

CARLO CALISSE

Dinanzi al Pubblico



.....
CIVITAVECCHIA
VINCENZO STRAMBI EDITORE

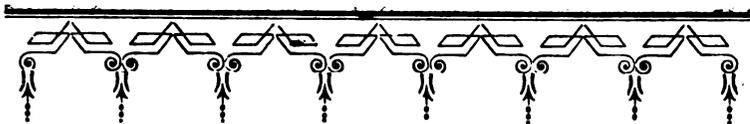
—
1901

**PEL GIUBILEO MATRIMONIALE
DEI CONIUGI LAMBERTI**

.....
XVI OTTOBRE MCM I

XII.

Il Diritto di Teodosio in Italia
(nella R. Università di Macerata)



ella vita del diritto romano, o Signori, non altrimenti che in quella del diritto italiano, giunse un momento, nel quale fu necessario che, dall'opera attiva di continua produzione, esso passasse a subire quella di revisione e raccoglimento. Certo era splendida la vita sua, quando dai sommi giureconsulti scaturivano quei fiumi di dottrina, che han fatto del diritto romano, tutti mirabilmente fecondandone i rami, l'onore e il lume di ogni altro diritto. Ma in quello stesso tempo, l'urto di scuole avverse, il peso di volumi innumerevoli, il vecchio e il nuovo confuso insieme nelle leggi facevano che ai più fosse tanta sapienza non altro che vano spettacolo. Avveniva quel che lamenta l'imperatore Teodosio II: alle cattedre, alla copia dei libri, agli incoraggiamenti di ogni maniera per gli studi rispondeva dall'altro lato una turba di discenti, ma turba oscura nella quale uno appena o due sarebbero apparsi sodamente addottrinati. Quando invece il diritto fu liberato da quanto era o in disputa o non più in corrispondenza coi tempi mutati, e fu

raccolto, nella sua sostanza, da molti libri in un libro solo; allora, se ebbe diminuzione di fecondo splendore, crebbe, col rendersi piano a tutti i cultori suoi, nella capacità di esser utile e propagarsi pe' tempi avvenire.

La qual cosa, come vi è noto, o Signori, avvenne per la formazione dei codici, che danno il carattere all'ultimo periodo del diritto romano; di quel codice specialmente che s'intitola dal Cesare fortunato, che alla gloria delle armi unì l'altra di principe de' legislatori. È l'opera di Giustiniano, nella quale si accolse, e per la quale si mantenne nella lunga notte medievale, la sapienza migliore di Roma, e nuovamente poi rifulse, ad essa appressandosi, il genio giuridico degl' Italiani: l'opera che fu la merce preziosa, per cui acquistare si venne in Italia da ogni lido di Europa; fu l'amore e lo studio degl' intelletti più chiari, il germe fecondo per ogni altro diritto; che è elemento oggi ancora di ogni codice, dottrina viva sulle cattedre di tutto il mondo, oggi e sempre soglia e culmine al tempio della umana giustizia.

Ma innanzi che i libri di Giustiniano venissero a far legge in Italia, qui, come in tutto occidente, era legge il codice di Teodosio II: codice venuto dall'oriente, ma dall'imperatore di Roma, Valentiniano III, e dal senato romano, come volevano le relazioni fra le due parti dell'impero, liberamente per propria legge accettato.

E già aveva questo codice teodosiano oltre a un secolo di vita, poichè la fine dell'impero non lo tolse di seggio, quando fu dato all'Italia il diritto giustiniano: dico all'Italia, perchè gli altri paesi, già provincie dell'impero occidentale, non essendo stati conquistati dai Bizantini, e non potendo perciò giungere ad essi gli ordinamenti di Giustiniano, conservarono, nella fonte originaria o nelle compilazioni che ne fecero i

barbari, il diritto romano anteriore, quel di Teodosio sopra tutto, sebbene entro que' limiti che gli dovevano essere imposti dalle leggi barbariche dominanti. In Italia, al contrario, l'anteriore diritto fu sostituito dal nuovo, che veniva con maggior fortuna a prendervi impero. Ascolto il comando, che soltanto il nuovo codice debba d'ora innanzi esser tenuto in conto di legge: e poichè attraverso il medio evo monumenti di ogni sorta attestano la presenza non interrotta del diritto di Giustiniano, ed è con questo che risorse in Italia lo studio della giurisprudenza; sembra sia stato pienamente efficace quel comando, e gravissimi scrittori infatti mi dicono che quanto di diritto romano perdurò in Italia fu tutto di Giustiniano. nessun valore avendo conservato quello anteriore di Teodosio, Di maniera che, dopo che agli studi del Savigny si fu svelata, nelle grandi tracce del suo cammino medievale, la vita del diritto giustiniano; parve allo Sclopis che quello della storia del diritto romano nel medio evo fosse oramai un campo mietuto, nel quale tutto al più si potesse andar spigolando.

Tuttavia io per me stimo doversi dubitare se tanti egregi cultori della storia giuridica abbiano su questo punto veduto il vero, o non sia piuttosto ad essi accaduto come ad uomo che, per fissar gli occhi nel sole, perda la visione degli oggetti che ha intorno. Non tutta la via, per la quale si svolge nel medio evo il diritto romano, è stata esplorata: vi è parte ancora, se pur non più d'una, da cui buoni frutti può sperare la scienza: ed è in questa parte che io, non potendo, o Signori, condurvi ad esame minuto, andrò ora soltanto qua e là scegliendo fior da fiore, per mettere l'animo vostro nella persuasione che in questo campo di studio giuridico, essenzialmente italiano, non è vero che l'umile lavoro soltanto ri-

manga dell'andar spigolando dietro i solchi della falce straniera.

Il diritto di Giustiniano fu introdotto in Italia, in seguito alla conquista de' Bizantini, intorno alla metà del secolo sesto, e in modo definitivo nell'anno 554, quando fu promulgata la prammatica sanzione. E subito ci si affaccia alla mente questo dubbio: erano tali in quel tempo le condizioni dell'Italia, che potesse il nuovo diritto così prontamente adattarvisi, da rendere inutile l'altro che prima vi si aveva?

La speranza che le vittorie de' Bizantini facessero per l'Italia risorgere i di gloriosi del caduto suo impero, apparve tosto, quale era, non altro che un sogno. Incominciò fin d'allora, e pur troppo senza trarne ammaestramento, incominciò l'Italia fin d'allora a conoscere che l'uno straniero vale l'altro, che cambia con esso il nome, non il peso, non la ignominia del giogo. Stranieri, non d'altro cupidi che di guadagno, le erano questi nuovi padroni venuti in nome di Roma: straniero quanto dalla volontà loro venivale imposto, e straniero perciò in certo modo anche il nuovo diritto, che non la deliberazione del senato romano, condotto a miserevole stato, ma il comando del Cesare bizantino imponeva all'Italia, non più donna di province, provincia essa stessa: il nuovo diritto, che era bene il prodotto delle dottrine già fiorite sul Tevere, che era sì vestito di forma latina, che s'intitolava ancora diritto romano; ma che tuttavia sul Bosforo, donde tornava a Roma, avea perduto, e sia pure per la necessità dei tempi mutati, in gran parte il carattere puro, nazionale della classica giurisprudenza romana. Dove è più il diritto dell'agnazione che, indipendente dal fatto della cognazione, era la base dell'antico sistema familiare? dove più si distingue lo stato dei Quiriti da quello delle genti, fondamento alla dottrina dei diritti delle persone? dove si differenzia più la proprietà civile da quella provinciale, punto a cui s'imperviava

la trattazione giuridica di ogni diritto reale? dove più si richiede agli atti quella solenne formalità, che già era tanta parte del diritto di obbligazioni? Tutto per Giustiniano è semplificato, è ridotto ad unità, è trasformato: e tanta trasformazione, e l'esser dessa opera di gente straniera io diceva che erano cause per le quali gli animi degli Italiani, di cui tutt'altro che buon governo si faceva dai nuovi dominatori, non potevano farsi d'un tratto propensi a lasciare per le nuove le dottrine ereditate dagli avi.

Delle quali si aggiunga che non soltanto il ricordo, ma in parte era vivo anche l'uso, per necessità che si aveva in Italia di farne non di rado applicazione. Gente qui v'era che, in quanto al diritto romano, non conosceva, per poco che potesse averne bisogno, altro diritto se non quello anteriore a Giustiniano. Tal gente erano i Franchi, che a lungo dominarono nelle regioni dell'Italia superiore, e non colle armi soltanto, ma ancora cogli ordinamenti civili ed ecclesiastici. Erano tal gente i Visigoti, che dalla Gallia meridionale venivano trafficando sulle riviere di Liguria, e qui trovavano o i loro fratelli Ostrogoti, superstiti alla guerra coi Bizantini, o gl'Italiani insofferenti del giogo di questi. Tal movimento di persone, che da quelle rive del Mediterraneo penetrava, attraverso l'Italia, fin dentro ed oltre le Alpi; movimento principalmente di traffico e perciò di diritto; essendo restato fuori dalla sfera della influenza bizantina, manteneva vivo in Italia l'uso del diritto anteriore a quello, che quivi avrebbe allora dovuto solo esser legge.

Ma la legge avrebbe pur trionfato, o la volontà di Giustiniano avrebbe avuta nel fatto quella piena esecuzione, che era nel desiderio e nei disegni di lui, se altre ragioni non fossero sopravvenute a troncare all'opera sua il cammino.

È fra queste che brevissima fu la dominazione de' Bizantini su tutta l'Italia, e il poco che durò, non che essere atto a propagazione di leggi, non d'altro fu pieno che di strepito d'armi e pianto di popoli. Anche dopo la finale disfatta, qua e là si risollevarono i Goti a far pagar cara al vincitore la vittoria: turbe di Franchi si riversano sull'Italia già desolata, e la corrono, in mezzo al sangue e al saccheggio, traendosi dietro la pestilenza e la fame, fino agli estremi suoi lidi: sono appena domati i Goti, respinti appena i Franchi, ed ecco nuovo e indomabile furore di guerra dirupa dalle Alpi sulle schiere de' Longobardi, allaga l'Italia, e di tanta parte ne sfronda la corona bizantina, che a questa non restano, minacciate e tumultuose, poco più che le Romagne, le Marche, Roma e le spiagge dell'Italia meridionale. In questi paesi il nuovo diritto ebbe agio di bene allignare: ma negli altri così turbolentemente posseduti, perduti così presto? È ragionevole dubitare almeno che in questi altri paesi, in tanta parte d'Italia, il diritto di Giustiniano non abbia avuto tempo né modo di conseguire tal vigoria, per cui potesse in tutto sostituirsi all'antico, già divenutovi naturale. È ragionevole, io dico, dubitare di ciò, soltanto per le considerazioni ora esposte: ma il dubbio diventa sempre più fondato, e si cambia infine in certezza, di grado in grado che si entra nel più particolare esame della questione.

Altri motivi concorrevano, e di diversa natura, a fare che la legislazione di Teodosio contendesse, e non senza fortuna, il campo a quella di Giustiniano. Pongo da parte la tradizione scientifica, qual che potesse aversi in quella età, la quale dovea naturalmente metter capo al diritto più antico: accenno appena alla scarsezza degli esemplari dei libri giustinianeî, che era causa si dovesse spesso ricorrere a quei di Teodosio,

e degli autori da lui approvati, tanto più facili ad aversi per la diffusione de' compendi, e del codice alariciano principalmente: ma giova più di proposito ricordare che, a favorire la conservazione del diritto di Teodosio in Italia con correvano due cause potenti, per quanto fra loro diverse, gl'interessi economici e gl'interessi della Chiesa. I primi, vivi nelle famiglie, fondati sulle terre, sorretti dalle tradizioni commerciali, non potevano a volontà d'uomo mutarsi ad un tratto, per rendersi capaci di nuovo diritto. La Chiesa, come quella che riconosceva la sovranità imperiale, accettava sì la legislazione di Giustiniano, e in sua conformità faceva anche procedere lo svolgimento del suo proprio diritto; ma era pur custode tenace di quanto era in questo derivato dalle leggi e dalle concessioni degli antecessori di Giustiniano, da Teodosio in particolare, a cui si attribuisce talvolta anche ciò che non gli appartiene. Così fu, valga per un esempio, di una costituzione dell'imperatore Marciano (1) riguardante il giuramento dei chierici, della quale è detto e ripetuto, e perfino in una legge dell'imperatore Enrico II (2), essere autore Teodosio: così fu ancora di una costituzione di Costantino sulla giurisdizione dei vescovi, la quale manca nel codice di Giustiniano, ma ben si trova in quello di Teodosio (3), e come legge teodosiana è riportata e nel decreto di Graziano, e nei capitolari franchi, e nel posteriore diritto canonico (4), il quale, nelle sue varie compilazioni, raccolse non poche delle costituzioni teodosiane non ripetute nei libri di Giustiniano, e co-

(1) Cod. Giust. I, 3, cost. 25.

(2) Capitolare italico, c. 1, ed. Padelletti.

(3) Cod. Teod., I, 27, c. 1.

(4) c. 85, 97, C. XI, q. 1; c. 13, X, *de iudic.* (II, 1).

si tenea vivi molti principii che l'imperante diritto non aveva confermato.

La qual cosa non poteva essere, e non era, senza efficacia sullo svolgimento che il diritto civile andava allora prendendo in Italia, dove, come in ogni altro luogo in quei tempi, la influenza che le istituzioni ecclesiastiche esercitavano sulle laiche era il necessario effetto delle condizioni della società. Ne vediamo un' applicazione nel diritto longobardo, il quale, sul punto degl'impedimenti al matrimonio, non accolse già, per quel che riguarda l'unione fra cugini, il principio di Giustiniano, che tale unione permetteva (1); ma si attenne alla massima contraria, che si aveva nel codice di Teodosio, cioè che illecite fossero fra cugini le nozze (2), ed anzi aumentò rigore, vietando di sposare la vedova del proprio cugino (3). Ora se questo è avvenuto, se il diritto longobardo tiene in questo punto del diritto di Teodosio assai più che del giustiniano; ciò fu conseguenza dell' autorità, cui accennavo, della Chiesa; la quale da un lato, non accettando il mutamento fatto da Giustiniano, come quello che era in contraddizione coi precetti divini (4), si tien ferma nei suoi canoni all'antica disposizione di Teodosio; dall'altro lato trasfonde questa stessa disposizione dai canoni suoi nella legge longobarda, perchè, per testimonianza del legislatore stesso, fu il pontefice che fece inserire nell'editto il divieto che fra cugini non si sposasse: il papa, dice il re Liutprando, ci scrisse esortandoci che non si permettesse più fra noi tale matrimonio.

In questa guisa un principio del diritto teodosiano passò nelle leggi longobarde. Ma altri e per altre vie vi penetra-

(1) Istituz., l. 10, § 4.

(2) Cod. Teod., III. 10. c. un. Cfr. Cod. Giust., V. 8, c. 1.

(3) Editto long., Liutper. 83.

(4) Gregorio I. Epistol., XII, 81.

rono ancora. Quelle leggi, formandosi in Italia, si arricchivano a contatto del diritto vivo che vi trovavano, e dal quale traevano elementi pel proprio svolgimento. Se dunque, insieme con regole del diritto di Giustiniano, se accanto a massime prese dalle leggi canoniche, noi troviamo nella legislazione longobarda dottrine che hanno riscontro in Teodosio o in generale nel diritto classico antico; chiaro è che sul suolo d'Italia il diritto romano, anche dopo la grande opera di Giustiniano, manteneva ancora della fisionomia sua originaria. E così era certamente, risultando da molti esempi, de' quali alcuni verrò io adesso accennando, come fra le leggi longobarde e il più antico diritto romano esista più frequente e più intimo legame, che non si sia finora pensato e molto meno dimostrato.

Fra le antiche scuole di Roma, per cominciare da questo, aveasi divergenza di opinioni sul determinare il momento, nel quale la fiera ferita diventava proprietà del cacciatore: alcuni, seguendo Trebazio, stimavano che il diritto del cacciatore sorgesse all'istante del ferimento, e durasse, fuggendo la fiera, per tutto il tempo che veniva inseguita: altri sentenziavano, con Gaio, che il cacciatore non potea tenersi proprietario dell'animale colpito, se non quando ne avesse preso realmente il possesso (1). Giustiniano, secondo il suo solito, siede giudice fra i contendenti, e non lascia che la discordia continui nel suo diritto: invece il diritto romano, quale si presenta all'autore delle leggi longobarde, contiene ancora la disparità dei pareri, e fra questi il nuovo legislatore fa anche esso la sua scelta, e sceglie proprio in contraddizione con Giu-

(1) Digesto, XLI. I. fr. 5, § 1.

stiniano: questi approva la sentenza di Gaio (1), l'altro si dichiara per l'opinione di Trebazio (2).

Il codice di Giustiniano (3), sia questo un altro esempio, conferma una costituzione del teodosiano (4), secondo la quale motivo giusto per lo scioglimento degli sponsali è l'ingiustificato ritardo di un biennio ad effettuare le nozze. La medesima disposizione, di origine dunque indubbiamente romana, è anche nell'editto dei re longobardi (5). Donde l'avranno essi tolta? dal diritto di Giustiniano o da quello anteriore? Ce lo rivela questa osservazione. Giustiniano di proprio aggiunse che allora l'indugiare di due anni la celebrazione del matrimonio desse diritto allo scioglimento della promessa nuziale, quando la persona, pel cui fatto il ritardo avveniva, si trovasse nella medesima provincia in cui era l'altra, che per sé sarebbe stata fedele. Ora questa condizione, essendo posta da Giustiniano, manca in Teodosio, e manca ancora nell'editto longobardo, il quale così anche in questo si mostra seguace dell'antica anziché della nuova legislazione.

Simile osservazione viene opportuna in quanto al diritto che poteva avere la vedova sul patrimonio del suo defunto marito. Semplice è la disposizione del codice di Teodosio: se la donna passa a secondo marito, perde l'usufrutto che ha ricevuto dal primo (6). Giustiniano ripete questa disposizione, ma vi unisce la condizione che il defunto abbia espressamente a ciò condannato la vedova, ove con altre nozze rompa fede alla memoria di lui (7); e dispone inoltre che, non

(1) Istituz., II. 1. § 13.

(2) Rotari, 309.

(3) V. 1. c. 2.

(4) III. 5. c. 4.

(5) Rotari, 178.

(6) III. 9, c. un.

(7) Novella XXII. c. 32.

più dalla concessione del marito, ma dalla volontà della legge abbia la donna un diritto di usufrutto sulla sostanza familiare, quando, per non avere essa beni propri per ragione di dote o di donazione nuziale, le dovesse la perdita dello sposo produrre anche afflizione di povertà (1). Ebbene, non queste gravi modificazioni, portate nel diritto romano da Giustiniano, sono accolte nelle leggi longobarde, ma si vi si trova l'antico principio, quale è stabilito in Teodosio, ordinando il re Astolfo che la vedova beneficata, se si volga ad altro uomo, perda totalmente l'usufrutto, l'abbia o non l'abbia il primo marito a ciò condannata (2).

Giova al nostro argomento portare un poco lo sguardo anche sull'affrancazione de' servi. A riguardo della quale possiamo preliminarmente osservare un ravvicinamento fra il diritto barbarico, vivente in Italia nel medio evo, e quello romano, che vi vivea anteriore a Giustiniano. Mentre questi tolse ciò che per lo innanzi era necessario per avere la ingenuità piena (3), cioè il rescritto imperiale (4); nel diritto dei barbari troviamo sempre più o meno palese il vincolo della concessione del principe, sia perchè le forme stesse di manomissione erano tali da richiederne spesso l'intervento (5), sia perchè attestano i documenti come l'affrancazione si volesse convalidata dall'approvazione del sovrano. (6) Ma v'è di più. Giustiniano, per favorire sempre meglio le affrancazioni dei servi, fece rigoroso divieto di ciò che innanzi a lui era mas-

(1) Nov. LIII. c. 6.

(2) Editto, 14.

(3) Cod. Giust., VI. 8 c. 2.

(4) Nov. 78 c. 1.

(5) Rot. 224; Liut. 9.

(6) Troya, Cod. diplom. long. IV. 669. V. 759.

sima di diritto; vale a dire che qualora fosse liberato da un solo padrone il servo che ne aveva più d'uno, la parte di proprietà, che il primo aveva rinunciato, dovesse unirsi a quella dell'altro restato estraneo all'atto, di maniera che nessun vantaggio veniva al servo da quella isolata liberalità. Giustiniano ciò vieta espressamente, dichiarando che più non deve così accadere (1): ma il suo divieto, in quelle parti almeno d'Italia che presto sfuggirono alle mani dei Bizantini, non ottenne grande forza. La regola abolita, come è nel codice alariciano, (2) così è ancora conservata nel diritto longobardo. Ci avverte un commentatore che, nel caso sopra esposto, chi lucra il diritto, di cui l'un padrone si spoglia, è l'altro padrone che non affranca, e non già il servo in parte affrancato; come è disposto dal diritto romano antico, a cui la legge longobarda in questo caso si attiene, senza far conto della proibizione di Giustiniano (3).

Lo stesso fatto cioè l'essere il diritto longobardo spesso conforme a quello teodosiano, si mostra in ciò che Liutprando stabilisce sulla validità delle scritture de contrattuali. Egli vuole che, nel termine di cinque anni, i documenti di obbligazioni non soddisfatte siano rinnovati; per aver valore contro il debitore, e nel termine di 20 anni siano portati in giudizio (4): la rinnovazione, come la sentenza, toglie ogni eccezione al debitore, anche quella di non aver ricevuto il denaro, mentre la mancanza di far rinnovare o di far provare in giudizio il documento priva dell'azione il creditore. Tutto ciò, con piccole modificazioni, deriva da una costituzione del

(1) Cod., VII. 7, c. I. § 7.

(2) IV. 2, c. 1.

(3) Savigny II. XIV. § 87.

(4) Editto, 16

codice teodosiano, dove pur si ha il termine del quinquennio, l'obbligo del rinnovamento della scrittura e della chiamata in giudizio, i medesimi danni, se così non si faccia, minacciati al debitore e al creditore; e dove pur si prevede, come nell'editto longobardo, il caso dell'assenza di una delle parti obbligate, e si dispone, in via di eccezione, sul modo di regolare i termini pei documenti anteriori promulgazione della legge (1). La qual derivazione ci sembrerà tanto più importante, se considereremo che Giustiniano abbreviò i termini della eccezione di non aver ricevuto il denaro, riducendoli da un quinquennio a due anni (2).

Altri esempi non porto, altri accennerò fra poco. Ma intanto i già detti ci dan ragione e prova che veramente tra le fonti, da cui scaturiva il nuovo diritto italico longobardo, fu anche il diritto di Teodosio. Il quale, sopravvissuto in Italia alla sua ufficiale abolizione, doveva esser quivi, come altrove da per tutto, conosciuto ed usato, non secondo i testi originali, ma secondo il codice che Alarico avea dato ai Romani del regno visigotico, e che, essendo ampio e praticamente utile più di ogni altra compilazione di diritto romano fra i barbari, ottenne autorità e diffusione grandissima. E così si comprende e si spiega, senza aspettare la venuta dei Franchi, come molte copie dello stesso codice o breviario di Alarico si sian trovate in Italia, come in Italia se ne sian fatti compendi, come ne abbiano tenuto conto libri giuridici, che furono in Italia senza dubbio compilati. Tale è quello, noto comunemente col nome di Brachilogo, che contiene un riassunto delle istituzioni del diritto romano: opera probabilmente

(1) Cod. Teod., II. XXVII. c. 1.

(2) Istit. III. 22; Cod. IV. 30, c. 14.

uscita dalla scuola di Ravenna, e certamente da un' antica scuola italiana, giacchè nativa d'Italia la fa manifesta, oltre l'età ed il metodo, il richiamo a capitolari italici che fan parte delle leggi longobarde. Ora, questo lavoro giuridico ha corrispondenza con frammenti di antichi giureconsulti romani, che non si trovano, integralmente almeno, nel diritto di Giustiniano, ma ben furono accolti nel breviario di Alarico. Di queste corrispondenze alcune già furono notate dal Savigny, ad altre ha fatto accenno più recentemente il Fitting, altre potrebbero ancora osservarsi. Ma, più che la esterna somiglianza della forma, a noi giova, per dimostrarci vivo in Italia l'uso del diritto antegiustiniano nel tempo ancora in cui il Brachilogo veniva compilato, il ritrovare in questo regole di diritto non sempre conformi a quelle rinnovate da Giustiniano. Un esempio ne offre la regola a chi spetti la proprietà del tesoro fortuitamente scoperto in altrui terreno. Nel Brachilogo il proprietario del fondo non è tenuto in alcuna considerazione, e il tesoro, senza deliberate indagini ritrovato nella sua proprietà, appartiene a colui soltanto che ne fu l'inventore. Egualmente nessun conto fa, in simil caso, del proprietario del fondo il diritto di Teodosio, secondo il quale il tesoro viene diviso fra lo stato e chi ne fece la scoperta (1): ma nel diritto di Giustiniano, al contrario, il proprietario del fondo, ove era nascosto il tesoro trovato, ha la metà di questo, e l'altra metà si concede allo scopritore (2). A Teodosio quindi, su tale argomento, meglio che a Giustiniano, si accosta il Brachilogo, come in generale, ma per proprie ragioni, tutto il diritto barbarico: e tale ravvicinamento fra Teodosio

(1) Cod., IX, 18, c. 1.

(2) Cod., X, 15, c. un § 39.

e il Brachilogo è tanto più notevole, in quanto che l' autore di questo, mentre per la sostanza si attiene alla disposizione teodosiana, usa poi nel riprodurla un linguaggio tolto evidentemente da Giustiniano, i cui libri da ciò si vede com' egli avesse sott'occhio, e da essi, per seguire il diritto in uso, deliberatamente si allontanasse (1).

Leggi e lavori scientifici ci dicono dunque non caduto in disuso, per tutta Italia, il diritto romano anteriore a Giustiniano. non ostante la condanna che questi ne avea fatto. Il medesimo risultato ci si offre, se dalle opere, che si devono alla riflessione dello studio sul diritto, si porti l'esame sull'applicazione del diritto stesso ai quotidiani interessi della vita pubblica e privata, quale ci si dimostra nei documenti. Non è questo, come potrebbe sembrare, uno studio arido. Sui documenti, aride ossa di età che già furono, si può di nuovo far correre l'alito della vita, la vita che già vissero i loro autori, e che noi chiediamo rivelino al nostro sguardo indagatore: ma è studio lungo, minuto, non tale insomma che io possa fare ora qui con Voi, o Signori. Tuttavia alcuni dei risultati di questo studio vi domando mi permettiate che io ricordi, affinchè non si abbia a dar fede alle parole soltanto che io vado profferendo.

I primi esempi io tolgo dalla forma degli atti. Nei quali o non sempre si pone ciò che Giustiniano voleva vi si ponesse: come a dire il nome dell'imperatore in principio, poi l'anno del suo impero, quindi la indicazione del console, appresso la data del tempo e del luogo, in ultimo, ove si costumava, anche l'epoca della città, nella quale l'atto si compiva. Oppure ciò che si ha negli atti non è sempre conforme al

(1) Cfr. Brach. II. c. 3 con Istit. II. 1. § 30.

disposto da Giustiniano; il numero, per esempio, dei testimoni, che per Giustiniano è determinato secondo i vari casi, e nei documenti medievali, anche romani, è così continuamente discorde, da non potersi ricondurre a regola comune. Ovvero finalmente si trova in questi atti ciò che, secondo Giustiniano, non dovrebbe avervi più luogo: quale è la solennità di talune frasi o parole, che l'imperatore avea tolto, e che i documenti spesso conservano, e quale è soprattutto il richiamo ad antichi istituti giuridici, che Giustiniano aveva eliminato dal diritto.

Questo ultimo punto merita che per poco ci posiamo attenzione.

Nei documenti, in primo luogo, di frequente è ricordato l'antico rito del diritto civile per acquistare la proprietà, il rito della mancipazione. Questa dal diritto di Giustiniano era scomparsa, come conseguenza dell'aver egli soppresso ogni disparità fra diritto civile e diritto delle genti, fra la proprietà dei cittadini e quella dei forestieri, e perciò fra le cose da acquistarsi colla solennità della mancipazione e le altre che di tal forma non erano capaci. Ma al tempo di Teodosio il diritto non era ancora pervenuto a quest'ultimo grado del suo svolgimento, le sue parti non si erano ancora perfettamente composte ad unità, e quindi tracce profonde vi si scorgevano ancora delle antiche istituzioni, e fra le altre anche della mancipazione. Per la regola antica, non dimenticata nel diritto teodosiano, anzichè per la nuova del diritto giustiniano, era dunque il linguaggio giuridico del medio evo, quando ad ogni passo s'incontrano negli atti le formole, che attestano, se non più l'uso, il ricordo dell'antica mancipazione. Le quali attestazioni occorrono anche nei documenti compilati, non che altrove, a Ravenna, proprio là dove più

diretto impero aveva l'autorità dei Bizantini: e sono, più che in altri atti, frequenti nelle donazioni, a proposito delle quali è esclusivamente teodosiana la regola che elemento essenziale debba esserne la mancipazione. E può anche osservarsi che questa, secondo la sua forma antica, portando al donante un simbolico compenso, aveva in certo modo, ne medio evo, corrispondenza con quello che le leggi barbariche chiamavano *launegildo*, consisten'e anch'esso in un compenso alla donazione, che dal diritto di famiglia non poteva essere allora consentita, se, almeno apparentemente, non fosse stato un atto di reciproca utilità.

Ed al ricordo della mancipazione va sempre, negli atti di donazione, unito anche quello della tradizione, cioè dell'avvenuta consegna di ciò che si è donato, da Giustiniano ritenuta cosa superflua, e per nulla interessante alla validità dell'atto, ma da Teodosio richiesta e considerata come elemento essenziale dell'atto stesso di donazione. E la menzione, che negli atti se ne fa, vi è testimonianza che si facesse in esecuzione appunto del disposto da Teodosio: un donatore dichiara di avere effettuato la tradizione, perchè, egli dice, nei libri teodosiani, e si riferisce al breviario di Alarico, è scritto che alla donazione debba seguire la tradizione (1). Questo donante, è vero, non è italiano ma franco, e non in Italia fu scritto il documento ma in Francia, dove nessuno contesta l'uso del codice teodosiano dei Visigoti. Ma poichè in Italia si ha lo stesso fatto, del quale nel documento franco si adduce la ragione, possiamo ritenere che questa ragione, cioè l'uso del diritto di Teodosio, abbia avuto anche per l'Italia il suo giusto valore.

(1) Savigny, cit. I. c. 5 § 96.

Alla qual cosa potrebbero anche riferirsi, come effetto a causa, altre particolarità che si trovano ne' documenti, e le quali io sorvolo. Così dicasi della scrittura, che accompagna l'atto anche allora che pel diritto di Giustiniano non se ne avrebbe bisogno: dicasi altrettanto del numero e dei requisiti dei testimoni agli atti di donazione; materia che Giustiniano semplificò molto, quando in Teodosio sono ancora di rigorosa osservanza prescrizioni analoghe a quelle del diritto barbarico, che pur voleva in tali atti la presenza di molte persone fornite di particolari qualità. Potrebbe ricordarsi la registrazione degli atti medesimi di donazione, necessaria sempre per il diritto di Teodosio, non necessaria in molti casi per quello di Giustiniano, e pure in questi stessi casi attestata nei documenti come potrebbe ricordarsi ancora l'uso frequentissimo didichiarare cittadini ormani i servi manomessi, la qual dichiarazione non aveva più ragione di essere, dopo che Giustiniano ebbe eguagliato la condizione di tutti i liberti, togliendo le diversità che l'antico diritto faceva derivare dai diversi modi di manomissione.

Ma su queste ed altre particolarità, come ho detto, io non mi arresto, tanto più che sento oppormi, e non del tutto senza ragione, essere le formole suddette, e le altre che potrebbero dirsi, parole oramai vuote di senso, che devono la loro presenza nei documenti all'uso tenace dei vecchi formolari, conservati tradizionalmente, in mancanza di altri, nelle scuole e negli uffici. Si potrebbe osservare in contrario che il solo fatto dell'uso di vecchie formole, quale che ne sia la causa, costituisce già per sé stesso, almeno in parte, l'uso di un vecchio diritto: ma lasciamo pur la parte esteriore, e tocchiamo un poco la sostanza degli atti.

La sicurtà immobiliare richiama per prima la nostra at-

tenzione. Nel diritto di Giustiniano, per lo svolgimento delle azioni pretorie relative a tal materia, le quali portarono alla istituzione della ipoteca, non era più necessario che al creditore, per garantirlo, si trasferisse, non dico la proprietà, ma neppure il possesso di quei beni del debitore, sui quali il suo credito era assicurato. Invano si cercherebbe nei libri di Giustiniano sia pur soltanto la traccia di ciò che era il meno perfetto diritto antico, secondo il quale il creditore s'impadroniva della cosa datagli dal debitore in garanzia: tanto non se ne ha più traccia, che neppure la parola *fiducia*, ristretta prima al patto di restituire, dopo soddisfatta l'obbligazione, la cosa data per garantirla, ed estesa poi ad indicare il contratto a ciò relativo e la cosa stessa che ne era l'oggetto; neppure questa parola *fiducia*, così frequente nei classici giureconsulti, si trova più nei libri di Giustiniano, essendo quivi sostituita dalle altre di pegno o d'ipoteca, non certo per sé stesse ad essa equivalenti, ma indicanti le istituzioni che ne avevano preso il luogo. Se dunque il diritto romano, che era tra le fonti del diritto che si andava nel medio evo formando in Italia, fosse stato quello unicamente di Giustiniano; dell'antica *fiducia* né il nome pure dovrebbe trovarsi, e molto meno il suo essere, fra le leggi e i documenti nostri medievali. Invece l'uno e l'altro vi si riscontra, e con frequenza piuttosto. Non ricorderò il breviario di Alarico, nel quale la *fiducia* passò, e fu conservata coi testi dei giureconsulti antichi, perchè farei mezzo della dimostrazione ciò che deve esserne il fine, vale a dire l'uso del medesimo breviario in Italia: né mi fermerò sui documenti ravennati, perchè in questi sembra che sia la *fiducia* una parola, come tante altre, antiquata e conservata soltanto per la tradizione notarile; quantunque, come già si è osservato, anche questo solo fatto sarebbe per

sè stesso un ricordo, una traccia di ciò che per Giustiniano avea perduto esistenza. Ma abbiamo altri monumenti, i quali ci mostrano tuttora vivente nel medio evo, non il nome soltanto, ma la istituzione stessa dell'antica *fiducia*. E prima di ogni altro abbiamo l'editto longobardo, nel quale troviamo che un minore di età, allorquando obbligasse colla *fiducia* il suo patrimonio (1), poteva avere, come l'aveva, in diritto romano, la facoltà di sciogliersi, giunto all'età legittima, dalla contratta obbligazione, senza che al creditore fosse stato lecito opporsi: perchè questi dovea sapere che al minore non era per legge data autorità di obbligare in tal modo il suo patrimonio, e che in conseguenza egli, così contrattando col minore, veniva a porsi nella condizione di colui, che assuma obbligazioni con chi ne è giuridicamente incapace. Non è qui da supporre che la parola, tante volte ripetuta, di *fiducia* sia adoperata come equivalente all'altra d'ipoteca: sia perchè l'ipoteca dal diritto romano è pur passata in quello longobardo, e la legge, quando si riferisce ad essa, si astiene assolutamente, dal fare per un cenno della *fiducia*, così mostrando di tener l'una per diversa dall'altra; sia perchè questa considerandone l'uso che ne fa la legge, differisce dalla obbligazione ipotecaria anche per caratteri essenziali. Infatti la disposizione dell'editto, che dà facoltà di non eseguire la obbligazione assunta prima dell'età legittima, dice che il minore può riprendere il possesso delle cose date in *fiducia* al suo creditore. Dunque, diversamente da ciò che avviene per l'ipoteca, queste cose erano uscite dal patrimonio, o almeno dal possesso del minore, per andare ad aumentar quello del creditore, come se a questo fossero state vendute: e

(1) Lintpr. 58.

in vero nella legge l'alienare colla *fiducia* è in tutto equiparato all'alienare per vendita. A questa disposizione dell'editto faceva poi corrispondenza la pratica della vita. Ricordo che un debitore, dando un suo terreno *fiduciae nexo* - espressioni dell'antico diritto romano - in garanzia ad un suo creditore, prese obbligo, non altrimenti si trattasse di una vendita, di difenderlo nel tranquillo possesso di quel fondo, che dunque realmente gli trasferiva, contro ognuno che gli avesse recato molestie, e fino a tanto che egli, il debitore, non fosse venuto nel diritto di averne la restituzione (1). Potrà dirsi in contrario che non mancano esempi a dimostrare che il creditore fiduciario, invece d'impadronirsi del fondo datogli in garanzia, lascia talvolta che il debitore continui ad averne il possesso. Ma a qual titolo ciò avviene? Vediamo uno di tali esempi. Ed è che un debitore, cui non fu tolto il fondo dato in *fiducia*, si obbliga verso il suo creditore non soltanto a dare i frutti del terreno, ma a rendergli ancora servigi personali; e non soltanto promette la conservazione, ma eziandio il miglioramento del terreno medesimo (2). Ora, se questo fosse restato, come nel possesso, così in ogni altro diritto del debitore, perchè si sarebbe costui sottoposto ad oneri personali? Se altro diritto non avesse avuto su quel fondo il creditore, se non quello di tenerlo per garanzia della soddisfazione del suo credito, quale interesse, qual facoltà in lui d'imporre, oltre all'obbligo della conservazione, anche quello del miglioramento? Ma egli è che nel fatto il debitore rimaneva nel possesso del fondo per concessione ed in nome del creditore, in qualità di enfiteuta o di colono. E così questo fatto, che

(1) Porro, Cod. langonb., doc. XII.

(2) Ivi, ivi, LX.

par contradica al carattere della *fiducia*, producente, nell'antico diritto, la trasmissione della cosa obbligata nel creditore; si volge invece a conferma di quanto innanzi si diceva, dell'essersi, cioè, questo carattere della *fiducia* mantenuto pel medio evo in Italia. Imperocchè nel diritto romano, e come conseguenza della *fiducia* medesima, troviamo il medesimo fatto. Era grave danno pel debitore che una sua obbligazione gli portasse la perdita di parte almeno del suo patrimonio: e perciò, per evitare questo danno, si usò, fin dall'antico, che il debitore ritenesse il fondo a titolo di precario, bastando il trasferimento del diritto di proprietà, che portava come conseguenza quello di rivendicare la cosa, a render sicuro il creditore.

Ma sento sollevarmi contro un'altra osservazione. Non fu tanto il diritto romano, anteriore a Giustiniano, che valse a dare alla sicurtà sopra immobili quel carattere di che andiamo parlando, quanto l'uso vivo del diritto di pegno germanico, che realmente avea grande analogia coll'antica *fiducia* romana. È noto che molti punti dell'un diritto e dell'altro hanno somiglianze grandi, e sarei quasi per dire identità, sol che si sappiano porre a confronto quei momenti della vita loro, nei quali ciascuno di essi si trova nel medesimo grado del proprio svolgimento: il diritto barbarico, svoltosi più tardi, offre nel medio evo molti caratteri, che il diritto romano, di più antica perfezione, mostrava nei primordi di Roma. Si voglia pur dunque concedere che la influenza del diritto barbarico non sia stata estranea a determinare la speciale natura della garanzia posta sugli immobili, per esserne questa in parte la causa, muta forse la verità del fatto, dell'esser vivo in Italia, nel medio evo, ciò che per Giustiniano dovea essere estinto? Ma, oltre a ciò, non mancano altri fatti

sui quali le istituzioni barbariche non poterono esercitare influenza, e che tuttavia ci rendono figura di ciò che era il puro diritto romano, innanzi che Giustiniano lo toccasse.

A tale proposito mi giova ricordare brevemente il testamento.

Ai barbari non concedevano di averlo l'ordinamento della famiglia e il principio che a questa, e non ai suoi temporanei rappresentanti, appartenesse il patrimonio domestico: l'erede è dato dalla natura: altra successione non si conosce, se non quella che assicura in perpetuo ai discendenti la sostanza degli avi. Ciò non ostante il diritto romano, aiutandolo per sue ragioni il diritto canonico, fece accettare il testamento dalle legislazioni barbariche: e nella longobarda, per parlar dell'Italia, ciò avvenne sul principio del secolo ottavo, quando erano già antiche le riforme di Giustiniano. Quindi con queste soltanto il testamento ci dovrebbe comparire nei paesi d'Italia governati dai barbari, se non altro che il diritto di Giustiniano in questi paesi fosse stato in vigore. Osserviamo.

Il testamento romano aveva in antico due forme: l'una solenne, quale voleva il diritto civile, l'altra più semplice, opera del diritto pretorio. Nel codice di Teodosio rimane ancora traccia evidente di ambedue queste forme: ma in quello di Giustiniano non se ne ha più cenno, non essendo possibile, colla cessazione di ogni dualità nel diritto, che una forma sola di testamento. Al teodosiano perciò, non al giustiniano, si deve riferire il diritto del medio evo, quando ci presenta ancora differenza di testamenti, quando a tal proposito ricorda ancora la distinzione del diritto pretorio da quello civile. Differenza e ricordo, che sono frequenti fuori d'Italia, perchè là il diritto di Teodosio, nel codice alariciano; imperava, pei seguaci del diritto romano, senza rivali: ma anche

in Italia non ne mancano esempi. In un testamento del 739 si dispone di vasti fondi giacenti in Lombardia, e si legge questa dichiarazione del testatore, che il suo atto dovrà tenersi valido a modo di codicillo, quando non dovesse aver valore di testamento secondo il diritto pretorio. (1) Questo testamento fu scritto in Francia, ed è franco il testatore: tuttavia io ne ho fatto ricordo, perchè il valore di quell'atto giungeva fino in Italia, ove erano collocati i fondi che ne formavano oggetto, e perchè a riscontro di esso pongo un altro testamento, fatto in Italia, a Rieti (2), nel quale il suo autore, Giovanni arciprete, fa la medesima dichiarazione che il testatore franco, cioè che il suo atto possa non avere valore legale, e debba in questo caso tenersi qual codicillo. Però, mentre il primo testatore riferisce la validità dell'atto suo. al diritto pretorio, l'arciprete rietino la basa sul diritto civile; e quasi per dimostrazione di ciò che per tal diritto intendeva, dichiara che quel testamento era stato *verbis solemnibus nuncupatum*, mentre ogni solennità di parole era stata tolta da Giustiniano, e la nuncupazione era connessa con l' antichissima forma civile del testamento romano, che, per testimonianza anche di Gaio, era tuttora in uso nel diritto precedente Giustiniano.

E di questa forma civile, che era poi quella della mancipazione, della vendita solenne applicata al testamento, quasi io vedrei ancora una traccia, o, se non una traccia, almeno una corrispondenza in una particolare specie di testamenti, non infrequenti nel medio evo. Colui che vuol disporre del suo patrimonio, lo vende a persona di sua fiducia, come il

(1) Troya, cit. III. 518

(2) Ivi, V, 984

padre di famiglia romano vendeva a persona fedele la eredità da trasmettersi: e come a questo compratore romano, acquirente la eredità, l'alienante stesso indicava il modo di erogarla, affinché la sua volontà giungesse per tal mezzo ad avere esecuzione; così in questi testamenti medievali, di cui teniamo discorso, il compratore disponeva delle cose acquistate secondo che aveva stabilito col venditore, seguendo la volontà di questo, e di ciò facendo espressa dichiarazione. In tal modo si faceva riparo alle opposizioni, che gli eredi legittimi avrebbero potuto muovere contro una trasmissione di patrimonio gratuita, ma che non sarebbero state loro permesse contro un'alienazione a titolo oneroso; e si dava alle disposizioni di ultima volontà un esecutore, che aveva, insieme colla fiducia del testatore, tutti i poteri che costituiscono il diritto di proprietà.

Ma v'è altro ancora da osservare.

Alla accennata differenza della forma, corrispondeva nei testamenti quella del numero dei testimoni, volendone cinque il testamento civile, sette richiedendone il pretorio, come quello che vi comprendeva anche le altre due persone, che, non in qualità di testimoni, ma l'una come il compratore del patrimonio, l'altra come il pesatore del prezzo della simbolica vendita, figuravano nel testamento civile.

In Giustiniano, come non vi era più che una forma sola di testamento, così neppure fu conservata la varietà nel numero dei testimoni, che restarono determinati a sette (1): per Teodosio il numero vario di essi, or di cinque or di sette, rimane ancora in corrispondenza colla forma varia de' testa-

(1) Cod., VI. 23, c. 28 § 1.

menti, ora civile, ora pretoria (1); e nei documenti medievali, come continua la traccia della diversità della forma, così la disparità del numero dei testimoni non cessa.

È vero che, per la costituzione del diritto barbarico, i più degli atti di ultima volontà non hanno la istituzione dell'erede, il quale, già dissi, è designato dalla natura, ma contengono soltanto legati: di maniera che non tanto come veri testamenti, ma piuttosto possono considerarsi codicilli, i quali anche pel diritto di Giustiniano, anziché da sette, erano a sufficienza garantiti da cinque testimoni (2). Questo è vero: ma nulla toglie al nostro argomento, se pure non gli aggiunge valore.

Infatti, per Giustiniano il codicillo deve avere cinque testimoni: in questi atti invece, i quali meglio che di testamenti ho detto potersi tenere in conto di codicilli, non sempre si trovano cinque testimoni, secondo la regola di Giustiniano, ma quando cinque se ne trovano e quando sette, secondo la regola teodosiana, che ammette sì l'uno che l'altro numero (3): la quale regola, ravvivata nel breviario di Alarico, passa nei compendi che di esso si trovavano anche in Italia, come, fra gli altri, nella legge romana udinese, che richiede egualmente i testimoni in un numero o nell'altro (4).

In secondo luogo, molti di tali atti di ultima volontà, firmati non dai sette di Giustiniano, ma soltanto da cinque testimoni, possono guardarsi come propri testamenti, quantunque non contengano che legati, perchè la menzione dell'erede vi è, sia per imporgli l'obbligo di adempiere ciò che

(1) Ivi, IV. 4 c. 7. § 2.

(2) Ivi, VI. 86. c. 8. § 3.

(3) Ivi, IV. 4, c. 1.

(4) Ed. Haenel., col. 105.

è prescritto, sia per dichiarargli a qual parte di patrimonio egli abbia diritto, che può anche non essere altra che quella che gli spetta per legge.

Ed eccà un altro punto di osservazione.

Questa parte propria dell'erede, la legittima, è negli atti designata col nome di *falcidia* (1). La falcidia, prendendo le mosse dall'antico diritto romano, ove indicava la quarta parte che l'erede per legge tratteneva sulla eredità gravata di legati, nelle leggi e nei documenti medievali è sempre usata per indicare appunto la quarta porzione di un patrimonio. Falcidia si trova chiamato il *morgengabio*, il dono vale a dire che lo sposo faceva alla sua donna l'indomani delle nozze, perchè, per reprimere la libertà che nell'uomo la passione poteva soverchiamente eccitare, Liutprando determinò, come limite massimo di questo dono, la quarta parte del patrimonio. Falcidia è detto ancora ciò di cui il donante fa per sé riserva di fronte al donatario, quando essa comprende la quarta parte della sostanza, di cui il resto si dona (2): falcidia dunque, applicandosi alla legittima, deve anche in questo caso denotare un quarto della eredità. E non v'ha dubbio. Anche nel diritto romano era così: la esclusione da più di un quarto del patrimonio dava diritto a querelarsi del testamento; il che vuol dire che alla stessa quarta parte era fissata la legittima, la quale perciò anche nel diritto romano si trova indicata colla parola falcidia. Ma in quale periodo del diritto romano, o Signori? In quello anteriore alle riforme di Giustiniano: il quale, modificando tutto il sistema del diritto successorio, toccò anche questo punto della legit-

(1) Porro, cit. LXXII, CCXXIII.

(2) Legge udinese, ed. cit. 157.

tima; e non più alla quarta parte, come fino allora era stata, ma la fissò o al terzo o alla metà del patrimonio domestico, secondo che quattro o più di quattro eran coloro che vi avean diritto. Cessò così per Giustiniano ogni corrispondenza tra la legittima e la falcidia. Il trovar dunque questa, non soltanto nella parola, ma anche per la determinazione delle quote patrimoniali, applicata alla legittima nei monumenti giuridici italiani del medio evo, è ancora una volta un richiamo al diritto antegiustiniano: richiamo, che si trasfuse, col mezzo del breviario di Alarico, lungo il medio evo, e nei compendi di esso, anche in Italia, fino alla già citata legge romana udinense, la quale, dicendo che all'erede deve sempre esser lasciata per legittima la falcidia, aggiunge la dichiarazione esser questa la quarta parte della sostanza ereditaria (1).

Finalmente vediamo, tornando al proposito del discorso, che anche testamenti veri e propri s'incontrano, nei quali sono adoperati cinque testimoni, e non già sette, come voleva Giustiniano. Né ciò deve credersi effetto del non esservi regola determinata sul numero dei testimoni nei documenti medievali, i quali veramente presentano la maggiore varietà, perchè ciò viene escluso dalla più autorevole testimonianza. Un capitolare italico di Carlomagno - non è dunque questione si riferisca ad altra parte dell'impero che all'Italia - un capitolare italico di Carlomagno vuole che i lasciti religiosi siano convalidati o da cinque o da sette testimoni: e la ragione che vi si adduce è questa, che i testamenti dei seguaci della legge romana non si tengono validi, se non firmati da quel numero di testimoni o da quell'altro (2).

(1) Ivi, 279.

(2) Cap. Ital., 4, Boretius, I. 216.

Provata è dunque la permanenza in Italia, come delle altre, così eziandio di questa regola teodosiana.

Ma noi siam giunti a nominare Carlo Magno.

Aveva già una vita più che due volte secolare il regno longobardo, quando il re dei Franchi, chiamato dalle italiche discordie, ne spense la nazionale dinastia, e nel fatto lo rese dipendente da Francia. Nuovo cambiamento di padroné per gran parte del nostro paese: ma, levando gli occhi alla sfera sempre fulgida del diritto, noi vediamo che questo non ebbe ad offuscarsi pel nuovo avvenimento. Il diritto romano ebbe anzi vantaggio dal sopraggiunger dei Franchi, sia pel principio, che con questi conseguì in Italia la più diffusa applicazione, che potesse ogni persona governarsi colla legge sua propria, senza dipendenza da quella territoriale; sia per le massime di diritto pubblico, che, in sostegno del nuovo si toglievano dall'antico impero romano; sia per l'accresciuta autorità politica della Chiesa, interessata alla conservazione del diritto romano, come di quello che era il diritto delle persone ad essa appartenenti, il fondamento de' suoi privilegi, il fattore principale della sua particolare legislazione. Ma il diritto romano, che viveva tra i Franchi, era quello di Teodosio, compendiato nel codice di Alarico: per la qual cosa, colla loro venuta, crebbe novello vigore alla pianta, che già aveva radici in Italia, e non pei Romani solamente che fra noi poteron venire sui passi aperti dalle armi carolingie, ma ancora per gl'Italiani viventi a legge romana, giacché la maggior frequenza delle persone e gli aumentati commerci d'oltralpe dovettero maggiormente diffondere l'antico diritto romano, che colà si era conservato.

Per conferma di tutto questo, un ultimo argomento io recherò, che ci viene da questa epoca dei Franchi, e tale

che è per sé atto a sciogliere dal dubbio la più tenace delle menti. Dico di una costituzione di Carlomagno e del figliuolo suo Pipino, posta innanzi a un compendio del breviario di Alarico, a quello detto l'epitome di Egidio, per affermare che le leggi teodosiane ivi contenute dovevano esser parte del diritto del paese. Ora questo paese non poteva essere che l'Italia, dove pur fu trovato il manoscritto, perchè soltanto sull'Italia si stendeva l'autorità di Pipino, che ne era il re, e il cui nome, perciò posto a fianco di quel di suo padre, mostra che nel luogo della sua giurisdizione, in Italia, e non in altra parte dell'impero, doveva quel precetto trovare applicazione.

E ve la trovò infatti, come potrebbe raccogliersi, non meno che per l'epoca passata, dai documenti, e come si rileva dal fatto che, durante la signoria franca, furono in Italia compilati compendi del codice teodosiano o del breviario di Alarico, fra i quali quello, su tutti storicamente importante, che ha nome di epitome di S. Gallo o di legge romana udinese. È vero che né mancarono, né mancano tuttavia coloro che stimano non sia stato fatto questo compendio per l'Italia, bensì per paesi vicini: ma questa opinione è in modo combattuta da validi argomenti, che vera deve ritenersi l'altra, che attribuisce all'Italia quel lavoro giuridico, che è per sé stesso un nuovo argomento per la continuazione in Italia del diritto teodosiano. Attraverso i secoli questo portava la vita sua, non vinto dalle armi, non cancellato dagli ordinamenti che venivan da Bisanzio.

Ma ciò che ad armi e ad ordini di sovrano potente non fu del tutto possibile, riuscì più tardi, senza violenza, ad altra autorità, alla autorità di quella scienza, che i giureconsulti italiani dell'epoca nuova faceano risuonare per tutta

Europa. Avidamente correano fra noi gli stranieri ad ascoltare la voce dell'alma madre degli studi: avidamente ne raccoglievano le dottrine i sapienti ed i principi: avidamente si diffondeva sulle terre inaridite per lunga barbarie l'umor salutare della più pura fonte della umana giustizia. La scuola di Bologna, - ed abbia la nostra maestra, prima che l'anno del suo ottavo centenario si chiuda, abbia ancora una volta da noi un saluto - la scuola di Bologna, ereditando da quelle di Roma e di Ravenna le discipline e gli ordinamenti di Giustiniano, fece, col grido che di lei si spandeva nel mondo, che il diritto di Giustiniano medesimo più non avesse rivali. Trionfa questo diritto in Spagna, per decreto di Alfonso X: in Inghilterra, ove la conquista anglo-sassone aveva distrutto presso che ogni traccia di romanità, penetra il diritto di Giustiniano colle armi de' vittoriosi Normandi, che vi menano seco giuristi italiani: prende più larga vita in Francia, sull'antico ceppo del diritto teodosiano: cogli studenti, che rimpatriano, si spande per tutta Germania, formando così una corrente contraria a quella che avea prima portato fra noi il diritto germanico: e in Italia? in Italia, o Signori, per amorosa, indefesso lavoro, dai glossatori agli umanisti, lo studio del diritto di Giustiniano fa risorgere la grandezza migliore che da Roma abbia l'Italia ereditato; inizia quel movimento di progresso verace, che, invano contraddetto, combattuto invano, forte per la gioventù della fibra, per la vecchiezza delle tradizioni, non si arresta mai, ma sempre si svolge, si perfeziona, porta a quei risultati, che, nel campo della scienza, nelle condizioni della patria, ci fanno oggi giustamente di noi stessi soddisfatti.

E così il diritto di Giustiniano, prevalendo, fece anche nel campo del diritto romano, chiamato a vita nuova, scom-

parire quanto prima poteva esservi ancora del diritto di Teodosio.

Ma vi è noto, o Signori, che avviene del diritto quello che della lingua di un popolo. La formazione è la stessa. Giunti l'uno e l'altra ad aver vita indipendente dai propri fattori, nulla in apparenza han più di comune con questi. Ma chi ne studi l'intima natura, ne scopre le segrete relazioni, e vede che tanto la lingua quanto il diritto han presa questa piuttosto che quella forma, si sono incamminati per l'una anzichè per l'altra via, perchè così li ha determinati la presenza di tale o tale altro elemento, quando si andava svolgendo la loro esistenza: come una pianta, che, in un colore o in un altro tinga i suoi fiori, secondo che le radici, diramandosi nel suolo, si alimentino dell'una meglio che dell'altra materia. Se dunque il nostro diritto, come la nostra favella, è il prodotto di quegli elementi che erano in Italia quando alla sua esistenza s'intessevano le prime fila; la tesi, che nei sommi capi vi ho esposto, della permanenza del diritto di Teodosio in Italia, se principalmente, e sommamente, interessa la storia giuridica, ha per suo oggetto una ricerca, che può esser feconda di buone conseguenze anche per il nostro attuale diritto, in quanto che tende a metterne in evidenza uno dei più antichi fattori. Tanto più che questo diritto teodosiano, se oggi la scienza esige che le si mostri che abbia durato in Italia, è fuor di dubbio, come più volte si è accennato, che la sua vita in Francia non si sia spenta, e forse neppure del tutto, se non al tempo del risorgimento degli studi giuridici, quando, irradiato da luce italiana, comparve anche là luminoso nel foro e sulla cattedra il diritto di Giustiniano: e tutti sanno quanto la elaborazione che il diritto romano ha avuto in Francia abbia contribuito a formare quella legislazione, da cui è principalmente derivato l'attuale nostro diritto.

Ma il dimostrar questo particolarmente sarebbe oggetto di altra tesi, e richiederebbe, anche sommariamente sfiorandolo, ancora così lunga considerazione, che pur dall'accennarla or me lo vieta il timore che io non abusi della vostra compiacenza, o Signori. Io qui starò pago ad avere accertato l'esistenza del fatto, lasciando che altri studi ne traggano le conseguenze: starò pago ad avere additato questo raggio che, mosso dalla fonte più chiara di luce giuridica, non spento dalla caligine medievale, può farsi riverberare sul nostro diritto, della cui formazione dandoci cognizione più piena, può esserci anche di aiuto per la sua più ragionevole applicazione, e per ricordarlo, ove ne avesse bisogno, verso le sue gloriose e nazionali tradizioni.

11 novembre 1888.
