonzalez) e andando al di là dei limiti nei quali era stato confermato, aggiunse diverse disposizioni con cui concedeva per gli abitanti di questa città diversi privilegi, franchigie e libertà.

Alfonso VI, il primo dei re di Castiglia che aveva messo di nuovo in risalto e solennemente confermato il *Fuero di Sepulveda*, avendo conquistato la città di Toledo, antica capitale dell' regno gotico, dovette ricordarsi in questa occasione, del *forum judicum* o *fuero juzgo* che aggiunse (1091) al *fuero* di Leon con altri *fueros*, determinando in quale forma dovessero essere decisi i processi tra giudei e cristiani.

Più tardi i castigliani che andarono ad abitare a Toledo, avendo supplicato il re di farli giudicare con il *fuero di Castiglia* e non con il *fuero juzgo* dei mozarabi (cristiani che vivevano nei territori musulmani), il re accondiscese ai loro desideri e concesse loro un *alcade* che li avrebbe giudicati per tutte le loro contestazioni private, ma volle altresì che essi restassero sottomessi alla giurisdizione dell'*alcade dei mozarabi* nelle cause penali (disposizione che non potette che dispiacere ai castigliani che essi consideravano come *dependenza dallo straniero*!).

Il re dichiarò dunque, mostrando spirito di tolleranza, che i cristiani di questa città rimanessero sottomessi alle leggi gotiche e che i giudei e i mori continuassero ad avere *alcadi* del loro paese e della loro religione; risultarono quindi tre tipi di *fueros* dati alle tre classi di cristiani che componevano la popolazione: i mozarabi, i castigliani e i franchi (questa era una specie di colonia venuta dal mezzogiorno della Francia).

Alfonso VI inoltre, con la famosa ordinanza di Naxera o Najera (composta da centodieci leggi e da non confondere con il *fuero viejo* con il quale essa non si è

mai fusa ed era estesa ai reami di Leon e di Castiglia) completò il diritto pubblico del tempo definendo i privilegi, franchigie, oneri e obbligazioni della nobiltà e regolando i diritti e doveri reciproci dei sovrani, dei *ricos-hombres* e degli *hidalgos*, nonché dei loro rispettivi vassalli, secondo la diversità dello stato sociale di questi ultimi.

Alfonso VI, pur avendo avuto sei mogli e due concubine aveva avuto una sola figlia, Urraca che gli succede alla sua morte; Urraca, donna estroversa (sulla quale non possiamo soffermarci senza uscire fuori *thema*), aveva sposato il cugino Alfonso d'Aragona, che regnando su molti territori si farà eleggere (1126) *imperatore* e sarà il VII di quel nome.

Alfonso e Urraca confermarono di nuovo il *Fuero di Sepulveda* il cui originale si conserva ancora negli archivi di quella città, scritto in latino (porta la data *15 delle calende di dicembre dell'anno 1214*), e Alfonso VII confermerà il *fuero dei mozarabi* inserendolo nei privilegi indirizzati al concilio di Toledo, senza far menzione alle tre classi di abitanti.

Così mentre si tendeva a considerare il *fuero juzgo* come *diritto comune* e si tendeva a estendere l'applicazione del *fuero di Toledo*, si sentiva nello stesso tempo il bisogno di modificare parzialmente la legislazione visigota e a sostituirla poco per volta a una legislazione nazionale completa.

I REGNI DI LEON E CASTIGLIA SI DIVIDONO

Ferdinando II (1137-1188) figlio di Alfonso VII, alla morte del padre (1157) aveva ereditato il regno di Leon mentre il regno di Castiglia era toccato al fratello primogenito Sancio III (1134-1158), morto prematuramente, la cui corona era passata al figlio **Alfonso VIII (1158) ancora minore.**

Alfonso VIII (1155-1214) sarà detto il Nobile e si renderà famoso per le vittorie sui mori (Las Navas Toledo 1212), emise delle prammatiche contro le spese eccessive e la corruzione dei costumi e provvide alla ratificazione degli antichi privilegi di Toledo concessi dai suoi predecessori e alla concessione di nuovi *fueros* che entrarono nella collezione di Ferdinando III il Santo intitolati "*fueros municipal e general de Toledo*".

Egli aveva incaricato i "*ricos-hombres*" e gli "*hidalgos*" di Castiglia di raccogliere e scrivere in un ordine conveniente, le loro tradizioni e i loro *fueros* nonché le sentenze e gli arresti che essi avevano conservato per poter avere una giurisprudenza costante.

Queste disposizioni però non furono eseguite a causa delle continue guerre che agitarono il regno: ma ciò deve essere considerato come un tentativo di unificazione della legislazione generale; nello stesso tempo, nel reame di Leon Alfonso IX (1171-1230) aveva concesso dei *fueros* particolari a diverse comunità del reame.

L'OPERA LEGISLATIVA DI FERDINANDO IL SANTO E DI SUO FIGLIO ALFONSO X

Ferdinando III (1201-1252) detto il Santo per l'armonia che aveva creato tra arabi, cristiani e mori, dopo aver emanato il *fuero di Logrono*, aveva comunicato alle tre classi degli abitanti di Toledo i loro *fueros* e rispettivi

privilegi che dispose (1222) fossero inseriti nel “*Fuero general*” di Alfonso VII; dispose inoltre la traduzione in lingua volgare del *Forum judicum* al quale fu dato il nome di *Fuero juzgo* o *Librum judicum* (*Lex wisigotorum*, *Libros de los jueces*); nel corso della traduzione i traduttori avevano apportato nel testo qualche modifica che non poteva certamente soddisfare i bisogni di una società in trasformazione in quanto il *Forum judicum* conteneva la vecchia legislazione dei visigoti.

Il re aveva fatto un primo tentativo di abbozzo emanando il *Settenario* (*Septenario*) che prelude alla celebre opera (*Partidas*) di Alfonso X il Saggio (v. sotto).

Il re Ferdinando III man mano che conquistava le città (dai mori), accordava i *Fueros e i privilegi*, come avvenne con Carmona (1248), Siviglia, Toledo (1250), privilegi poi integrati da Alfonso il Saggio (1252 e 1263) confermati successivamente dai re cattolici (1475) e loro successori.

ALFONSO X IL SAGGIO EMANA IL FUERO REAL

L'era dei *fueros* particolari alle varie città, compresa Madrid, continua durante il regno di Alfonso X *il Saggio o il Dotto* (1221-1284), ma le sue concessioni erano provvisorie in quanto era in preparazione il *Fuero des las leyes* o *Fuero real*.

Il monarca aveva avuto l'accortezza di raccogliere nel *Fuero real* i *fueros anteriori* e di preparare un codice da applicare in Castiglia; egli, consapevole della incompletezza dell'opera che aveva fatto distribuire in tutti i distretti del regno, incominciò a prepararne un'altra, certamente influenzato dai giurecoconsulti romanisti e canonisti che avevano rilevato che il *Fuero real* non conteneva i progressi che nel frattempo erano intervenuti negli studi universitari giunti in Spagna da Bologna.

Per questo egli aveva presentato un nuovo piano sotto il nome di *Partidas* che aggiornava il *Septenario* di Ferdinando, opera monumentale e più scientifica rispetto al *Fuero real*; essa però *sebbene pubblicata*, non era stata resa esecutiva.

A tal proposito i castigliani avevano chiesto (1270-1272) che se fosse stato dato loro un codice generale, fosse loro concesso almeno il *Fuero viejo* consacrato da una lunga tradizione; la loro petizione fu accolta dalle Cortes di Burgos (1272) dove dominava l'influenza dei *ricos-ombres*, ma dopo qualche anno cadde in desuetudine e conservato come *Fuero particolare* in qualche città e distretto.

Alfonso X aveva introdotto la novità della sostituzione del latino con la lingua volgare, che costituiva una prima rottura con il passato e una prima affermazione della nazionalità castigliana.

Alfonso XI (1311-1350) riprese la sua opera di unificazione legislativa per tutto il suo reame e a lui si devono le diverse leggi generali (nel numero di quarantasette) che fece emanare (1325-26) dalle Cortes (di Valladolid, Madrid, Villareal e Segovia); quella di Alcalà emanò (1348) un regolamento (*ordenamiento*) di una certa importanza col quale sembrava che i *Fueros* acquistassero un valore superiore alle *Partidas* continuando a essere confermate anche dai suoi successori.

Suo figlio don Pedro I introdusse la riforma e la raccolta dei *Fueros di Castiglia* (riducendole a duecentoquaranta) distribuite in trenta titoli e cinque libr, incorporandole ai *Fuero primitivi* di don Sancio e aggiungendo

l'ordinanza di Najera dell'imperatore don Alfonso e quella delle *fazañas* (sentenze dei tribunali) che avevano acquisito una autorità equivalente alle stesse leggi; questa raccolta promulgata nel 1356, prese l'antico nome di *Fuero viejo di Castiglia*.

BECERRO DE LAS BEHETRIAS E RECAPITLACION

Per ordine di don Pedro I (1334-1369) era stata fatta (1351) un'altra raccolta intitolata *Becerro de las Behetrias* (istituzione particolare della Spagna), destinata a fissare dei limiti alle consuetudini che vigevano in alcuni paesi del *beneficium* (suona come *l'omaggio del torello*), l'omaggio dovuto dai vassalli nei confronti dei re (che aveva trovato l'opposizione dei *ricos-hombres e hidalgos*) e dalla popolazione nei confronti dei signori.

Gli atti dei monarchi che erano succeduti a don Pedro I fino alla *Nueva Recopilacion del 1567* (durante il regno di Filippo II) provano che si continuò a dare ai *Fueros viejos*, al *Fuero real* e a un gran numero di *Fueros provinciales e municipales*, una autorità legale superiore alle *Partidas* (con tutta la confusione di cui abbiamo fatto cenno nella Introduzione!).

Enrico I (1204- 1217) fece confermare il *Fueros viejos* dalle Cortes di Toro (1369); la stessa conferma fu fatta da Giovanni I (1406-1454) nelle Cortes di Valladolid (1385), da Giovanni II, nella sua prammatica (1427) e nelle Cortes di Segovia (1433); infine Enrico IV (1425-1474) in quella di Cordoba (1455).

Nella prima delle leggi della città di Toro (contenente ottantaquattro leggi) i re cattolici (Isabella e Ferdinando) avevano ordinato che si sarebbe continuato a osservare l'ordinamento di Alcalà e alla cessazione di questo *ordinamiento* e nelle prammatiche posteriori sarebbero seguite, per le decisioni dei processi, le disposizioni del *Fuero real* e quelle dei *Fuero municipales* rimasti in vigore, dando preferenza alle *Partidas* alle quali non si sarebbe fatto ricorso che sussidiariamente.

Con l'avvento della *Recopilacion* continuamente aggiornata (*nueva, novissima* ecc.) i *fueros* conserveranno un valore relativo, applicabili solo nel caso in cui le nuove leggi non avessero previsto una specifica deroga, ciò che comportava la possibilità di trovarne le vestigia fino al XIXmo secolo, mentre nelle province basche si ritrovavano ancora quasi tutti nella loro interezza!

IN FRANCIA

Le Gallie, prima della conquista romana, non avevano leggi scritte che furono introdotte dopo la conquista con gli editti dei governatori, i quali rispettavano il diritto consuetudinario, e quindi il diritto romano fu successivamente seguito nelle province del sud dove rimasero famiglie romane.

E' discusso invece che ciò possa essere avvenuto nelle province del nord dove fin dal 450, dai franchi fu cancellata ogni traccia di diritto romano.

Nelle contrade meridionali furono poi applicati i codici Teodosiano e molte altre Costituzioni posteriori che finirono nella compilazione del *Breviarium Aniani* o *Alarici* (*Lex romana wisigotorum* approvata da Alarico II nel 506).

Si giunse quindi ai Capitolari di Carlomagno (v. cit. art. Carlomagno e l'idea dell'Europa), che valevano per tutto l'impero, mentre successivamente alla sua frantumazione vi provvidero i rispettivi monarchi (capetingi, se non i vassalli che avevano potere legislativo nei loro domini, ma il diritto romano e canonico non mancavano di avere una forza sussidiaria (v. Art. I carolingi e il disfacimento dell'impero).

Con l'avvento di Filippo IV il Bello (1268-1314), il quale mirava a unificare il regno, si realizzarono riforme a carattere sia amministrativo sia legislativo (v. in Articoli: L'Europa verso la fine del medioevo, P.II).

Il monarca aveva trovato un primo ausilio nel giurista Pierre Dubois (1255-1312) il quale aveva partecipato alla riscoperta del diritto romano durante il suo regno, e (sulla base dell'idea della monarchia universale formatasi nel medioevo, fondata sull'assolutismo romano) aveva teorizzato la figura del monarca come "*Dominus Mundi*", in quanto Dubois credeva che il mondo, per avere giustizia, dovesse essere sottoposto a un unico governante, individuato, non nell'imperatore germanico, ma nel re di Francia, unico discendente di Carlo Magno.

Filippo si servì proprio dei "*dottori*", che furono introdotti in seno al suo Consiglio (i suoi ministri), dal quale il re aveva eliminato i nobili e gli ecclesiastici, sostituendoli con questi nuovi sofisticati giuristi borghesi, espertissimi in diritto.

Essi, scrive Michelet, si servivano della *fiscalità imperiale* delle Pandette, che consideravano la loro Bibbia e, a torto o a ragione, la loro risposta era "*scriptum est*", appunto, è scritto nelle Pandette.

Questi "*cavalieri del diritto*", prosegue Michelet, demolirono il medioevo, il pontificato, il feudalesimo e la cavalleria, ma, bisogna confessarlo, conclude lo storico, "*furono i fondatori dell'ordine civile moderno*".

I *dottori* quindi, favorirono l'accentramento monarchico (che si concluderà nell'assolutismo di Luigi XIV il quale guardando all'assolutismo bizantino, aveva disposto la raccolta di tutto il *Corpus di studi bizantini*, v. in Schede: Lo Stato bizantino), che Filippo IV introdusse mandando nelle province balivi, siniscalchi, prevosti, procuratori, cioè coloro che saranno i funzionari statali dell'età moderna (è il caso di ricordare, per quanto diremo più avanti, l'efficienza della burocrazia francese che non è *impastoata* come quella italiana).

Dal dodicesimo al quindicesimo secolo furono raccolti dai monarchi le "*Coutumes*" (Consuetudini).

Durante la Rivoluzione molti furono i progetti di legge realizzati (dal 1792 al 1799) ma non portati a termine e pubblicati. Fu Napoleone, dopo essere divenuto imperatore (1804), a realizzare in pochissimo tempo i Cinque codici (1).

Il Codice civile che va sotto il suo nome di "*Code Napoleone*" era stato voluto dall'imperatore fin da quando era stato eletto "primo console" al quale aveva dato impulso, anche con la sua personale partecipazione, per la necessità che si presentava di una legislazione unificatrice in quanto questa risultava suddivisa, come abbiamo visto, tra la legislazione romana, vigente nelle province meridionali, e la legislazione consuetudinaria, vigente nelle province settentrionali (raccolta, come detto, nelle *Coutumes*), dando luogo a disparità giuridiche assai gravi nell'ambito dello stesso territorio nazionale.

Napoleone quindi, riformando la costituzione dello stesso Tribunato, che in particolare ostacolava il progetto, ebbe ragione di ogni opposizione, affidandone la compilazione a una commissione formata da soli quattro membri (Tronchet, Bigot de Préameneu, Maleville e Portalis) che vi provvidero con grande sollecitudine.

Il progetto così redatto fu distribuito tra le corti giudiziarie per le osservazioni, inoltrandolo poi alla discussione delle assemblee legislative, e nel giro di soli quattro anni dalla sua prima impostazione, il codice fu emanato il 21 marzo

1814, inserendo infine le trentasei successive leggi con le quali esso risultò approvato dal Corpo legislativo.

Il “codice” fu decantato per l’ordine della materia, chiarezza delle sue disposizioni, precisione e facilità espositiva, insomma fu considerato un capolavoro della produzione umana (ciò che vorremmo poter dire dei farraginosi codici italiani!), e che fu adottato da molti paesi europei, ad esclusione dei tedeschi dai quali fu aspramente criticato e addirittura disprezzato in quanto avrebbero sentito la sua adozione come una imposizione del vincitore. E non fu accettato anche perché rispecchiava motivi di fondo incompatibili con la mentalità tedesca portata all’astrazione che in tutte le cose cerca e investiga l’elemento ideale, mentre quella francese era dotata di spirito fortemente pratico.

1) La Legge sul Notariato, il Codice Napoleone (Codice civile nella cui redazione si tennero presenti tutte le fonti precedenti, dalle Ordinanze dei Capeti, ai Coutumes, ai Trattati di Pothier (1772) tra i quali il Commentario alle Pandette e una moltitudine di altri trattati, ed altro), il Codice di procedura civile, il Codice di Commercio, il Codice di Istruzione criminale e il Codice Penale.

IN GRAN BRETAGNA: Common Law e Civil Law

In Inghilterra mentre il diritto romano (Civil law) era considerato solo oggetto di studio e la “Civil law” era applicata nelle corti ecclesiastiche e in poche altre corti speciali, vigeva la applicazione della *Common Law*. Ma non erano pochi gli addottorati in “Civil law” che uscivano dalle Università inglesi che comunque non potevano competere con Padova e Bologna.

Common law è il diritto autoctono e consuetudinario comune a tutti i sudditi inglesi e del Galles e a tutte le materie trattate nelle corti di giustizia inglesi che si erano andate man mano organizzando sin dalle origini, unitamente all’istituto della giuria.

Paul Koshaker riferisce (L’Europa e il diritto romano) che Lanfranco (arcivescovo di Canterbury e cancelliere di Guglielmo il Conquistatore), del quale era stato scritto che era “*eruditus et in scholis liberalium artium et legum saecolarium*”, ebbe legami con la scuola giuridica di Pavia, per cui alla corte del re certamente si sapeva qualcosa del diritto romano; e che Vacario, scolaro dei glossatori, verso il 1139 nella “*domus*” di Teobaldo, arcivescovo di Canterbury, che probabilmente aveva insegnato per qualche tempo diritto romano a Oxford, aveva scritto (1149) il “*Liber pauperum*”, un compendio tratto dal Digesto e dal *Codex*.

Koshaker precisa che in quei paesi (il riferimento è all’Inghilterra) “*l’idea del diritto imperiale non poteva avere, e questo già nel XII sec., alcuna forza di propaganda, giacché in essi l’impero romano occidentale della nazione germanica, veniva respinto sempre più, sia nella letteratura pubblicistica, sia nell’opinione pubblica*”.

Negli anni ottanta del 1500, era giunto dall’Italia Alberico Gentili il quale aveva dovuto allontanarsene, con il padre e il fratello Scipione per motivi religiosi, e, cultore del diritto romano, aveva ottenuto l’insegnamento di questa materia alla Università di Oxford.

Egli si era subito messo in polemica con gli altri insegnati in quanto, contrario allo studio linguistico e filologico del diritto, sosteneva l’autonomia dell’arte legale dalle discipline storiche e sermionali: sosteneva infatti, contro i cultori della “parola”, il “senso” del testo giuridico, tesi che aveva trasfuso nell’opera “*Dialogi de juris interpretibus sex*” (1582).

Originariamente la giustizia era fortemente centralizzata in quanto, a parte i pochi casi (*nisi prius*) in cui il giudice del re decideva che il giudizio si svolgesse

sul posto, per il resto essi venivano celebrati presso la *Curia Regis* a Westminster.

Ma il sistema creava problemi a causa delle difficoltà per le parti e difensori che dovevano recarsi nella capitale, ed esso fu modificato con l'istituzione degli *itinerant justices* (i “*missi dominici*” istituiti da Carlomagno, che portavano la giustizia del re, poi imperatore in tutti gli angoli del regno-impero: v. in Riv.: Articoli: Carlomagno e l'Idea dell'Europa”).

I giudici itineranti (*itinerant justices*), operanti già dal tempo di Guglielmo il Conquistatore (battaglia di Hastings 1077), istituzionalizzati da Enrico II (1154-1180), si recavano con regolarità, in tutte le parti del regno per amministrare la giustizia del re, con il compito di trattare le cause civili e penali della Corona, acquistando poi competenza generale in tutte le controversie pendenti innanzi alla *Curia Regis*.

Il paese fu diviso in “*circuits*” (“*county courts*”) dove risiedeva uno “*shire-reeve*” o “*sheriff*” (era già presente prima della conquista normanna, e aveva sostituito l'*alderman*) al quale era riservato il compito di eseguire le sentenze, convocare la giuria, sovrintendere alle elezioni parlamentari,

Le giurie furono istituite nel XII sec. ed erano costituite da elementi che non solo conoscevano i fatti che dovevano essere giudicati ma anche le consuetudini locali che i giudici avrebbero applicato al caso in esame in nome del re.

I giudici al loro ritorno a Westminster esaminate e selezionate le varie consuetudini locali, realizzarono un sistema uniforme di regole valido per tutto il paese, che costituì la *common law*. Si passò quindi alla applicazione dello “*stare decisis*” che comportava che la regola (*rule*) che era servita a decidere una controversia, veniva applicata dagli altri giudici che esaminavano casi analoghi e in questo modo si andò a formare la “*common law of England*” che costituiva la legge comune a tutto il paese e che nulla aveva a che fare con il diritto romano.

La regola (*rule*) che era servita alla decisione di una controversia aveva però portato a un sistema processuale rigido, con la conseguenza che il diritto sostanziale era subordinato al rimedio procedurale per farlo valere, fondato su un formalismo definito “*remedies procede rights*” vale a dire subordinato e condizionato dal “*writ*” (ordine di comparizione emesso dalla cancelleria), che veniva concesso all'attore.

Ma essi erano limitati in quanto nel medioevo i baroni facevano pressioni sulla corona per tenerne ristretto il numero, in quanto la maggior parte delle azioni erano normalmente dirette nei loro confronti.

Essi “*writs*” erano limitati al “*writ of trespass*” (azione per atto illecito) “*writ of debt*” (azione per il recupero di credito) “*writ of detinue*” (azione per ottenere la restituzione della cosa mobile detenuta da altri), con la conseguenza che tutte le altre situazioni rimanevano senza tutela giuridica.

Un temperamento a questo sistema, suggerito dalla massima “*ubi remedium ibi ius*”, fu apportato dallo Statute of Westminster (1285), per cui quando l'ufficio del Cancelliere (Chancellor) non rinveniva un “*writ*” per proporre l'azione, ne emetteva un altro basato su casi analoghi ad altri emessi in precedenza.

Il rigido formalismo che comportava gravi ingiustizie, portò allo sviluppo della “*equity*” termine intraducibile che non corrisponde alla “*aequitas*” del diritto romano (che contrariamente alla prima, non costituisce fonte di diritto), col quale si sviluppò un procedimento parallelo, venendo a costituire fonte sussidiaria integrativa del diritto inglese.

Infatti, le parti che si trovavano senza tutela, incominciarono a rivolgere delle suppliche (*petitions*) al re, *prima fonte di giustizia*, che affidava i casi al *Chancellor* il quale decideva “*secondo coscienza*” (*equity*).

Queste decisioni diedero luogo alla creazione di una giurisdizione speciale (Chancery court) distinta e spesso in contrasto con la *common law court*, e a

un insieme di regole (*rules of equity*) separate e a carattere complementare e integrativo della *common law*: con la conseguente dicotomia del sistema in *common law* ed *equity*, tra cui si giunse a una lotta senza quartiere (XVII sec.), collegata alla contesa tra le tendenze assolutistiche della monarchia che si appoggiava alle “*courts*” a lei fedeli (tra le quali la *Court of Chancery*), ricorrendosi all’occorrenza anche al sostegno del diritto romano (assolutista!), e le resistenze del Parlamento (che come si vedrà in Riv.Storica Virt., Articoli: L’Inghilterra dai Tudor agli Stuart, mentre aveva perdonato l’assolutismo di Elisabetta prima, aveva fatto tagliare la testa a Carlo I), coalizzato con le “*courts*” di *common law*, non intendeva consentire forme assolutistiche, e alla fine si decise (1612) che le regole dell’*equity* dovessero prevalere su quelle della *common law*.

Per l’*equity* in cui era insito il concetto evolutivo (mentre la *common law* secondo i giudici conteneva norme esistite da sempre), si giunse al principio dell’applicazione della dottrina dei “*precedents*”, col risultato che la Chancery perse completamente il carattere di “*corte di coscienza*”.

Anche la procedura seguita presso la *Chancery court* era diversa o addirittura opposta a quella applicata davanti alle corti di *common law*: questa infatti era orale, accusatoria e pubblica e prevedeva la presenza della giuria, mentre la prima, a carattere inquisitorio, nel diritto sostanziale applicava norme di diritto romano e diritto canonico, era segreta e scritta, non prevedeva la giuria e l’esecuzione della sentenza (la decisione era definita “*decree*” e non “*judgment*”), assicurava l’imprigionamento del contravventore (gli avvocati ancora oggi spesso sono distinti in *common lawyers* ed *equity lawyers*).

Il sistema giuridico moderno è fondato sui *Judicature Acts* (1873-75) che aveva previsto due diversi ordini di regole e di rimedi da parte degli stessi organi giudiziari, con la conseguenza che sono gli stessi giudici ad applicare i due diversi sistemi. E, nel caso di conflitto tra le regole della *common law* e quelle dell’*equity*, sono queste ultime a prevalere.

IN GERMANIA

Toqueville spiega che alla fine del medioevo il diritto romano divenne il solo studio dei giuristi tedeschi che formavano la propria cultura nelle università italiane.

Nel medioevo in Germania era applicato il “*diritto germanico*”: con cui si intendeva diritto e istituzioni che traevano origine dagli usi e costumi della Germania nei tempi anteriori alla introduzione del diritto romano e del diritto canonico, diviso in due parti: diritto privato (*Deutches privatrecht*) e diritto pubblico (*Deutches staatrecht*). Quest’ultimo abbracciava a volte anche tutte le altre istituzioni politiche dell’impero germanico.

T. spiega che in seguito agli studi, gli studenti tornati in patria col titolo di “*dottori*”, con le nuove idee acquisite dai glossatori italici, poiché avevano il compito di interpretare e applicare le leggi, procedettero alla demolizione del *diritto germanico* e se non potettero abolirlo, lo deformarono per farlo rientrare nel diritto romano, applicando le leggi romane a tutto quanto nelle istituzioni tedesche sembrava avere qualche analogia con la legislazione di Giustiniano.

Egli richiama l’esempio originario della contea del Württemberg nata come *contea* nel 1250 fino alla nascita del *ducato* (1495), dove la legislazione autoctona, composta di consuetudini e di leggi locali fatte dalle corti feudali, aveva subito quel cambiamento (soltanto nelle cose ecclesiastiche si applicava il *diritto canonico*, che era straniero), e dal 1495 il *diritto germanico* cambia in seguito alla costante penetrazione del diritto romano.

I “*dottori*” che avevano studiato diritto in Italia, scrive T., entrano nel governo e si impadroniscono delle corti di giustizia, anche se la società politica li combatte. Nella Dieta di Tubinga (1514) e successivamente, i rappresentanti della feudalità e i deputati delle città, presentano ogni sorta di rimostranze nei loro confronti attaccando tutti i giuristi che fanno irruzione in tutti i tribunali e cambiano lo spirito e la lettera di tutti gli usi e di tutte le leggi precedenti.

In un primo momento sembra che non riescano a spuntarla in quanto il governo promette che saranno messi nei tribunali supremi, non i “*dottori*”, ma solo uomini scelti tra la nobiltà o nel ducato, e una commissione composta di delegati del governo e di rappresentanti degli Stati avrebbe elaborato un progetto di codice atto a servire tutto il paese.

Il tentativo è inutile: il *diritto romano* (*) finisce con lo scacciare completamente il diritto nazionale mettendo radici ovunque fosse stata lasciata la legislazione nazionale. Nelle università, tranne il diritto feudale, il *diritto romano* sostituisce completamente il *diritto germanico*, e sebbene non fosse più insegnato, nel secolo XVI^{mo} era stato raccolto tutto ciò che rimaneva delle leggi franche, alemanne, sassoni e gli “specchi” (raccolte: *Sachsenspiegel-Schwabenspiegel*) dalla Francia ai Paesi Bassi, all’Italia e altre parti d’Europa.

Questo trionfo del diritto straniero su quello nazionale, spiega T., è attribuito dagli storici tedeschi a due cause: 1. al movimento che trascinava in quel tempo, tutti gli spiriti verso le lingue e letterature dell’antichità; 2. all’idea che aveva sempre dominato nel medioevo tedesco e che si faceva strada anche nella legislazione di quel tempo, in base alla quale il Sacro Impero, essendo la continuazione dell’impero romano, doveva essere anche l’erede delle sue leggi. Ciò però, non spiega, scrive T., come mai lo stesso diritto sia penetrato nella stessa epoca, contemporaneamente in tutto il continente.

La spiegazione, scrive T., è che in quel periodo si stava affermando il potere assoluto dei principi sulle rovine delle vecchie libertà europee, e il diritto romano, *diritto di schiavitù*, coincideva a meraviglia con i loro intendimenti.

Il diritto romano, conclude T., che ovunque ha perfezionato la società civile ha teso a degradare la società politica *perché è stato principalmente l’opera di un popolo civile e molto asservito*.

I re lo adottarono con entusiasmo e lo introdussero ovunque fossero padroni. In Europa gli interpreti di quel diritto divennero loro ministri o i loro principali agenti. All’occorrenza i giuristi fornirono loro l’appoggio del diritto contro lo stesso diritto.

Vicino a un principe che viola le leggi è rarissimo che non vi sia un giurista il quale assicura non esserci nulla di più legittimo, *dimostrando dottamente che la violenza è giusta e che l’oppresso ha torto*.

Agli inizi dell’800 si stava facendo strada negli studi del diritto romano medievale Friedrich Karl Savigny (1779-1861) il quale stava preparando i volumi della “*Geschichte des römischen Rechts in Mitteralter*” (*Storia del diritto romano nel Medioevo*), dal Thibaut, in una recensione dell’*Allgemeine Literatur-Zeitung* (1804) viene elogiato come uno degli eletti del diritto civile e dallo stesso Thibaut verrà invitato (1814) a preparare un Codice civile germanico comune, che Thibaut vedeva “*modellato sul diritto razionale che comunicandogli il suo carattere di universalità lo avrebbe reso applicabile a tutti i popoli e superiore a tutte le differenze di tempo e di luogo*”.

La risposta di Savigny sarà il celebre “*Von Beruf unsrer Zeit für Gesetzgebung Rechts-wissenschaft*” (Scienza del diritto per la formazione delle leggi) che con l’articolo che inaugurava la Rivista (1815) “*Ueber der Zeitschrift für geschichtliche Rechtswissenschaft* (Sulla Rivista per la scienza storica del diritto), costituirono il manifesto della “*scuola storica*” (alla quale si opporrà la *scuola antistorica o filosofica* dell’inglese John Bentham) che si rifaceva alle fonti, nel senso che “il diritto non si deve dedurre più da principi astratti, ma da dati normativi, storicamente accertati e interpretati, da cui si ottengono

costruzioni sistematiche”, il cui merito il Savigny lo attribuiva al suo maestro Hugo.

Una intensa critica della dottrina della scuola storica fu esercitata da Rudolf von Jhering (1818-1892) nello “Spirito del diritto romano nelle diverse fasi del suo sviluppo” (*Der Geist des römischen Rechts auf den verschiedenen Stufen seiner Entwicklung*), pubblicato nel 1865.

Egli infatti sostiene che l'affermazione di questa scuola secondo cui *il diritto romano faccia parte integrante del diritto germanico* contrasta con l'affermazione della nazionalità del diritto. Il principio supremo del diritto è infatti *l'universalità*, e non la *nazionalità*; il diritto romano che è opera meravigliosa dell'ingegno umano, risponde al requisito della universalità e questo spiega la sua applicazione in tutti i paesi civili e la sua perenne vitalità, e in ciò consiste il fondamentale principio della scuola giusnaturalista e la giustificazione del suo atteggiamento anti-storico.

Seguiranno infine gli studi sul diritto *romano-bizantino* condotti da Morteuil e Zachariä von Lingental seguiti da Bernhard Windscheid (1817-1892), che portano quest'ultimo a pubblicare il “*Manuale del Diritto delle Pandette*” (*Lehrbuch der Pandektenrechts*), intendendo per *Diritto delle Pandette* “*il diritto privato comune germanico di origine romana*” di derivazione però, *romano-bizantina*, che applicato fino a quel momento, costituì la base della elaborazione (1874-83) del primo Codice civile germanico (v. in Schede: Storia della storiografica bizantina), che con i successivi aggiornamenti ha dato risultati che certamente sono ben diversi da quelli del tutto negativi che, come vedremo, abbiamo avuto in Italia.

*) Anche il diritto penale subisce rimaneggiamenti; nel 1532 fu promulgata a Ratisbona la “*Constitutio criminalis*”, *rectius*, “*Capitalibus iudicis constitutio*” (col nome di “*Carolina*”, ma l'imperatore Carlo V non aveva apportato alcun contributo) che è all'origine del diritto penale germanico.

Questa “*Constitutio*” era già stata elaborata dai primi del 1500 e fu ricalcata sulla “*Constitutio criminalis Bambergensis*” (redatto dal barone Johann von Schwarzenberg nel 1507).

Essa era fondata sul diritto *romano* e *canonico* e non fu facile farla digerire ai principi tedeschi in quanto le leggi in vigore erano fondate sul diritto germanico che essi stessi applicavano. Una volta però introdotta divenne “*comune*” e quindi applicabile a tutto il territorio dell'impero.

Con questa “*Constitutio*” cessa il diritto di farsi giustizia da sé, cioè il diritto di punizione per essere stato leso il diritto altrui e viene introdotto il principio che la punizione del diritto leso spetta allo Stato che interviene perché è stato leso un diritto pubblico. Alla persona offesa dal reato spetterà invece il risarcimento del danno.

Relativamente al diritto di *prova*, ai precedenti metodi di prova previsti dal diritto germanico si sostituirono norme relative a prove e indizi materiali.

Sulla punizione dei reati però non si faceva alcun passo avanti: erano previste le precedenti pene invalidanti come il taglio delle orecchie, del naso, della enucleazione degli occhi, lo stroncamento delle dita e delle mani e i supplizi previsti dal diritto canonico e applicate dalla Santa (!) Inquisizione, come quello della ruota, dell'attanagliare con tenaglie roventi ed altro, e rimaneva comunque la pena capitale di morte. con la decapitazione.

GLI SVILUPPI NEGATIVI IN ITALIA

Gli articoli di Verri, come abbiamo detto, non avevano suscitato nessuna reazione e gli studi di diritto romano in Italia (per le scuole medievali v. nota 1 del par. relativo al *Ragionamento sulle leggi civili*: Le scuole prerinneriane e pre-bolognesi), erano proseguiti tranquillamente e senza scosse, con ampia produzione bibliografica nell'800 e '900 (ricordiamo il *Corpus Juris*

di Giovanni Vignali 1862, nella versione latina con traduzione a fronte; gli studi del Betti, De Ruggiero e tantissimi altri), e il *diritto romano* estratto dalle *Pandette* ha continuato ad essere considerato non come diritto *bizantino* proveniente dal diritto romano, ma come *diritto romano tout-court*. Con la precisazione che l'unico (a quanto è dato sapere), che avesse specificamente richiamato l'attenzione sull'origine bizantina delle Istituzioni di Giustiniano era stato il prof. Ortolan (1), docente presso l'Università di Parigi verso la metà del 1800.

Dobbiamo subito dire che, come abbiamo visto relativamente alla Germania e alla stessa Francia, l'applicazione del *diritto romano*, seppur *bizantino*, ha sortito effetti ben diversi da quelli ottenuti in Italia.

Esso ha costituito materia fondamentale nelle numerosissime *facoltà di giurisprudenza* delle *università* italiane (negli anni passati il corso era addirittura biennale), ultimamente cresciute a dismisura e sul cui numero, per mera serietà, occorrerà intervenire con una drastica eliminazione, e della succedanea di *scienze politiche*, tra le *facoltà umanistiche* (seguita dalle *letterarie...ed ora anche da scienza della comunicazione*), tanto affollate quanto oramai improduttive (a scapito delle *facoltà scientifiche*), e la materia è da considerare tra le più deleterie per la formazione degli studenti anche se se Koshaker (L'Europa e il diritto romano, cit. Ed. Sansoni) ritiene “*non ritengo che il diritto romano sia arrivato al punto di scomparire come disciplina giuridica; spero di aver dimostrato che vi è ancora la possibilità di farne una parte vitale della formazione di ogni giurista, conservandogli così la sua funzione storica che è quella di fare da intermediario fra i grandi sistemi di diritto privato europeo in quali, in definitiva si sono diffusi in tutto il mondo*”. In esse sono forgiate le future classi professionali e dirigenti, e tra costoro, i *burocrati* dell'apparato amministrativo dello Stato (in ogni caso il 50% dei laureati in Italia entra nella pubblica amministrazione), i *legislatori* e i *magistrati*, che maturano una mentalità vetero-bizantina, infarcita di retorica e formalismo: insomma, a dirla in maniera chiara, i giovani laureati, con gli insegnanti che sono i più vecchi in Europa, vengono fuori da queste università con una mentalità già vecchia e superata.

I risultati sono sotto gli occhi di tutti: con i *burocrati* che bloccano tutto il lavoro amministrativo dello Stato e ciò non permette il necessario sviluppo del paese; i *legislatori* (che Montanelli chiamava *legulei...nel senso deteriore del termine*), non sanno dare codici da cui emerga una vera e propria *certezza del diritto* e siano tali da far funzionare speditamente la macchina della giustizia; e i *magistrati* che scrivono sentenze ottocentesche, spesso indecifrabili, prolisse (2) e contraddittorie, dove ognuno può prendere a suo piacimento, il dritto o il rovescio della medaglia.

Queste sentenze, sono purtroppo commentate solo nelle parti in diritto, e nessuno si permette di criticarle *nei loro risvolti formali negativi* (perché la critica, in un paese come il nostro, fondato sull'ipocrisia, è anestetizzata da motivi corporativi e/o carrieristici), critiche ovviamente costruttive, che servirebbero a stimolare i magistrati ad esprimersi, evitando il vecchio *linguaggio curialesco*, che andrebbe sostituito da *una terminologia chiara, comprensibile e sintetica* (2) e possibilmente evitando i ragionamenti contraddittori che emergono con una prima parte *contro* e una seconda parte *pro*!

La incertezza del diritto positivo, costituisce un *handicap* tutto italiano, fondato su codici farrinosi, improntati a inutile ed eccessivo formalismo, aggiornati con *novelle* apparentemente riformatrici e semplificatrici, che li complicano ulteriormente, e si ripercuotono non solo sulla chiarezza ma anche sulla durata dei processi che con l'intento di abbreviarli, si allungano a dismisura (qui si trova la chiave del problema che

blocca la giustizia, non altrove!), e il più delle volte si risolvono in una bolla di sapone.

Non sono pochi infatti i processi che dopo anni di lavoro e di costi per lo Stato, sono annullati per qualche vizio di procedura (ricordiamo un importante processo di mafia annullato in Cassazione - dopo tre gradi di giudizio - *perché in un verbale di primo grado non era stato indicato il nome del Pubblico Ministero...* con la felicità dei mafiosi, tutti assolti!).

Se si vogliono inserire norme di nullità si deve evitare di pre-constituire l'arma segreta per far saltare l'intero processo alla fine dell'iter.

Basterebbe stabilire che le nullità *debbano essere rilevate nella prima udienza successiva al loro verificarsi*, dando al giudice la possibilità di provvedere a eliminarne la causa...disponendo che se non tempestivamente eccepite, *“si hanno per decadute”*. *Elementare Watson!*

Ma non ci illudiamo neanche di sperare in disposizioni elementari, perché in Italia non si arriverà mai ad avere semplificazioni a causa della formazione anzi *de-formazione* di chi è stato educato a rendere *difficile il facile, attraverso l'inutile!*

L'Italia, considerata retoricamente *“la patria del diritto”*, in materia di *amministrazione della Giustizia* ha il primato del 181esimo posto nel mondo (a livello dell'Angola), mentre gli altri paesi europei mediamente sono classificati tra i primi cinquanta; e per la durata siamo al 150mo!

Stiamo vivendo un'epoca di pieno disfacimento dei valori, morali e di dignità della persona, incrementato da una TV spazzatura che per aumentare *“l'audience”* esalta personaggi raccolti dalle periferie o che acquistano notorietà per aver commesso dei reati (estorsioni ed altro!), presentati come personaggi di successo... con bell'esempio educativo per le giovani generazioni!

Il paese è ad alta vocazione di criminalità, con ampia diffusione di truffe, piccole e grandi, di reati finanziari, di corruzione e concussione cresciute a dismisura (del 229% nel 2010), e di illegalità che ritroviamo a tutti i livelli, con infiltrazioni di mafia e camorra nei gangli vitali delle istituzioni, della pubblica amministrazione e della politica.

In questo poco edificante contesto, la Giustizia che dovrebbe dare il meglio di se non funziona, con un arretrato di una diecina di milioni di processi penali e civili per i quali non si trova di meglio che fare legghine tappabuchi, in negativo, come sta succedendo con la *proposta* del c.d. *processo breve* (sia chiaro: visto dall'ottica di un giurista!), che invece di rendere giustizia, come si dovrebbe in un paese civile, si decide di eliminarli...solo perché, è stato detto, la loro percentuale è molto bassa (pari all'1%!)

Insomma, invece di offrire i mezzi per abbreviare il processo e renderlo più efficiente e più spedito, si ricorre alla beffa della eliminazione processo...perché lo Stato non è in grado di farlo svolgere in tempi brevi.

E così si rischierebbe di assolvere malfattori, imputati di reati finanziari (si pensi ai reati degli amministratori di note società fallite e banche truffaldine, che hanno lasciato un buco da 50mlrd.di euro, tolti dalle tasche dei risparmiatori, azzerati con un colpo di spugna), come se la colpa fosse dei risparmiatori che hanno investito in quelle società per fare andare avanti l'economia del paese.

E' evidente che queste sono soluzioni da paese sottosviluppato e non dell'ottava *potenza mondiale* come si vanta di essere l'Italia!

E le riforme? Dietro la parola *riforma* c'è il vuoto! Tutti le invocano (*in via generica!*), da destra e da sinistra, senza però chiarire di quali riforme si tratta: e a volerne fare un elenco sarebbe senza fine se si vuole arrivare alla modernizzazione del paese!

Tra queste è evidente che vi è la riforma della Giustizia, riforma che dovrebbe essere a tutto campo, ma non si parla d'altro che di uno dei suoi aspetti, neanche principale, quello della *divisione delle carriere dei magistrati*.

Non si parla invece di uno degli aspetti più importanti, quello della *riorganizzazione e accorpamento degli uffici giudiziari* (che comporterebbe la eliminazione di varie sedi improduttive), tema mai affrontato dai Governi di qualsiasi colore e non toccata da quella specie di *riforma dell'Ordinamento giudiziario fatta dal precedente governo*.

Abbiamo perso ogni speranza!: non sappiamo se quella in preparazione sarà una vera e propria riforma, o ne porterà solo il nome, perché vediamo già pronti ad insorgere gli interessi corporativi, che non permetteranno avvenga alcun cambiamento.

Vi è poi la necessità di una seria riforma dei *codici* per i quali non si è ancora capito che *occorre finirli con l'eccessivo formalismo* e con il regime delle *nullità* che se inserite per la garanzia di un giusto processo, si risolvono nella negazione del diritto.

Purtroppo in Italia quando si interviene per migliorare, l'effetto è sempre contrario (3): se p.es. prendiamo il *codice di procedura penale* in preparazione, da quanto risulta, è ancora più farraginoso dell'attuale in vigore ...e se i risultati sono questi ...sarà meglio lasciare le cose come stanno.

E certamente i processi penali neanche si prova a snellirli nelle discussioni finali, dove tutti gli attori (avvocati, che spesso esordiscono con la solita frase: *sarò breve*, e poi parlano per ore, e pubblici ministeri) si beano della propria pomposità, retorica e prolissità pensando di fare sfoggio di cultura con citazioni ad effetto, con riferimenti a Shakespeare, Nietzsche o Platone, nell'assenza di intervento dei Presidenti che se li sorbiscono, invece di richiamarli alla sintesi e all'essenziale!

In Italia non si è mai preso in considerazione il reato di "*offesa alla Corte*" che troviamo nel processo nord-americano, particolarmente nei confronti degli avvocati, che dovrebbe essere inserito nel nostro sistema civile e penale, *come offesa al giudice*, ma rilevando la norma direttamente dal processo americano, perché se dovesse elaborarlo il nostro legislatore chissà quale mostruosità verrebbe fuori.

Anni fa (1999) si era persa anche l'occasione del giudizio di "*equità*" (*il diritto del caso pratico*) su cui è fondato il diritto anglo-americano, che si era tentato di introdurre nei giudizi dei *giudici di pace*: e sarebbe servito poi a estenderlo alle altre giurisdizioni, ma il tentativo si è scontrato con la mentalità italiana che tende verso la *teorica dottrina* piuttosto che verso il caso pratico. Il risultato è quello di sentenze prolisse che si contorcono intorno alla interpretazione dei vari articoli di legge.

In proposito è da dire che il tanto criticato Giustiniano una cosa *giusta* l'aveva detta: che la legge va *applicata non interpretata*. Sono le interpretazioni (non solo dei giudici di pace) (4) che portano al caos della giurisprudenza che è sotto gli occhi di tutti.

I codici, per finire su questo argomento che troviamo poco gradevole, devono essere opera di *pratici del diritto*, possibilmente illuminati, vale a dire, preparati da parte di chi abbia una visione aperta ma nello stesso tempo chiara delle norme che non possono essere predisposte da *teorici del diritto* i quali abituati alle *distinzioni sottili* e a *distillare il pensiero*, perdono di vista la realtà e fanno venir meno qualsiasi *certezza del diritto*. E' da dire ciò che ha scritto Verri alla fine del suo saggio sul Ragionamento delle leggi civili:

"le leggi non sono soggetto di erudizione e devono limitarsi all'essenziale in quanto nulla di esse deve essere inutile".

Concludiamo augurandoci che quella in preparazione possa essere veramente una seria e grande riforma della Giustizia, fatta da ambedue le forze politiche che rappresentano il paese, di governo e di opposizione, sebbene il clima di astio, di litigiosità e di lotta tra guelfi e ghibellini (in cui sono ancora divisi gli

italiani) che negli ultimi tempi si è andata sempre più accentuando, non ce lo lasci molto sperare.

1) Ortolan scrive (in Spiegazione storica delle Istituzioni di Giustiniano, Napoli 1856) che le Istituzioni di Giustiniano, non furono che una imitazione e per lo più una copia di quelle che le avevano precedute. Le Istituzioni di cui si ha notizia, appartengono tutte ai settant'anni che dividono il regno di Antonino Pio (86-161) da quello di Alessandro Severo (205/8-235) e sono: Istituzioni di Gaio denominate Commentari (in quattro libri); Istituzioni di Fiorentino (in dodici libri); Istituzioni di Callistrato (3 libri); Istituzioni di Paolo e di Ulpiano (ciascuna in dodici libri) e Istituzioni di Marciano (diciotto libri).

Queste secondo Ortolan sono le istituzioni romane nate sul suolo d'Italia sulle rive del Tevere. Le Istituzioni di Giustiniano che vennero trecento anni dopo, egli scrive, non sono che bizantine nate su suolo asiatico sulle rive del Bosforo e l'osservatore illuminato non mancherà di sentire in esse la differenza d'origine, di popolo e di civiltà. Di tutte queste Istituzioni solo quelle di Gaio e di Giustiniano sono pervenute fino a noi e costituiscono, le prime la parte alta, le seconde la parte bassa della scala.

Le Istituzioni di Gaio erano emerse nel medioevo per puro caso: la pergamena su cui erano riportate era stata utilizzata nel periodo delle invasioni barbariche, da un monaco per scrivere le Epistole di s. Gerolamo e il volume era conservato nella biblioteca del monastero di Verona.

Solo nel 1816 Niebuhr e Savigny fecero la scoperta e riuscirono a riportare alla luce la precedente scrittura e così si ebbe conoscenza delle Istituzioni di Gaio nella loro integrità. Si è potuto constatare che le Istituzioni di Giustiniano erano state copiate in buona parte da quelle di Gaio, con la stessa distribuzione delle materie e una infinità di passi identici, ed era stato fatto per essere utilizzato dai maestri che dovevano insegnarlo ai discepoli. Ciò, scrive Ortolan, che si continua a fare (con l'insegnamento delle Istituzioni (di Giustiniano!) in Francia), *che egli suggerisce di non studiarlo più scolasticamente, ma storicamente.*

Aggiungendo: studiare le Istituzioni di Giustiniano isolatamente e come legge è un controsenso e una fatica inutile. Esse, suggerisce Ortolan, andrebbero studiate insieme in quanto in quelle di Gaio troviamo la *nazionalità e l'attualità* del tempo di Marco Aurelio, in quelle di Giustiniano la *nazionalità e l'attualità* di Giustiniano e riempiendo l'intervallo con la legislazione pervenuta fino a noi, possiamo ricostruire nelle sue diverse età la società romana.

2) Ricordiamo che quando negli anni di piombo i brigatisti si rifugiavano in Francia e i giudici italiani facevano le richieste di estradizione, queste richieste si sviluppavano in decine di pagine (a detta di uno di quei magistrati), che per i magistrati francesi abituati alla sintesi divenivano incomprensibili e le richieste di estradizione erano tutte respinte! Lo stesso deve essersi verificato con la bocciata estradizione di Cesare Battisti (genn. 2011) da parte del Corte Suprema del Brasile che ha lasciato attoniti tutti gli italiani partendo dal Presidente della Repubblica!

3) Di recente sono entrate in vigore le nuove norme del codice di Procedura Civile, con l'intenzione di rendere più spedito il processo civile, ma lo è solo nelle intenzioni: basta la disposizione dell'art. 115 (che stabilisce che *il giudice pone a fondamento della decisione...anche i fatti non specificamente contestati* dalla parte che si costituisce). Questa disposizione che apparentemente vuol dare al magistrato la possibilità di velocizzare il processo, ha un risvolto negativo, nel senso che il difensore della controparte si trova a dover contestare punto per punto tutti i fatti addotti dall'attore ...per non correre il rischio di vedersi riconosciuti quelli non contestati! Per non parlare delle complicazioni introdotte dall'art. 195 relativo alle CTU. che prima erano più spedite, e ancora le complicazioni dell'art. 275bis sulla testimonianza scritta, il cui modello sembra essere stato redatto da un funzionario dell'ex Unione Sovietica. Ma chi mai studia tali complicazioni?

4) Il risultato è sotto gli occhi di tutti, con sentenze dei Giudici di Pace prolisse e linguaggio curialesco che hanno dello strabiliante, in cui ciascuno cerca di fare sfoggio di scienza giuridica anche su argomenti minimi, sentenze che la Cassazione ha definito "*risibili*" e "*bagatellari*", riportando come esempio il caso di una sposa alla quale il giorno del matrimonio si era rotto un tacco...la colpa, era stato scritto, era di chi le aveva venduto le scarpe... che era stato condannato dal GdP. a pagare il risarcimento per il matrimonio rovinato!

GLI ARTICOLI DI VERRI

Tornando al più piacevole argomento dei due articoli di Verri, come abbiamo detto, la loro pubblicazione non aveva provocato nessuna reazione - e all'epoca si leggeva e le idee circolavano! - neanche una scalfittura, da far ritenere che erano stati completamente ignorati!

Allora, le domande che sorgono spontanee sono la seguenti: Erano stai ignorati per pigrizia mentale degli studiosi o peggio, deliberatamente, per mantenere lo *status quo* oramai stabilizzato, o peggio ancora, per mancanza di *basi intellettuali* per poterli contestare o criticare?

Gli articoli sono di un certo spessore e la loro lettura non è facile per il modo di scrivere del tempo. Abbiamo cercato di riproporli, riassumendoli nelle parti più incisive, con l'intento di una maggior diffusione dell'argomento, che avrebbe bisogno dopo circa un secolo e mezzo finalmente di essere affrontato - nel bene o nel male!

E, se il Verri fosse nel giusto, come molto umilmente riteniamo possa esserlo, sarebbe giunto il momento di liberarci una buona volta *di questo diritto romano-che-tale-non-è*, e che tanti danni ha procurato (nei termini deformativi innanzi espressi, di distorsione retorica e formalista), sostituendoli, *dal punto di vista storico*, alla luce degli approfondimenti relativi agli sviluppi successivi a Giustiniano, operati dall'imperatore Basilio I (v. Articoli: cit. I mille anni dell'impero ecc. Cap. VII) in poi, che avevano dato luogo a quel *corpus* recepito, dopo la caduta di Costantinopoli (1453), dall'impero ottomano.

E, dal momento che il passato non si può cancellare e la storia del passato deve servire per il futuro, come *maestra di vita*, si renderebbe necessaria una nuova storia del diritto romano sulla base delle Istituzioni di Gaio oppure una *storia del diritto romano-bizantino...*tutta da scrivere!

RAGIONAMENTO SULLE LEGGI CIVILI*

E' noto che la raccolta operata da Triboniano per incarico di Giustiniano (v. Articoli: I mille anni dell'impero ecc. Cap. III), conosciuta come *Corpus Juris* è distinta in *Digesto* o *Pandette*, *Codice*, *Novelle* e *Istituzioni*.

Il *Digesto* raccoglie le proposte di trentasette giuristi romani vissuti al tempo di Augusto e successivi imperatori a casi ad essi sottoposti con commenti che essi fecero alle antiche leggi romane, massimamente agli editti dei pretori che ne costituivano la maggior parte.

Questi frammenti dell'antichità sono disposti per titoli, divisi per materie.

Il *Codice* raccoglie le costituzioni degli imperatori da Adriano (56-138) fino a Giustiniano (n.428 - imp.527- 565), quindi cinquantaquattro legislatori.

Queste costituzioni o sono sentenze di casi particolari, come avveniva quando gli imperatori giudicavano cause private, o sono lettere imperiali dirette ai presidi delle province, ai prefetti del pretorio e agli altri magistrati.

Le *Novelle* sono costituite da sessant'otto proclami promulgati da Giustiniano dopo la raccolta, esse mutano, si evolvono limitano, estendono confondono la compilazione (del Codice).

Le *Istituzioni* (*) sono l'unico vero codice in quanto contengono gli elementi del diritto, preso per regole generali e senza ricorrere a casi particolari.

Vi si spiegano in massima e vi si danno in stile legislativo i principi per decidere le questioni.

Furono compilate per l'istruzione dei giovani e sono *un estratto delle Pandette e del Codice*. Ecco in cosa consiste la raccolta di leggi romane.

Queste leggi sono piene di riferimenti alla religione, al governo, ai costumi dei romani per i quali furono fatte quindi inadatte o inutili nella massima parte per noi, come ciò che concerne i servi, i liberti, gli ingenui, le manomissioni, le concubine, le sepolture, i luoghi sacri, i funerali, le nozze, la giurisdizione del prefetto, dei vigili, i decurioni, le province, le città i municipi, il censo, i vettigali (proprietà), le gabelle, le imposte statali, insomma tutto il sistema di governo e di economia, le azioni, le stipulazioni, le chiamate in giudizio rette da formalismo, la patria potestà le successioni intestate dalle leggi municipali ovunque cambiate, ed altre materie che formano una considerevole parte delle leggi del Codice e del Digesto.

Si comprende facilmente che questo non è un Codice ma una raccolta di un vasto materiale traboccante d'inutilità, di lungaggini, di confusione, di contraddizioni e tale è appunto il codice romano.

Lo stesso dicasi delle Pandette: Sarebbe un codice ben regolato l'ammasso delle risposte in *iure* dei nostri avvocati - aggiunto qualche pezzo di glossa e commenti fatti dai nostri dottori alle leggi romane?

Eppure il Digesto è fatto in questo modo.

Un codice dovendo prendere in considerazione le leggi e stare su principi generali e costanti, non può mai essere compilato con vari pezzi di legislazione fatta in vari tempi e per vari casi. Il confuso ammasso di questi frammenti, nati uno ad uno, non faranno mai un tutto, e un codice deve esser fatto per formare un tutto; è *giocoforza affermare che a parte le Istituzioni, non abbiamo nulla che assomigli a un codice*.

Questa raccolta di Giustiniano sostituì le leggi franche, longobarde, borgognone e di altri popoli che avevano invaso l'Europa.

Il primo a studiarle dopo il ritrovamento (avvenuto nel 1135/36) non può essere attribuito a Irnerio a Bologna (come invece ci hanno fatto studiare nelle Università ndr.), morto nel 1125.

Irnerio a Bologna iniziò con le glosse sulla legge romana che circolava prima della scoperta (v. in fondo nota 1), seguito dagli altri maestri Giacomo, Martino, Bulgaro, Rogerio Bossiano (o Bassiano), Piacentino, Ugolino, Balduino, Roffredo che ne fecero tante che fornirono ad Accursio (1182-1260) il materiale per compilarne una vasta raccolta.

E così man mano che cresceva il numero degli scolari, si estendeva l'applicazione di queste leggi da lungo tempo sepolte. Ad esse si aggiunsero le *allegazioni* composte in occasione di cause che costituirono una considerevole parte di legislazione (i cui autori furono Odofredo, Dino Mugellano, Oldrado, poi Bartolo detto *lucerna juris*, Baldo e Saliceto, i due Rafaeli, Comano e Fulgoso, Immola e il Castrense, Socino, Giasone e tanti altri).

Seguì la turba dei *trattatisti*, vale a dire di dottori che raccogliendo quanto era stato scritto su una materia nel testo, nei commenti e nei consigli, ne ricavarono dei trattati.

Seguirono i *decisionanti* che erano altri dottori che prendevano le decisioni dei tribunali sulle diverse materie, le discutevano e trattavano. A questi si aggiunsero gli eruditi che vollero distruggere ciò che aveva fatto l'ignoranza dei loro predecessori.

A quest'opera si accinsero Alciato e dopo di lui Cujacio (2) il cui scopo fu quello di dare ai testi il loro senso, di riportare alla luce l'erudizione romana, di conciliare le contraddizioni, di adoperare una lingua latina meno barbara.

Ma essi non riuscirono nella loro opera in quanto si trovarono di fronte a un lavoro immane di glossatori e consulenti per cui la legislazione continuò ad essere fondata su quelle opere, col risultato che le nostre leggi non sono fondate su quelle romane andate disperse, ma sulle opinioni che si sono ramificate senza fine sulle quali erano fondate le sentenze dei tribunali, spesso contraddittorie.

Ma il rimedio fu peggiore del male perché ogni opera che entra nella folla delle altre accresce la massa delle opinioni e non fa una vera riforma e suscita nuove dispute e nuove disquisizioni e nulla più.

“Vorrei concludere”, scrive infine Verri, “dicendo che le leggi non sono soggetto di erudizione e devono limitarsi all’essenziale in quanto nulla di esse deve essere inutile”.

1) SOSTITUZIONE DEL DIRITTO LONGOBARDO E DECORSO DEGLI STUDI DEL DIGESTO. Secondo G.D. Romagnosi l’imperatore Lotario II († 1137) dopo il ritrovamento delle Pandette (1135), aveva dato disposizioni di sostituire nella scuola di Bologna lo studio delle leggi longobarde con quelle romane ,

Sempre secondo Romagnosi gli studi della giurisprudenza romana, dall’epoca di Lotario avevano seguito quattro periodi: Il primo dei Ripetitori; il secondo dei Glossatori; il terzo dei Topico-legisti e il quarto dei Filologi.

Il periodo dei RIPETITORI è quello della scuola irneriana (meglio dire post-irneriana essendo Irnerio morto prima del ritrovamento ndr.) che nell’insegnamento ubbidiva con tale scrupolo alla collezione giustiniana che lungi dal pensare a un metodo diverso si conformava ciecamente alla collezione quasi che Giustiniano avesse anche il diritto di comandare alla logica. E siccome Giustiniano con un suo editto aveva vietato ogni sorta di commentari e interpretazioni (a parte i “*paratitli*” che consistevano in illustrazione dei titoli) all’infuori delle strette interpretazioni letterarie, così gli irneriani limitarono le loro interpretazioni a brevi sommari dei titoli e delle leggi e a chiarire vocaboli che avevano un significato oscuro. Per questo motivo i maestri della scuola irneriana non svolgevano altra funzione di quella di ripetitori del testo giustiniano.

Il secondo periodo è quello della scuola di Accursio, definito dei GLOSSATORI. Azzo (Azone) aveva raccolto le *summe* e le interpretazioni precedenti e le sue (importanti da tenere sempre a portata di mano onde il detto: “*Chi non ha Azzo non vada a palazzo*”), seguito dal suo allievo Accursio che riformò il corpo delle glosse e dei commenti fino ad entrare nel merito delle massime della legge e dei testi, confrontando e conciliando, abituando la mente degli studiosi tessere combinazioni e a trarre più ampie conseguenze.

Il terzo periodo fu occupato dalla scuola di Bartolo alla quale R. dà il nome di TOPICO-LEGISTI in quanto intenti ad estrarre regole generali dal testo giustiniano e in tal modo furono intenti ad estrarre *luoghi topici* (sistemi di ragionamento) degli argomenti legali successivamente ampliati dai grandi *giureconsulti*.

Il quarto periodo è occupato dalla scuola di Alciato Milanese e di Ferretto Toscano (oriundo di Ravenna), al quale R. dà il nome di periodo dei FILOLOGI, proseguita da Duareno, discepolo di Alciato, illuminata da Gaveano, discepolo di Ferretto, continuata dai celebri professori della scuola di Burges in cui Alciato fondò il gusto per la *schietta antichità*, propagata dalla scuola di Tolosa resa illustre da Cujacio che vi spiegò tutta la sua erudizione. La grammatica e la filologia coltivate e poste in onore dei Poliziani, Parrasi, Bembi ed Erasmi. venne in aiuto alla giurisprudenza e richiamò la comprensione dei testi alla loro originaria purezza.

Siamo in epoca Rinascimentale e l’insegnamento nelle Università (non in tutte in quanto il metodo fu pesantemente criticato e osteggiato) fu ordinato sulla base degli studi di Duareno, Donelli, Cujacio relativi alla spiegazione dei titoli del Corpus giustiniano, fu disposto che tre diversi professori, nello stesso anno si alternassero nella spiegazione delle tre parti, e l’anno successivo i tre professori scambiavano i ruoli nel senso che il terzo passava a spiegare la prima, il primo la seconda e il terzo la prima.

LE SCUOLE PRE-IRNERIANE E PRE-BOLOGNESI. E’ accertato che le *glosse bolognesi* ebbero inizio con la scoperta dei testi giustiniani e successivamente alla morte di Irnerio.

Ma prima di Irnerio che aveva promosso la Scuola di Bologna, e delle glosse diciamo così “*giustiniane*”, come stavano le cose?

Successivamente alle invasioni barbariche che avevano portato la desolazione, tra il VII e IX sec. si ebbero in Italia scuole ecclesiastiche e laicali di grammatica e retorica in cui, sia come parte dell’antica letteratura, sia come completamento degli studi del trivio, come seguito della retorica, e del quadrivio, si insegnavano i canoni ecclesiastici e le leggi romane.

Da alcuni autori (G. Salvioli) è quindi negato che lo studio del diritto romano sia avvenuto dopo il ritrovamento delle Pandette che avrebbe dato luogo a una sua *rinascenza* in quanto esso si studiava già da secoli in particolare nella scuola di Pavia. Le cause, sostiene Salvioli, di un risorgimento dipendono innanzitutto dagli uomini, che vi furono, e gli *avididi sapere*, stanchi della teologia, si rivolsero alla poesia e al diritto.

A questo motivo si aggiunsero cause di ordine politico, sorte dall'orgoglio di sentirsi discendenti dei romani, ed economico, vale a dire derivante dalla disgregazione dell'ordinamento feudale, non solo, ma anche dalla lotta per le investiture che in pratica si svolgeva sulle basi della giurisprudenza e della legislazione romana in quanto da una parte i canonisti vi cercavano la conferma dei privilegi del clero e delle immunità, i civilisti invece, i confini entro i quali le pretese esorbitanti degli ecclesiastici. Intervenne anche il concomitante sviluppo della economia, della popolazione e della ricchezza cittadina e l'intensificarsi dei commerci e delle relazioni tra le città nonché il sorgere di un capitalismo usuraio e commerciale che non poteva essere regolato dalle antiche consuetudini ma trovava la sua rispondenza proprio nel diritto romano.

Le antiche scuole preparavano i notai che imparavano le formule tradizionali della stilistica romana e facevano circolare quanto del diritto romano bastava per i bisogni delle popolazioni romane alle quali era concesso di servirsi fra loro della legge di origine.

Generalmente tale insegnamento connesso con la grammatica e la dialettica piuttosto che con le fonti era parte di quelle trattazioni enciclopediche, care al medioevo, fatte col solo sussidio di glossari e manuali, i più di pessima qualità e di fattura medievale, e da questi derivavano le comuni notizie sul diritto romano.

Non erano scuole organizzate ma libere e la loro importanza, come la natura e profondità degli insegnamenti dipendeva da chi insegnava.

E' certa l'esistenza di quella di Roma nell'XI^{mo} sec., erede della precedente voluta da Giustiniano che l'aveva arricchita di privilegi. Gli ostrogoti l'avevano mantenuta a spese del fisco e nei secoli seguenti visse come istituzione privata, anche nel periodo longobardo e franco fino allo spopolamento di Roma causato da continue rivolte, che aveva ceduto il posto a quella di Ravenna. Ne esistevano a Pisa, a Firenze (a Mantova, Bologna, Milano Verona e presso il monastero di Nonantola, a Benevento e Salerno dove si insegnava diritto romano e longobardo) come anche a Pavia.

Nell'Italia meridionale, invece, si perpetuava una tradizione letteraria "*misera*" con un basso livello culturale perché nelle scuole esistenti presso i monasteri non si studiavano tutte le arti liberali.

In Francia come scuola di diritto romano vi era Orleans dal IX all'XI^{mo} sec. Lione dal X all'XI^{mo} sec.

A Pavia (ricordiamo capitale del regno d'Italia) gli insegnanti di diritto romano ebbero il merito di dare una sistemazione al diritto longobardo applicato dai giudici e causidici palatini. La scuola di Pavia era frequentata da studenti del mezzogiorno della Francia, che terminati gli studi, portavano in patria il gusto del diritto romano e l'uso di manuali giuridici italiani che rimaneggiati diedero origine al *Petri except.*- *Il libro di Tubinga*.

Di Ravenna si hanno notizie nell'XI^{mo} sec., ma la sua esistenza è precedente. In essa convenivano studenti della Romagna e della Toscana che trattavano scientificamente il diritto romano, "*ratiocinando, assumendo, colligendo, multimodo, cavillationum argumenta*" (Pier Damiano).

Ravenna era per il diritto Romano quello che Pavia era per il diritto longobardo, in quanto in Romagna si erano mantenuti gli usi e le consuetudini e romani erano l'ordinamento giudiziario e la procedura.

Da tener presente che Ravenna ebbe due periodi: uno bizantino e l'altro post-bizantino con produzione in ambedue i periodi di glosse (*clausolae*).

La letteratura giuridica di queste scuole, anteriore al XII^{mo} sec. era consistita in manuali, commenti e glosse sulle cui basi si era formata una tradizione scolastica e letteraria del diritto romano, riconosciuto dai re longobardi (v. in Articoli: La costituzione del regno d'Italia) che avevano permesso ai notai di redigere gli atti e i formulari seguendo il diritto romano e il suo uso nei Tribunali e nelle collezioni canoniche.

La conseguenza fu che buona parte della società italiana, prima del mille, visse secondo un diritto romano volgare, dal momento che i romani sotto i longobardi non furono

spogliati del loro diritto che potevano applicare come legge tra di loro che erano in maggioranza e finì col sopraffare lo stesso diritto longobardo.

In proposito, occorre tener presente che, come già detto, in territorio longobardo e toscano vi erano intere contrade abitate a maggioranza da popolazioni romane e il diritto romano era applicato come legge territoriale. Il glossatore bolognese Odofredo scriveva: “*Ultra Paduam et in Tuscia servatur jus longobardorum*” e così Baldo. Ma questa affermazione non è da prendere alla lettera in quanto Padova fu città prevalentemente romana, come Genova, Bologna e Modena, Ravenna e le coste adriatiche ove le professioni di leggi longobarde figurano come deviazioni e diritto locale prevalente. E romano fu il diritto nelle isolette lagunari di Venezia e quello prevalente a Roma e nel Lazio. Gli stessi re longobardi proclamarono il diritto romano “*lex omnium generalis*”.

Per concludere su Irnerio, quando aveva istituito la *Scuola di Bologna* l’aveva evidentemente impostata sullo studio del diritto romano *pre-justinianeo* che era quello di cui si è parlato nel periodo precedente.

Quanto alla scuola di Bologna che sarebbe sorta nel 433 per una costituzione di Teodosio, o per opera di Carlo Magno o per influenza di Matilde di Canossa, si tratta di leggenda sorta nel XIII sec., che comunque conferma l’antichità della scuola che come altre, non era sorta per atto di autorità, ma spontaneamente, in seguito a una serie di concause che ne avevano fatto un centro di studi giuridici quali la questione delle investiture (Federico Barbarossa aveva concesso nel 1158, con la costituzione “*Habita*”, agli scolari di Bologna, una costituzione autonoma, attribuendone la competenza al loro *magister*), il fatto che erano scesi in lizza Irnerio e Lamberti di Fagnano, il primo per difendere i diritti imperiali, il secondo i diritti della Chiesa.

Prima di Irnerio a Bologna aveva insegnato Pepo o Pepone (1106), non molto stimato da Odofredo che di lui aveva scritto “*quidquid fuerit de scientia sua, nullius nominis fuit*”, insomma...una nullità!, da altri considerato un *ciarlatano che insegnava a vanvera*...sta di fatto che Pepo aveva posto le basi della futura grandezza della Scuola di Bologna. Di altri si son perse le tracce.

Poi giunse Irnerio (1055/56-1125), *lucerna juris*, originariamente *magister in artibus* ad inaugurare il periodo delle grandi glosse grammaticali e lessicali e delle discussioni dottrinali, passando poi alla glossa sulla legge romana che circolava prima del ritrovamento delle Pandette. Egli ebbe come continuatori, detti per antonomasia “*i quattro dottori*”, Bulgaro “*os aureum*” († 1116) Martino Gosia “*copia legum*” († 1116 c.ca), Jacobo († 1178), Ugo da Porta Ravegnana “*mens legum*” († 1178).

2) ALCIATO E CUJACIO. Andrea Alciato (1492-1550) insegnò in Italia e Francia, iniziando la sua attività scientifica a ventidue anni. Funzione fondamentale dei suoi insegnamenti fu quella di combattere la *communis opinio*. A questo scopo fondò la “*giurisprudenza culta*” con l’intento di migliorare l’esposizione dialettica tradizionale e riavvicinarsi alle fonti sottoponendole a critica storica e filologica, fuggendo le inutili prolissità, esponendo concisamente, chiaramente e con eleganza, cercando di eliminare il degrado in cui erano caduti i precedenti interpreti e di scalzare l’autorità dei commentatori.

Queste sue vedute non solo rimasero incontrastate fino ai tempi moderni, ma rimasero inascoltate in Italia (dove furono accolte da un gruppo di giuristi di grande spessore intellettuale i quali non trovando spazio in Italia, per la maggior parte andarono a insegnare in Germania) e in un primo momento anche in Francia, dove però furono accolte in seguito alla loro diffusione da parte di Cujacio

Jacopo Cujacio (1522-1590) francese di Tolosa, insegnò a Torino poi a Bourges; si era reso conto che il *Corpus juris* considerato come un tutto omogeneo, era invece prodotto di tempi, autori e scuole diversi, pensò di scomporlo e ricomporlo. riunendo i frammenti e ricomponendoli in base alle opere alle quali appartenevano. Cercò di ricreare ciò che Triboniano aveva eliminato facendo resuscitare ogni giureconsulto e mostrando che non vi era unità in una compilazione fatta di elementi che spesso si contraddicevano. Restituì integrità e commentò quindi con minuziosa opera esegetica opere di Papiniano, Paolo, Africano limitandosi alla restituzione del testo con brevi note. Non compose lunghi commenti, si servì della storia e della filologia con parsimonia, con stile sobrio e conciso. Fu insuperabile nelle spiegazioni, nelle analisi e nelle correzioni, riuscendo a scoprire il senso originale delle leggi e far rivivere con la forza dell’intuizione lo spirito dei singoli giuristi. Le sue “*Observationes*” furono considerate incomparabili e divine. Dalla sua scuola di Bourges emerse il suo “*mos*

gallicus” antitesi del “*mos italicus jus docendi*” e suoi seguaci furono Brissonio, che illustrò le formule romane, Dionisio Gotofredo autore dell’ edizione più diffusa del *Corpus juris*, Balduino, storico del diritto, Molineo (Du Moulin) celebre nelle dispute e per la sua violenta opposizione al feudalesimo.

Si delinearono così due tendenze, quella derivante da Alciato che volle essere giurista e formare dei consulenti e quella di Cujacio che volle essere filologo e i cujacciani vollero emendare e ricomporre i testi e contro Triboniano facevano valere più la pompa dell’erudizione che l’amore della scienza, dichiarando falsa una lezione solo perché contraddiceva le loro opinioni. Da essi derivarono i c.d. flagellatori di Triboniano che provocarono una reazione capeggiata da Alberico Gentili.

La maggior parte degli italiani si mantenne estranea ai movimenti derivanti dai due giuristi rimanendo impigliati nelle pastoie della autorità e dello scolasticismo. Insomma, i giuristi del ‘500 e ‘600, come gli umanisti e letterati, per amore dell’antichità si mantennero legati al metodo analitico della casistica in opposizione al metodo storico-sintetico cadendo nelle infinite distinzioni e limitazioni e mantenendosi nella tenace osservanza della filosofia aristotelica, con l’accumulo delle citazioni, con l’abuso del principio dell’autorità, col risultato che si perse di vista lo spirito critico le cui ripercussioni negative si avvertono ancora oggi a distanza di secoli.

GIUSTINIANO E LE SUE LEGGI*

I libri di Giustiniano che formano il *Corpus Juris* (Pandette o Digesto, Codice e Novelle), presso i bizantini subirono tali mutazioni che furono mandati al bando, perché il diritto romano non era più contenuto in essi ma in altri testi.

Nell’impero bizantino questa messa al bando, avvenne per due ragioni:

La prima, a causa delle nuove costituzioni che furono promulgate dai successivi imperatori (da Giustino nell’anno 566 a Michele Paleologo, nell’anno 1260) con le quali cambiando e correggendo ciò che Giustiniano aveva sanato, avevano introdotto tali cambiamenti e novità che i professori e gli avvocati, abbandonate le prime, seguivano le seconde come fonti nelle quali era riposto all’uso del foro ciò che serviva e alla decisione delle cause, non curandosi più dei Codici di Giustiniano che per il mancato ricorso ad essi, aveva perduto autorità.

La seconda, furono le tante altre compilazioni che seguirono, alcune più ristrette, altre più ampie, fatte dai successivi imperatori, che oscurarono quelle di Giustiniano.

Le più ristrette acquistarono vari nomi: *Prochira* ovvero *Promptuaria*, *Euchinidia*, vale a dire *Manualia*, *Ecloghe* o *Delectus* ovvero collezioni di parti più scelte dette anche *Sinopsis*, *Epitome*, cioè compendi.

Le più ampie andarono sotto il nome di *Basilici*, (non dall’imperatore Basilio I, che fu il primo a comporle, ma da *βασιλεύς imperiale* (1)).

Sono dieci gli imperatori dai quali le nuove leggi furono promulgate (Giustino, Tiberio il Giovane, Eraclio, Costantino V Pogonato, Leone III Icomonaco, Leone V Armeno, Teofilo e Basilio Macedone, con il figlio Leone VI e Costantino VIII).

Per quarant’anni dopo la morte di Giustiniano, sotto gli imperatori Giustino, Tiberio e Maurizio i suoi libri, così come scritti in latino, ebbero in Costantinopoli e nel foro la loro autorità e il loro vigore. Ma succeduto Focas (602), principe inetto, che non seppe reprimere le invasioni subite dal suo impero, né seppe conservare le leggi e sebbene non fosse venuta meno l’autorità dei libri di Giustiniano, si videro però trasformati e tradotti in greco e da giureconsulti greci e considerati come nuovo corpo di legge greca, al quale erano aggiunte le Novelle che si andavano divulgando in base alle quali i Codici di Giustiniano cominciavano a perdere l’antico vigore.

Ma ancora una maggiore scossa il Corpus di Giustiniano lo ebbe con le costituzioni e novelle che furono emanate dopo Basilio e i suoi figli. Si contarono fino a diciassette gli imperatori che le emanarono (2).

Le notizie di queste novelle (aveva scritto Giannone) giunsero a noi se non dopo secoli, quando gli studiosi di Francia e Italia le portarono poco alla volta alla luce. Esse comunque non ebbero da noi alcuna autorità in quanto dappertutto primeggiavano i libri di Giustiniano. Dopo molti secoli gli eruditi che le rintracciarono provvidero a tradurle dal greco e furono aggiunte nelle nuove edizioni che si facevano dei codici giustiniani.

Molte ne riportò alla luce Edmondo Buonafede, altre Giovanni Leunclavio e Carlo Labbe e inserite nel *Corpus* di Dionisio Gotofredo il quale vi aggiunse le interpretazioni di Enrico Agileo e di Buonafede.

Esse in ogni caso non furono mai utilizzate nei tribunali per la decisione delle cause e quindi non avevano acquistato nessun valore; lo stesso dicasi per i Basilikà. Tra gli imperatori bizantini non ve ne fu nessuno come Leone VI (886-911) figlio di Basilio, amante delle lettere che per lo studio e perizia delle leggi, della storia e della filosofia fu detto “*il filosofo*”. Pubblicò 113 Novelle, scrisse libri sull'apparato e disciplina militare, un libro sulla caccia, Oracoli e vaticini di Roma e Costantinopoli, oltre ad aver dato miglior ordine e forma ai testi avviati dal padre.

Il primo quindi ad interrompere il corso delle leggi di Giustiniano fu Basilio che anche con l'aiuto dei figli, Costantino associato all'impero e Leone e Alessandro nominati cesari, avviò la compilazione del *Prontuario* o *Procheyron* (Introduzione) contenente norme di diritto da applicare nei casi pratici, nel quale furono raccolte le principali leggi riassunte in quaranta titoli. Leone VI non soddisfatto di aver dato forma migliore al *Procheyron* paterno e di aver emanato tante *Novelle*, pubblicò una epitome delle leggi che raccoglieva in modo elegante definizioni e regole. Ma il maggiore impegno lo dedicò ai *Basilici*. L'opera iniziata dal padre e compilata intorno all'886 distinta in sessanta libri, in sei volumi.

L'opera fu organizzata secondo lo stesso ordine del *Corpus* giustiniano, anche parte della materia, di cui furono presi tredici *Editti* e *Novelle* e quelle degli imperatori successivi, eliminando tutto ciò che fosse ritenuto superfluo e superato dal tempo e diversamente dal latino usato da Giustiniano, fu usata la lingua greca. La disposizione della materia era quella data al *Corpus* di Giustiniano da Triboniano.

Costantino VIII Porfirogenito (905-959) figlio di Leone VI., come suo padre e suo fratello, volendo oscurare la memoria dei libri di Giustiniano, rimaneggiò i *Basilici* paterni (detti *Priori*), con emendamenti e così aggiornati e corretti (pubblicati nel 920), furono detti *Posteriori*, ma in ogni caso, la base fondamentale, seppur depurata e aggiornata era sempre costituita dal diritto giustiniano che continuava ad essere applicato dai tribunali fino a quando (1169) il tribunale imperiale, in una memorabile sentenza, stabilì che le fonti precedenti ai *Basilici* erano da intendersi abolite ed erano le disposizioni contenute nei *Basilici* che dovevano essere applicate.

Questa nuova versione pubblicata e conosciuta come *Jus greco* rimase in vigore fino alla fine dell'impero bizantino (poi adottato dall'impero ottomano, dopo la caduta di Costantinopoli ndr.).

Molti furono i giuristi greci che si dedicarono al commento dei Basilici, e vi furono anche giuristi latini indicati da Cuiacio nel suo *Index* (3), che non si sa bene in quale epoca fossero vissuti, molti dei quali erano omonimi di commentatori del Digesto.

Giannone fa riferimento al “*coacervatore*” di leggi discordanti o antinomie che fu il patriarca Fozio autore del *Nomocanone*, diviso in 14 titoli e pubblicato nell'880.

L'*Ecloga* dei Basilici, detta *Sinopsi*, il cui autore sarebbe stato Romano il giovane, figlio di Porfirogenito, fu ritrovato in Taranto che faceva parte

dell'impero bizantino ai tempi di Romano e Giovanni Leunclavio la fece stampare a Basilea nel 1576

Antonio Galateo narra che Niceta, filosofo di Otranto, poi monaco basiliano, raccolse molti codici e ne arricchì la biblioteca di quel monastero di s. Basilio, non molto lontano da Otranto (i cui libri erano finiti nella biblioteca del Vaticano). E' pertanto da ritenere, scrive Giannone, che a Napoli e in tutte le città greche ad essa sottoposte, erano applicate le *Novelle* pubblicate dagli imperatori che erano succeduti a Giustiniano.

Mentre in Italia, gli studi giuridici furono interrotti dalle incursioni dei saraceni, in Grecia (si noti che Verri non fa nessun accenno ai Basilici) *continuarono fino alla Caduta di Costantinopoli, "studi che si svilupparono sulle materie tratte dai libri di Giustiniano, dai quali non poco toglievano e molto vi aggiungevano di ciò che era stato fatto dopo di lui"*.

Avvenne che ai tempi di Lotario II (1060-1137) sceso in Italia nel 1132 e 1136 (v. Articoli: I carolingi e la dissoluzione dell'impero), morto mentre rientrava in Germania (1137) furono trovate ad Amalfi o a Molfetta (1135) le *Pandette*.

E Verri in proposito scrive. Questo ammasso di leggi, monumento di una grande opera mal eseguita, può paragonarsi alle rovine di una grande e informe palazzo; si può dire che non si fece che distruggere. Non solo bastava ridurre tanti volumi in uno solo, ma bisognava fissare i principi generali.

E perché mai, si chiede Verri, raccogliere nelle *Pandette* diversi frammenti di Ulpiano e di Paolo? Perché così venerare alcune risposte ai casi particolari a segno di volerle mandare alla posterità?

E risponde: Un legislatore che per formare un codice non si limita ai principi generali dai quali dedurre tutte le conseguenze per quanto si può, formerà una vasta biblioteca di - per lo meno - inutili volumi. So che il comprendere nelle leggi tutti i casi possibili non è concesso agli umani legislatori, ma so altresì che migliori saranno quelle leggi che ne abbracciano la maggior parte possibile; nè perché in una cosa non si può avere la perfezione che fu sempre bandita dalle umane vicende, non si deve trascurare di accostarvisi più che si può.

Non sono certo del parere di quelli che guardano alle leggi giustinianee con una stupida venerazione, la maggior parte dei quali non le hanno neppure avute tra le mani o, se le hanno lette non le intesero in gran parte, ovvero dissimulano il loro interno disprezzo perché profittano della comune idolatria per le leggi romane, diventando ricchi a spese dell'altrui cecità.

Triboniano fu incaricato della compilazione degli infiniti senato-consulti, risposte dei prudenti, costituzioni imperiali che avevano inondato l'impero dopo le leggi delle Dodici Tavole, venute dalla Grecia. Il solo progetto di ridurre questa informe massa in un volume fa capire che non si pensava di dare allo Stato delle leggi salutari. Era mutato il sistema di governo, la repubblica divenuta monarchia degenerava in dispotismo e il complesso di leggi fatte in sì differenti situazioni non poteva essere che confuso ammasso di assurdità e contraddizioni.

Gli occhi di un saggio legislatore non avrebbero visto in quella estesa libidine di giurisprudenza che l'abuso del potere legislativo e un testimone del decadimento della tirannia.

Se ai giorni nostri vi fosse un Triboniano incaricato di compendiare quanto scrissero dopo Giustiniano i *repetenti, consulenti, e trattatisti*, credete voi che si farebbe un buon complesso di leggi?

Erano le antiche leggi sparse in duemila volumi, ora lo sono certo in numero maggiore. Lavorarono a quest'opera per cinque anni, diciassette delegati dall'imperatore (ed è difficile, commenta Verri trovarne un tal numero!). In tale spazio di tempo non era possibile scegliere giudiziosamente alcuni buoni principi, naufraghi di un mare immenso di ignoranza e confusione. Il pregio dell'opera corrisponde esattamente alla cura che si adoperò e alle non rare contraddizioni che si ritrovano nelle leggi delle *Pandette*. Così pure nel *Codex* che oltre alle contraddizioni che ha fra i suoi testi, contraddice anche ad alcune

leggi delle *Pandette* e queste alle *Istituzioni* e *Novelle*, che al resto contraddicono, e il ritrovarsi perfino dei testi contraddittori a se stessi, e tutte queste parti che dall'una all'altra derogano e si collidono, bastano per lo meno a farci dubitare della sapienza di quei legislatori.

“Frutti son questi delle antiche sette di Atteio e Capitone, giureconsulti che avevano pareri discordi e che lasciarono dopo di loro uno scisma che abbandonava alla vanità e alla ostinazione di partito un punto dei più importanti alla pubblica tranquillità”.

Si possono riguardare le *Pandette* come un ammasso di leggi dove regna ora la ragione ora l'opinione, da cui possono ricavarci molti lumi e molte cognizioni per la formazione di un nuovo volume di leggi, essendovi sparsi di tanto in tanto, tratti di vera filosofia.

Le *Istituzioni* sono pure l'unico ordinato codice di leggi romane, ma ciò non si può dire del *Codice* giustiniano in cui sono raccolti gli editti degli imperatori cominciando da Adriano, fino a Giustiniano.

A quanta decadenza fosse giunta e vi propendesse sempre più in questo lasso di tempo la potenza romana, quanto la tirannia e il dispotismo l'avessero avvilita e oppressa che i Tiberi, i Claudii, i Neroni i Caligola e altri simili mostri avevano tollerati e serviti, ce lo insegna la storia, per cui le leggi furono conseguenti alla corruzione del governo, né più se ne videro ornate dell'antica maestà e miranti al pubblico bene, ma noiosamente prolisse e impregnate di quel pubblico disprezzo per gli uomini, finché si arrivò a fare quel fatale paralogismo *che molti milioni di uomini fossero destinati alla felicità di uno solo.*

Da tale spirito distruttore fu redatta quella barbara legge di Arcadio (377-408) e Onorio (384-423) contro i rei di lesa maestà (*deberunt perire supplicio*). Con simile legge si stabiliva un vero e proprio dispotismo, poiché nei governi liberali non si ha tanto timore dei ribelli, né si puniscono tanto crudelmente.

Quanto fosse radicato ai tempi di Giustiniano quel male al quale è destinata per natura l'Asia, chiamato *tirannia*, lo provano le espressioni di una stravagante vanità che si trovano nelle sue leggi e consistono nel comando di *“adorare la sua eternità”*, il riferimento alla sua *“bocca divina”* e al suo *“divino oracolo”*.

Costanti e generali principi di giustizia (che sono alla base di ogni legge) non furono osservati in quest'opera nella quale oltre a Triboniano ebbe una parte principale Teodora (come si rileva dalla Novella ottava, cap. I,... in cui Giustiniano dice: *...hic quoque participem consilii sumentes eamquae a Deo data est nobis reverendissima coniugem*).

Con questo sistema, scrive Verri, si può aver arricchito Triboniano (presentato come uomo avaro e ben remunerato da Giustiniano per il suo lavoro, *ndr.*), e secondare le mire di Teodora, ma non si può fare un codice per la felicità della nazione.

Eppure queste sacrosante leggi le abbiamo da lungo tempo adottate, venerate, studiate quasi idolatrando questa sovrumana sapienza!

Le leggi romane, scrive Verri, furono perdute dopo il diluvio dei Goti, Vandali e tanti popoli che cambiarono la faccia dell'Europa.

Lo studio delle *Pandette* in Italia era sorto nel XII sec. a seguito del loro ritrovamento (si ritiene) ad Amalfi (o a Molfetta) sulle quali si buttarono a capofitto i glossatori di Bologna. E a poco a poco si bandirono le leggi longobarde, gotiche, saliche e tutte quelle portate dai barbari forse più disprezzate di ciò che meritavano e si introdusse la giurisprudenza romana accolta con avida stupidità, credendo di fare una riforma quando si fece solo un cambiamento.

E così Irnerio, Accursio, Bartolo (da Sassoferrato, 1314-1357) e Baldo e tanti altri celebri ignoranti, inondarono l'Italia di grossi volumi che trovarono con nostra vergogna, dei veneratori e di cui riempirono le nostre biblioteche. Il decadimento accompagnò le sottigliezze legali e fummo circondati di libri di giurisprudenza senza leggi.

Se il codice è chiaro, i commenti sono inutili o sono un abuso, se invece è oscuro i commenti sono tutt'al più un rimedio parziale: conviene a questo punto rifonderlo e abolirlo. Questa cogente verità conclude Verri, fu tenuta presente dallo stesso Giustiniano.

1) Quando Basilio aveva preso il potere, nell'impero era in vigore la legislazione giustiniana (v. cit. I mille anni ecc., Cap. III) e si utilizzava l'*Ecloga* di Leone III (ibidem v. Cap. VI). Basilio raccolse una commissione di giuristi usciti dall'università di Bardas (ibidem v. Cap. VI) perché raccogliesse e riorganizzasse le leggi, che andranno sotto il nome di "*Anacatarsis ton palaion nomon*" (Purificazione delle antiche leggi).

Nel frattempo pubblicò con il suo nono e quello del figlio Leone co-imperatore un codice, "*Procheiron nomoi*", manuale pratico per i giudici, contenente le principali norme di diritto civile e canonico, con l'elencazione delle pene da applicare ai vari reati redatto sulla base delle Istituzioni di Giustiniano e della bistrattata *Ecloga* di Leone III, (alla quale non si dava riconoscimento ufficiale e considerata "*non una summa, ma un pervertimento del diritto*", però ugualmente utilizzata nella pratica) che rimarrà in vigore fino alla fine dell'impero. Il *Procheiron* sarà tradotto, come lo era stata l'*Ecloga*, in slavo e sarà utilizzato da slavi, russi e bulgari.

Sotto Basilio I è anche redatta l'*Epanagoge* (879) che costituisce la introduzione ai *Basilici* che saranno pubblicati da Leone VI (ibidem Cap.VII), in cui si nota l'influenza di Fozio che fa una chiara distinzione tra potere civile e potere ecclesiastico, con le rispettive sfere di competenza.

L'opera giuridica di Basilio, Leone e Costantino VIII avrebbe dovuto oscurare la fama di Giustiniano, ma non fu così sebbene fossero queste le leggi osservate a Bisanzio, non solo fino alla caduta dell'impero ma successivamente riprese dai turchi. Non solo, ma ciò era avvenuto ugualmente nonostante, come attestato dal Giannone, in Italia vi fossero stati commentatori come Genziano, Erveo e Annibale Fabrotto, mentre in Grecia ve ne furono numerosissimi (Giannone riprendendoli da Cujacio, li elenca tutti) che tolsero al Corpus di Giustiniano tutto ciò che era inutile e tutto ciò che era andato in desuetudine e aggiunto tutto ciò che era stato disposto dai successivi imperatori, pur mantenendosi la disposizione delle materie così come era piaciuto a Triboniano.

L'opera di aggiornamento proseguì con Costantino VIII che aggiornò i *Basilici*, che così com'erano furono detti *Priori*, mentre quelli elaborati da Costantino furono detti *Posteriori*.

2) Costantino VIII Porfirogenito, Romano Lecapeno, Romano Porfirogenito, Niceforo II, Foca, Basilio il giovane, Romano IV, Argiropulo, Zoe, Isacco Comneno, Michele VII Ducas, Niceforo Botoniate, Alessio Comneno, Giovanni Comneno (detto Colagioanni), Emanuele Comneno, Alessio III Comneno, Isacco Angelo, Giovanni III Ducas che regnò in Asia minore e Nicea e Michele Paleologo che scacciò i Latini e recuperò Costantinopoli.

(3) Essi erano Stefano (omonimo del giurista del periodo di Giustiniano), Niceo, Taleleo (omonimo del giurista del periodo di Giustiniano), Isidoro e Teodoro (ambidue anche omonimi dei precedenti del periodo di Giustiniano), Eustazio, Eudossio, Calociro, Sesto, Callistrato, Lione, Foca, Modestino, Domnino, Gobidas, Cumno, Giovanni, Agioteodoreto, Doxapater, Gregorio, Caridas Bestes, Bafio e Teofilo, ai quali Freero aggiunse Patzo, Teofilitzeo, Fobenno, Teodoro, Ermopolita, Demetrio e Cartofilace

*) Per chi poi volesse approfondire gli articoli originali, sono pubblicati nei due volumi de "*Il Caffé*" a cura di G. Francioni e S. Romagnoli editi da Bollati-Boringhieri Ediz. 1998: Giustiniano e le sue leggi, 1° vol. pag. 177; Ragionamento sulle leggi civili, 2° vol pag. 571,

FINE