

PUBBLICAZIONI DELLA FACOLTÀ DI GIURISPRUDENZA  
DELLA R. UNIVERSITÀ DI MODENA

Num 34

PIETRO TORELLI

PROFESSORE NELLA R. UNIVERSITÀ DI MODENA

# METODI E TENDENZE

NEGLI STUDI ATTUALI DI STORIA DEL NOSTRO DIRITTO



MODENA  
PRESSO L' UNIVERSITÀ DEGLI STUDI  
1928

## “ Pubblicazioni della Facoltà di Giurisprudenza della R. Università di Modena „

A partire dal 1925 escono ogni anno le “ Pubblicazioni della Facoltà di Giurisprudenza della R. Università di Modena „, in fascicoli distinti, che dovranno contenere ciascheduno una memoria, ovvero una miscellanea di memorie, intorno a un tema importante per la dottrina o la pratica, su cui sembri opportuno di arrecare contributo scientifico di svolgimenti.

Le “ Pubblicazioni „, annue raggiungeranno il minimo di venti fogli di stampa.

Indirizzare manoscritti al Direttore delle “ Pubblicazioni „, prof. BENVENUTO DONATI (Modena, Via Emilia 18); ordinazioni alla “ Amministrazione delle Pubblicazioni della Facoltà di giurisprudenza, presso l'Istituto Giuridico della R. Università, Modena „, o alla “ Società Generale delle Messaggerie Italiane, Via Milazzo 11, Bologna „.

### Un giudizio di S. E. il Prof. Giovanni Gentile.

Forte dei Marmi, 13 Agosto 1928 - VI

« ... Sono veramente lieto di tutte queste pubblicazioni dovute alle varie Università, come di uno dei migliori effetti di quello spirito di autonomia, e cioè di iniziativa, che io mi sforzai di eccitare con la legge del 1923; e dal quale, se non sarà soffocato dalle mille forze ostili che gli fan guerra, mi attendo grandi benefizi alla vita scientifica del nostro paese....

« Mi congratulo per questi volumi, che onorano l'Università di Modena e gioveranno a stimolarne e promuoverne la produzione nel campo degli alti studi ».

GIOVANNI GENTILE

PIETRO TORELLI

PROFESSORE NELLA R. UNIVERSITÀ DI MODENA

## METODI E TENDENZE

### NEGLI STUDI ATTUALI DI STORIA DEL NOSTRO DIRITTO (\*)

Può darsi che ai più tra le persone colte, gli studi di storia del nostro diritto sembrino già per loro fortunata natura sereni e tranquilli, e, per destinazione, liberi dall'assillo della vita quotidiana che non riposa e non attende; conviene invece che le persone colte si tolgano la bella illusione, e credano anzi, con assoluta certezza, che al limbo incolore, privo d'agitazioni e di contrasti, ove, forse benignamente, si ama confinarli, gli studiosi di storia giuridica hanno rinunciato da tempo, e senza rincrescimento. Io non voglio risalire lontano, ma, per una certa analogia di momenti, neppure voglio dimenticare che la « Storia della legislazione italiana » di Federico Sclopis, una pietra miliare nello sviluppo dei nostri studi, usciva la prima volta tra il 1840 ed il '57, come una nobile e *voluta* affermazione del principio d'unità nazionale, viva cioè dello stesso spirito che spingeva alle prime guerre del nostro Risorgimento: — per una certa analogia di momenti, ho detto, perchè da molti anni ormai tutta una schiera di studiosi nostri, lavora per un principio d'indipendenza scientifica da ogni protettorato straniero, che non vive, in fondo, di diverso spirito da quello che spinse all'ultima guerra del nostro Risorgimento.

Certo, già una vera lotta per quella liberazione morale, quando ancora non esistevano o nessuno avvertiva sintomi politici di guerra, era sostenuta non solo da cultori della nostra disciplina, ma da letterati e scienziati, onore delle nostre scuole: ricodiamolo con orgoglio; ma negli studi nostri si manifestava, insieme ad indipendenza

(\*) Discorso inaugurale degli studi letto nell'Aula Magna della R. Università di Modena il giorno 11 novembre 1928.

di metodi e di giudizi, addirittura un nuovo orientamento negli indirizzi della ricerca.

Sono notissime e spesso diffuse proprio in occasioni simili a questa che oggi ci riunisce, le prime ipotesi, formulate da scienziati tedeschi, ed anche da qualche modesto studioso nostro, sulla esistenza di un diritto romano volgare, elaborazione o deformazione del diritto ufficiale, compiuta dalle popolazioni d'Italia e delle Provincie; ed insieme d'un diritto pur volgare o popolare, resto non vinto di istituti giuridici preromani, che nella decadenza e caduta di Roma trovarono la possibilità di riapparire e riaffermarsi. L'una e l'altra ipotesi erano subito raccolte anche da noi, ma la seconda, sorta per il diritto ellenico, veniva prontamente riferita (come del resto altrove alla Gallia e ad altri territori), anche all'Italia, e con indirizzo nuovo e impreveduto, giungeva all'affermazione che il diritto italico preromano, come diritto primitivo, in vari punti non doveva esser lontano dal primitivo diritto germanico. E se ne traeva questa immediata conseguenza, pure non preveduta e forse non desiderata da qualche studioso straniero: alcuni istituti medievali nostri, ritenuti fin qui d'origine germanica, altro non sono che riviviscenze italiche!

Così, il vecchio concetto d'un diritto italiano nato dalla fusione del romano col germanico, salve le influenze del pensiero cristiano, nato cioè da elementi considerati di non dissimile efficienza, subiva una profonda differenziazione di piani, ed il diritto germanico retrocedeva di molto, non solo in blocco, come diritto frammentario e non paragonabile al compiuto sistema romano (il che avrebbe dovuto essere evidente già prima) ma anche in particolare, riguardo all'influenza specifica degli istituti che pur quel diritto regolava, perchè se ne disconosceva l'originalità, od almeno l'unicità: li avevamo in casa già noi, prima dell'estendersi del diritto di Roma.

Tutto questo, dicevo, è notissimo; molto meno nota, fuori del campo dei nostri specifici studi, è la violenza con che la lotta per le idee nuove si impegnò rapidamente e si combattè per anni. Si trattava, è vero, di tutta la sostanza del nostro diritto, si trattava di trovarne la spirito peculiare altrove che in una fusione di elementi, e si parlò non solo di un diritto preromano, ma d'un prodursi costante, anche poi, di un diritto in antitesi col romano, ed a quello si assegnò non pure la parte maggiore, ma addirittura la funzione di spirito animatore e informatore del diritto nostro. E poichè questa rivoluzione *ab imis parve* proprio dimenticare che

anche il diritto romano ufficiale è pure nostro, un'autorevolissima voce si levò a ricordare che — fra i dolori e le glorie che, per essere rimasta parte dell'impero anche dopo Odoacre, toccarono all'Italia, una gloria è il valore speciale conservatovi dal diritto romano — che se l'Italia divenne poi terra di diritto giustiniano, diritto giustiniano vuol dire anzitutto diritto nazionale di Roma, avvicinato quanto più era possibile ad un tipo universale ed umano — che il diritto di Roma in certo senso *continua* nel nostro; non ne è dunque elemento, ma davvero spirito immanente ed animatore; tanto, che anche i rapporti nuovi saranno poi sempre studiati coi mezzi ed i processi mentali segnati dalla scienza giuridica romana.

Ma spirava vento di guerra, e la polemica non rimase sempre a queste altezze quasi sdegnose, nè dei concetti avversari si disse soltanto che erano « destituiti di base », che anzi si cercò di mostrarli e falsi e stranieri: — il tentativo di sminuire l'importanza del diritto romano esagerando quella delle resistenze locali, si disse, è un riflesso irragionevole del concetto germanico altrettanto irragionevole, che la ricezione del diritto romano in Germania (che incontrò colà solo nel secolo XVIII vere resistenze) fosse « per i tedeschi un'onta da cui bisognava redimersi a tutti i costi » (una sventura nazionale, come *non si vergognano* di chiamarla, diceva il Ferrini); così i tedeschi sognarono antiche resistenze universali in appoggio a queste loro recenti e locali, e gli studiosi italiani, non ostante le loro contrariissime intenzioni, vanno ora caldeggiando questa infondata importazione straniera.

E tutto si fosse limitato a questo! Un grandissimo nostro combatteva, dandoci questa volta, conveniamone, il senso della piena vittoria, l'affermata immunità da qualsiasi influenza germanica del territorio di Gaeta, uno di quelli che, sfuggiti alla dominazione barbarica, avrebbero dovuto valere come pietre di paragone per lo sviluppo autonomo dei vecchi istituti romani, senza inquinamenti di fuori. E quanto soprattutto si sostiene della Sardegna, e con tanto maggiore ragione, non ostante asserite influenze ispano-franche e, peggio, vandaliche; anche un recente, equilibratissimo studio sulle istituzioni processuali dell'isola sembra proprio escluderle, dando tuttavia netta prevalenza alle dirette influenze romane di fronte a quelle del diritto volgare, prospettate nei più noti ed ampi lavori che sollevarono, diremo così, la questione Sarda. Ma subito poi quasi d'un fiato, quel grandissimo nostro, Francesco Schupfer, in uno scritto più che violento, parlava addirittura di « follie professionali »,

di accaparratori della « breve simpatia della piazza », e rendeva coraggiosamente omaggio, « nella triste ora che volge » (era il 1916), alla scienza tedesca « quasi non si potesse » diceva « essere buoni patrioti senza perdere il bene dell' intelletto »! Obbediva, certo, a tendenze polemiche che erano nel suo temperamento, com'egli stesso confessava prelundando, già molto vecchio, ad un libro sul quale — ne ho il senso triste — va ora un poco ed immeritatamente gravando quella « congiura del silenzio » che egli quasi profeticamente temeva. Ma insomma era guerra aperta, senza misura e senza quartiere, contro avversari più rispettosi ma non meno fermi, e che, in genere, più lavoravano che non rispondessero direttamente, sebbene l'impeto dei più giovani portasse fino al grido « Roma non è e non è mai stata l'Italia, Roma rappresenta un'eccezione »!... Tale è la serena e tranquilla natura dei nostri studi, nè varrebbe la pena di ricordare deduzioni esagerate ed eccessi verbali, se proprio questi non mostrassero la perfetta aderenza al momento ed all'ambiente: erano allora in gioco le basi della vita nazionale e il pensiero storico giuridico nazionale ne risentiva incertezze ed esasperazioni. E si comprende: noi siamo peculiarmente ed anzitutto quello che un modo peculiare e nostro di comprendere i rapporti tra gli uomini, sia esso romano od italico, ci ha fatti; quello che man mano ci ha foggiate lo sviluppo storico di questo modo nostro, concretandosi nelle forme giuridiche che man mano lo dichiaravano e l'affermavano. Ed allora, di fronte al pericolo nazionale, fremeva prima questa profonda e certa base della nostra personalità inconfondibile, anche se più palesemente si agitino le forme più appariscenti di vita che pur vi hanno radice, le splendide e nostre forme della letteratura e dell'arte.

S'intende che è nell'interesse scientifico trovare tra questi contrasti una strada comune e sicura, e la strada si trova: v'è chi la vede senz'altro nel nuovo elemento italiano, in parte preromano, in parte deformazione volgare, ma indigena, di norme giuridiche romane, e pur rendendosi conto di tante già accennate divergenze, conclude, non per facilità, ma a ragion veduta e con assoluta fiducia: « l'indirizzo è giusto ed è il solo che possa veramente dare un'idea concreta e precisa della storia del diritto italiano »; e v'è chi dubita. Ma un terreno di comune consenso non manca: Francesco Schupfer parlava già nel suo Manuale, e lo ricordava poi egli stesso nel fervore della lotta, di un diritto volgare romano, « un diritto che nessuna mente di legislatore aveva ancora disciplinato, ma

che i bisogni pratici avevano fatto sbocciare spontaneamente, e viveva, più ch'altro, nella coscienza giuridica del popolo, completando ed anche modificando il diritto ufficiale ». E poi, quanto alla valutazione generale dell'importanza del diritto germanico in Italia, almeno della sua importanza duratura (nella disputa per l'immunità di Gaeta lo Schupfer mostrava l'influenza germanica negli Statuti del cinquecento!) nel suo libro sul « Diritto delle obbligazioni in Italia nell'età del Risorgimento » che ho già ricordato e che vorremo in qualche parte considerare quasi un suo testamento scientifico, egli affermava ben chiaro che gli elementi barbari nel nostro diritto *non hanno dominato*, « che anzi, anche dove han potuto conservarsi, finiranno presto o tardi, quasi generalmente, col cadere davanti alla romanità, che s'avvanzerà dappertutto e li soggiogherà » — « una grande e splendida vittoria », aggiungeva, quasi trascinato dall'evidenza invincibile.

Ed altri, pure convinto che cercare ora il diritto volgare somigli al lavoro di chi « *nubes et inania captat* », rispetto a quella valutazione generale è ben persuaso che il diritto germanico, davanti al diritto romano rielaborato nelle scuole d'Italia, finisce quasi col eclissarsi nella sua integrità »; ed altri ancora, pur molto scettico intorno a quelle che egli chiama « ipotetiche sopravvivenze degli antichi diritti italici », considera gli istituti del diritto germanico — corpi estranei cacciati a forza in un organismo vivente — e indizio caratteristico della nostra storia — la compressione per neutralizzarli ed eliminarli —, e, in genere, l'esaltazione tedesca e nostrana d'una benefica influenza del germanesimo in Italia a base di rispetto verso la donna, la libertà e la dignità individuale ecc., di superiorità etica, come si diceva, del diritto germanico, gli sembra « senza eccezione errore e bestemmia ».

Dunque, la sopravvalutazione dell'elemento germanico, che anche non più di due anni or sono con troppo sommario giudizio si volle vedere nel binomio Pertile-Schupfer, è definitivamente superata, ed al forte lavoro recente d'un grande storico straniero, non da ieri benemerito degli studi italiani, Fedor Schneider, lavoro diretto a porre l'origine del Comune in rapporto con le colonie statali militari, toccò la strana sorte d'essere da molti in Italia ampiamente lodato, ma, dal più al meno, con questa riserva: « noi dissentiamo dalle premesse e dalle conclusioni »! Voglio aggiungere che dissentiamo tutti, ritengo, anche in qualche particolare: non vi troviamo per esempio una pagina lirica che ci insegna come il

nostro rinascimento agricolo sia dovuto... ai Longobardi? È davvero strano che, con ogni sincero rispetto, con sincerissima ammirazione per il magnifico progresso compiuto dalla scienza tedesca, qualche volta ci si debba pur domandare quale strada mai abbia percorso il *buonsenso* tedesco, o piuttosto il buon senso degli ultranazionalisti tedeschi, da quando, nei primi anni del secolo scorso, qualcuno di loro affermò che il diritto romano derivava dal diritto germanico!

Non così generale è invece il consenso intorno al diritto volgare: nettamente, radicalmente, pochi si oppongono dopo la scomparsa dello Schupfer, ma forse rimane in altri il senso che la battaglia sia più assopita che vinta. Eppure..., eppure io voglio un poco parlare di un libro, scegliendo fra il molto che si è fatto, non per l'indiscutibile diritto eminente di chi lo scrisse, ma per una mia liberissima convinzione. Dedicato al Del Giudice, al Sohm, e a Francesco Schupfer, « maestri, colleghi ed amici incomparabili », usciva lo scorso anno uno studio del Tamassia sul « Testamento militare e diritto germanico » ov'è riconosciuto anzitutto che « sarebbe cosa utilissima avere idee meno nebulose sulle istituzioni che, in largo senso, si potrebbero dire preromane »; ov'è dato senza false amplificazioni il magro elenco delle fonti del diritto volgare; ove, messa in qualche modo da parte la degenerazione degli istituti di tipo classico, alle troppe e già per ciò più disgregate e meno persuasive correnti di formazione di quel diritto, viene sostituito, come base, un elemento ben determinato, quantunque ad altri sembri il meno apprezzabile: l'antico diritto italico. E tutto il libro è pervaso da un senso riposante di equilibrio e di sicurezza: « puri germanisti e altrettanto puri romanisti, nel medio evo, è male che ciascuno lavori per proprio conto »; — « nessuno vorrà riconoscere l'azione germanica, in un senso o nell'altro, sugli istituti di diritto privato, così tormentati, del medio evo: ma chi vuole comprendere e interpretare, oso dire con quasi assoluta sicurezza, le nostre magnifiche raccolte di documenti, è necessario che muova dal diritto romano ». E ritorna l'affettuoso nome di *maestro* per il suo grande contraddittore. Dunque, è finalmente deposta quella che ora si direbbe « bardatura di guerra ». Ma l'idea vive, e non so come non debba trascinarci: — presso tutti i popoli, alle origini, italiani o tedeschi, la vita militare è la vita comune, una sola cosa sono il popolo e l'esercito; cerchiamo adunque nelle norme di vita civile speciali all'esercito, ai *castra*, « dov'è il popolo in armi », le

reminiscenze di quella vita più antica. Finchè l'esercito romano è esercito di italiani, esso conserverà, in forma di norme militari concesse come privilegi, ma nel fatto solo *confermate* dai privilegi, vecchie norme italiche: lo prova il sopravvivere del simbolo quando la giurisprudenza colta l'ha tolto come un puro involucro della *nuda voluntas*; e come sono simboli nostrani la *traditio anuli perinde ac unico heredi* di Valerio Massimo, e la consegna dell'anello (ricordataci da Papiniano) del capo di casa alla primogenita che doveva sostituirlo, sono simboli che ci ha conservati la vita militare, la trasmissione dell'eredità *per arma* nella consegna che Vitellio fa della sua spada al console, ed ancora la *traditio* della spada, mascherata, per un'erronea interpretazione dotta, dal testamento scritto sulla guaina col sangue; forma eroica, ma retorica e praticamente nulla, che pure il diritto romano riconosce valida come privilegio militare. Poi, la frequente formazione, dai *castra*, di città o di ville che possono ritenere della disciplina e della vita giuridica dell'accampamento; la diffusione per tutto il mondo barbarico delle norme che nell'esercito romano, « la scuola più efficace di romanità », appresero i barbari che vi militavano, provata fondamentalmente dalla diffusione del testamento, del diritto di rappresentazione, del fedecommesso romano, istituti ignoti al diritto germanico. Tanto è vera questa diffusione, che scienziati tedeschi cercano in Scandinavia terreni immuni, di puro diritto germanico, perchè non ne trovano sul continente; e diritto di rappresentazione, ed atti di successione reciproca tra coniugi, e fedecommesso « un po' vestito alla salica », e tutti questi istituti in genere piegati alle esigenze dei diritti barbarici, che non scrivono, ma *rappresentano* come una scena drammatica, l'atto giuridico, si nasconderanno qualche volta sotto nomi germanici (affatomia), come poi istituti germanici assumeranno, in territorio latino, nomi romani.... Via, tutto questo è geniale; tutto questo, ed anche quanto di questo era già stato detto, ha qui un suo intimo senso di verità che illumina prove ed ipotesi, nè capisco perchè si voglia ancora dire che tutto questo non è vera storia.... E poi ancora: caduta Roma, « davanti alla disciplina del diritto, altrettanto severa quanto quella militare, nei tempi romani, molte forme testamentarie che si erano rifugiate nell'oscurità della pratica volgare, riappariranno, come i solecismi popolari dopo la ruina della grammatica », e questo sì, anche se altri aveva troppo abusato d'un vecchio paragone con la lingua volgare, più attraente che calzante.... Dicevo pure che tutto questo

trascina, e trascina l'entusiasmo con che da quarant'anni un uomo lavora, in ogni studio, e piccolo e grande, sempre più convinto e più chiaro e più probante e più libero da ogni misero astio. Diciamo di lui quello che il suo grande contraddittore e maestro ambiva che si dicesse di sè stesso: « avrà ragione chi non fu mai stanco e non sarà mai stanco »!

\* \* \*

È anche nostro un problema che sembrerebbe, solo attinente agli studi di diritto romano: parlo del valore delle influenze ellenico-orientali, che aveva lasciato semi indifferente lo Schupfer, ma che almeno nell'Italia meridionale e come importazione bizantina, non dico che non abbia, ma non dovrebbe avere oggi, chi non lo riconosca. Ma c'è di più: « anche fuori del tramite del diritto ufficiale romano e bizantino » diceva il Segrè in un discorso che ebbe larga eco, inaugurando nel 1924 l'anno universitario a Torino, « una serie cospicua di elementi Elleno-orientali del diritto privato, passò nell'alto medio evo in Occidente ». Pur riconoscendo la possibilità di semplici ricorsi storici dovuti ad identità di bisogni, e nell'istituto della rappresentanza, e in molte clausole o anzi in tutta la fisionomia complessiva dei documenti di trasferimento e d'obbligazione, nel regime dei beni dotali, nei contratti successori, nelle donazioni post obitum, ecc., il Segrè vedeva « meravigliose corrispondenze » con istituti e forme d'Egitto e di Grecia, così da far pensare che il diritto volgare italiano « dipendesse in non piccola parte da una pratica generale, diffusasi nell'impero decadente per l'influsso Elleno-orientale ».

Certo, « un diaframma impermeabile fra le due parti dell'orbe romano » non esiste, come dice lo stesso Segrè; ma vediamo: per la parte romanistica, io non posso naturalmente avanzare che opinioni di romanisti; anzi mi basta rammentare, che se fino a pochi anni or sono ogni elemento estraneo o creduto estraneo al diritto classico, doveva essere un'interpolazione, d'origine consuetudinaria o di scuola, ma in ogni modo ellenico-orientale, ora gli stessi interpolazionisti si ricedono, vedono nella legislazione giustiniana, al contrario di quanto vi scorgevano prima, novità piuttosto formali che di sostanza, o influenze cristiane, o evoluzione propria quantunque simile all'orientale, e scoprono nel *ius honorarium* chiare anticipazioni di quello che sarà poi il diritto romano ellenico.

Ma l'influsso elleno orientale sul diritto volgare italiano nel periodo di decadenza dell'Impero, ne investe tutto lo sviluppo seguente. Ecco: di note formule dei documenti medievali, alludenti alla *traditio cartae* nei contratti di trasferimento di proprietà, e alla stipulazione romana, si occuparono da tempo i diplomatisti e i cultori del diritto greco e bizantino. Ma ora, in limine alla ricordata scuola romanistica degli interpolazionisti, vediamo già chi tende ad escludere ogni influenza romana o italiana, e proclama che il documento dell'avvenire, l'obbligazione letterale, è opera greca, ed accenna a gettare direttamente un ponte dal diritto greco al germanico, per farne i due grandi fattori dell'importanza della scrittura nel contratto, o addirittura nel diritto moderno.

In fondo, si fa ora solo più chiaro anche nel nostro campo, quello che in altri era già più che palese; ma c'è pure da noi chi s'incarica di intorbidare la cristallina limpidezza di queste acque artificiali: — per giungere fino all'atto formale di consegna del documento di prova a chi acquista il diritto, non c'era bisogno d'andar a prendere in Grecia le tavole della legge — dice qualcuno, ed aggiunge: — se in Oriente si preferiva la prova scritta alla orale, nè significa che la scrittura fosse colà ritenuta requisito essenziale del negozio giuridico, nè toglie che sulla stessa via ci si incamminasse pure da noi: accanto ai rescritti imperiali rivolti all'Oriente, che tendono a conciliare col greco l'opposto principio romano dell'oralità, si trovano infatti altri rescritti simili, e non rivolti all'Oriente e anteriori a Diocleziano. Del resto, il vecchio canone di Paolo « non figura litterarum, sed oratione quam exprimunt litterae, obligamur », non cede nè così presto nè dovunque; e se la stessa *stipulatio*, decade in Oriente per dar luogo al contratto consensuale dopo la legge Leoniana del 472 che parifica *quaecumque verba* agli antichi *verba sollemnia* e dopo le attenuazioni giustiniane sulla prova della presenza delle parti, in Occidente le cose vanno altrimenti, e per limitarci all'Italia, dove pur va distinto territorio da territorio, nè il contratto verbale vien meno, nè la scrittura diventa causa civile dell'obbligazione, ma rimane mezzo di prova, imposto dalla necessità di fatto di conservare indefinitamente la prova stessa, imposto dalla legge romana per la *insinuatio*: quando questo istituto cade, resta l'obbligatorietà della scrittura per il trasferimento di immobili.... Ed allora? Allora io vedo per il ponte diretto Grecia-Germania una sorte non dissimile da quella d'un certo corridoio d'infesta memoria, che doveva, su e giù, congiungere gli stessi paesi!

Queste gravissime questioni involgono adunque tutta la storia del nostro diritto, e non potevano essere pretermesse: molte altre minori sorgono o risorgono a traverso una storia di tanti secoli quale è questa del diritto italiano: « Nessun altro diritto », com'è stato benissimo detto, « presenta un'evoluzione così vasta e così continuata; nessun altro diritto ha, nei testi editi e nei tesori degli archivi, ancora in gran parte inesplorati, tanti fatti giuridici da determinare, da classificare, da raccogliere, da illuminare; ma soprattutto nessun altro diritto presenta, con le sue varie vicende, un complesso così multiforme, eppure così organico, di evoluzione civile ». Un immenso territorio cioè, dove non ci sarà ora naturalmente possibile che limitarci ad una parte, (per la più vicina a noi siamo purtroppo ancora tutti impreparati) e scegliere ed accennare.

Dunque, tesori inesplorati ci conservano ancora gli archivi e le biblioteche: è una nostra ricchezza, ma non è un nostro titolo di gloria. Per mettere quella ricchezza in valore, noi abbiamo lavorato senza continuità, proprio noi che avevamo in casa il grandissimo fra gli esempi, quello del Muratori, « editore liberalissimo di memorie d'ogni genere », come lo disse il Manzoni, e che forse non riterrebbe proporzionato alla mole dell'opera sua il molto che pure si è fatto dopo di lui. Ma le recriminazioni non contano: qui proprio occorrerebbe unità d'indirizzi e di metodo e soprattutto concordia sul valore di un metodo, quale per esempio non si è raggiunta neppure nei tentativi unitari del massimo istituto storico italiano. Ma occorrerebbe anche prima, piantare ben saldo nella mente dei nostri giovani, che il documentuccio singolo ci offrirà il caso speciale e curioso, ma per la storia giuridica dirà troppo poco o non dirà nulla: è necessario dar fuori interi fondi documentari, perchè una precaria, un livello, un'enfiteusi, un affitto comune, nulla di più rappresentano che un caso singolo di ripetizione, più o meno aderente, di schemi contrattuali ben noti; ma cento precarie e cento livelli ed enfiteusi ed affitti in un territorio determinato, in un periodo di tempo determinato, ne rappresentano la vita giuridica vera, cioè il senso della necessità di queste forme contrattuali, la tendenza reale all'una od all'altra come bisogno pratico del momento e del luogo. E solo se numerosi e continui, quei documenti ci riveleranno la formazione naturale e concreta dei tipi medi, chiave di volta della nostra pratica giuridica per

secoli; medi tra l'enfiteusi appunto e la locazione, ma anche medi tra il vincolo feudale ed il puro contratto, cioè tra un istituto di diritto pubblico ed uno di diritto privato; tipi che escono chiari, non dal nome che il notaio tradizionalmente vi appose, ma solo dal rapporto tra il canone o la prestazione, ed il reddito reale del fondo, provato non da uno, ma da cento, da mille casi. Ormai di eccezioni ne conosciamo anche troppe e meno conosciamo, o non conosciamo addirittura il fatto normale; e poi, il fatto normale si muove: chi ne controlla rapidità e direzione se non a traverso, ripeto, documenti numerosi e continuati, messi innanzi con la pazienza ed umiltà di cui la Madre comune ci fu tanto più avara che d'ingegno?

Molti, si dirà, hanno pur visto, anche senza la grande scorta di documenti che domandate, alcune di quelle formazioni medie, ed hanno accennato a qualche segno di quel grande e costante movimento: lo so; e quei cenni saranno stati qualche volta senz'altro geniali: ma che importa, praticamente, l'intuito, di fronte alla possibilità d'una prova inconfutabile? Perchè i cultori di ogni altra scienza sanno bene che è vana l'ipotesi geniale ove lo strumento può dare la prova certa, e non lo sappiamo noi, o sembriamo non saperlo soltanto noi? Nostri strumenti sono le vecchie, innumerevoli pergamene nostre, scritte non per la storia ma per le necessità della vita d'ogni giorno, e proprio per questo prove insospettabili della storia vera; nessuna miglior dimostrazione di brevità di vista che il temere non rimanga posto anche poi per l'intuito e per le ipotesi!

Non dobbiamo credere del resto che questa persuasione assoluta della necessità di pubblicare nuove e nuove fonti, non sia, esplicitamente o no, condivisa da tutti: si tratta, in fondo, di atteggiamenti più e meno radicali in una vecchia questione di metodo, già prospettata or son quasi quarant'anni in questo stesso Ateneo, e come non si poteva più chiaramente, da Contardo Ferrini. — Nelle investigazioni sulle civiltà tramontate, egli diceva, le induzioni per quanto acute, le analogie per quanto seducenti, sono più di pericolo che di vantaggio. — Vuol dire che occorrono fatti provati, il perno vero del metodo rinato, apprezzato e tanto progredito nel secolo decimonono, come reazione, il Ferrini stesso aggiungeva, al mal celato disprezzo per la ricerca minuta e rigorosa, al vaniloquio filosofico della seconda metà del decimottavo.

Forse noi assistiamo ora ad un infelice ritorno: solo, il mal celato disprezzo è diventato disprezzo chiarissimo; nè perchè

tocea più gli studi di storia politica che i nostri, possiamo esimerci dal tenerne conto. Io credo che si tratti d'una crisi di sazieta, che si obbedisca insomma alla legge dei bisogni; perchè, se il disprezzo o l'accusa al metodo non indicano altro, a parlar chiaro, che inettitudine a capire, la stanchezza per le esagerazioni d'analisi e per le non nuove tendenze all'ipercritica, svalutate dalla scarsità dei risultati, è in grandissima parte più che giustificata. È cioè in gran parte vero che noi andiamo troppo spesso voltando e rivoltando le stesse fonti, e non facciamo quindi eccessivi passi in avanti, ma anche è vero che il solo rimedio è quello che abbiamo già detto: cerchiamo materiale nuovo, cerchiamo nuovo sangue. Una prova positiva: la pubblicazione degli « Atti delle assemblee costituzionali italiane », dai parlamenti provinciali ai consigli dei comuni, è già in sè una grande impresa tutta diretta ad offrirci nuove fonti di studio: e ne esce di fatto una luce nuova, sulla storia, « oscurata già dallo splendore dei Comuni », « di quei territori la cui unità non era stata spezzata dal movimento delle autonomie cittadine », ne esce, come scrive chi meglio ora può scriverlo, che — se i parlamenti provinciali non sono veri istituti di controllo amministrativo e tanto meno politico, neppure è vero che siano solo elargitori di *sussidi*, cioè di donativi straordinari al principe. — È questo, così esteso ben oltre i territori più noti di Sicilia e Sardegna, un elemento nuovo nella storia del diritto pubblico italiano, è un tipo di aggregazione politica più larga e diversa da quella del Comune, e meno rara di quanto si credeva, a cui solo ora potremo dare il giusto posto ed il giusto peso nel quadro generale della nostra storia.

Ma da questo più elementre e fondamentale sistema di rinsanguamento degli studi nostri, possiamo muovere un passo più in là. Proprio ora, il Brandileone, lodando uno studio sulle vicende e le condizioni sociali e giuridiche di un paesucolo della Marca d'Ancona, osserva, un poco aspro ma giusto: solo se ci fossero molti coscienti lavori come questo « diventerebbe possibile scrivere una storia del Comune rurale italiano » (tema ora così in voga) « fondata su fatti accertati e non sopra generalizzazioni più o meno cervelottiche »; ed un giovanissimo di molto ingegno, già ben noto per notevoli indagni sull'argomento, prende animo da quelle parole per insistere a restringersi ad un territorio suo, e come ha già fatto bene, benissimo farà, quantunque il paesucolo che s'è scelto sia... l'archidiocesi di Milano. Per lui, il Solmi teme che il limitarsi allo

studio d'un determinato luogo possa lasciare qualche lacuna, « ma si deve riconoscere » aggiunge, « che è il metodo più adatto a spingere il problema verso una soluzione ». Contemporaneamente, il vecchio sistema degli abborciami di notizie, eterogenee per tempi, per luoghi e per importanza di luoghi, gabbati come storie d'un istituto giuridico italiano, cade, io credo e spero, in definitivo discredito: ricordo certe introduzioni storiche a trattazioni dogmatiche di un istituto, e ricordo, a proposito d'un libro recente sulla procedura nei nostri statuti, che ha pure i suoi pregi ma è condotto secondo quelle vecchie maniere, l'arguta frase d'un altro giovane valoroso: « è una prematura unificazione d'Italia »!

Ed allora, proprio quella delle storie locali, studiate profondamente, avendo innanzi il grande problema di tutta la vita sociale e giuridica, è, specialmente per la storia del diritto pubblico, ma non per quella soltanto, la nostra via di salvezza; anzitutto perchè muove dalla necessità di studiare documenti nuovi il più possibile numerosi e continui, ma anche perchè l'indirizzo verso una più profonda indagine di storia giuridica e sociale, è ora, *per tutti*, il più vivo e sentito. Il Besta, ancora a proposito d'un lavoro sul comune rurale che ho ricordato testè, scrive, a titolo di lode, « invece che una storia del Comune, pare una storia della proprietà », ed aveva osservato finemente poco prima come gli storici puri sembrano non essersi accorti finora che il Comune « è anzitutto un istituto giuridico ». Altrove, un puro giurista, parlando d'un libro nuovissimo sulle confraternite medievali, nota che « forse troppo noi siamo portati a domandare lavori storici in esclusiva funzione del fenomeno giuridico »; no no, li domandano i giuristi e li domandano tutti: l'interesse per i fattacci e i fatterelli è caduto, e si vuole il senso della vita d'insieme, si chiedono le soluzioni storiche di quei problemi della vita sociale che sono i più vivi problemi dell'oggi! Ora, quanta parte è la vita giuridica della vita sociale!

\* \* \*

Le mie troppe citazioni, che vogliono del resto in qualche modo indicare il grado di consenso degli studiosi alle varie tendenze che ho accennate, si moltiplicherebbero fino al consenso generale se io dovessi parlare della necessità di rendere di pubblica ragione le opere dei giuristi della nostra Rinascenza, dico le opere *degne*, eppure ancora inedite, o male edite, — ce n'è, purtroppo, anche

di queste! Ma poichè ora un'iniziativa di Stato, promovendo la pubblicazione della glossa Accursiana — somma della elaborazione dei glossatori, quasi nuovo testo legislativo per i giuristi che vennero poi — dichiara questa necessità e incomincia dal nodo centrale, un'opinione favorevole in più non conta. Piuttosto io vorrei che il risveglio universitario italiano si ponesse anche su questa via: della fortuna di tradizioni scientifiche tante volte secolari, fortuna di non poche Università italiane e di questa nostra tra le primissime, ci renderemo degni ridonando alla luce, o rimettendo nella loro luce vera, senza idolatrie ma con amore, le opere che formarono ed affermarono quelle tradizioni. Tutti i maggiori studiosi ci invitano a questo, espressamente ricordando che — dall'intreccio di vecchie sopravvivenze e di nuove concezioni che derivano dalla nuova intensa vita dei traffici, i grandi giuristi italiani del Rinascimento cercarono di ricavare un sistema —, che « la nostra dottrina dei secoli XIV e XV esercitò profonda influenza sul pensiero giuridico europeo ».

E poi, a queste grandi ragioni, io non posso non aggiungerne una, che può sembrare piccola, e non è: tra gli studi per la celebrazione del settimo centenario dell'Università di Napoli (1924) « merita particolare riguardo », osserva ora il Besta in un breve, nervoso studio più ricco di fatti che di parole, « il volume in cui, sotto la guida sapiente del Meyers, gli studenti della facoltà giuridica di Leida hanno raccolte le tracce della letteratura giuridica napoletana trecentesca, che hanno trovate in manoscritti vaticani, laurenziani, cassinesi ». Onore agli studenti di Leida ed al loro maestro, per l'opera e per il gradito segno di fratellanza intellettuale; mi chiedo tuttavia se è altrettanto onorevole per noi che il materiale scientifico conservato in biblioteche italiane, per la storia di uno dei maggiori centri di coltura italiana, ci debba essere imbandito da valenti giovani venuti così di lontano....

\* \* \*

A raccolta: documenti giuridici, segni vivi della vita pratica; opere giuridiche, vivi segni della vita scientifica; ecco le basi che vorremo dare al nostro lavoro avvenire. Manca tuttavia un elemento, manca, dirò, il primo elemento,.... che finirà per togliere non poco colore francescano al mio richiamo ad umiltà ed a pazienza.

Ecco qui: un finissimo studio apparso or ora, nota frequentemente invocata una *lex*, una *reverenda legum auctoritas*, una *antiqui iuris prae-*

*ceptio*, ecc., in vecchi documenti Gaetani e Farfensi; nei documenti di altre parti d'Italia, risponde, per funzione e struttura, a questa invocazione d'un'autorità legale, quella d'una necessità di fatto: *oportet*, *neesse est*. Ma l'una forma e l'altra si ritrovano, a volte identiche, a volte con impressionante somiglianza, in Inghilterra ed in Francia; se non proprio di un solo, non può trattarsi cioè che di due o tre formulari originali estremamente simili. Orbene: enumerate queste somiglianze con ogni pazienza, avvicinati i documenti, si nota come Farfa e Gaeta potessero avere accolti dalla prossima Roma, in un periodo bene antico, quegli originali formulari, forse per il tramite di Montecassino; e come per il tramite dei monasteri di S. Vittore di Marsiglia, di Cluny, di Lérins quei formulari antichi trovassero la via di Francia, e la via d'Inghilterra per l'opera ben nota dei missionari: non si chiama presso gli anglosassoni *liber* il documento, e non è *liber* una denominazione biblica che importarono i missionari romani insieme alle forme contrattuali scritte, correnti nell'uso romano? Pazienza adunque, umile enumerazione e raffronto di documenti; ma è forse un umile risultato questo itinerario luminoso d'una corrente spirituale, ora rivelata dalla sorte d'una formula, corrente che si irradia lontano dalla vecchia madre delle leggi per le stesse vie della fede cristiana?

Ancora: non recentissimo, ma intero ed intatto nei risultati è un altro lavoro, sorto quasi di fronte a certe arbitrarie affermazioni che dall'uso, nei territori longobardici italiani, di istituti longobardi anche da parte di chi si professava vivente a legge romana, arrivavano fino a dichiarare « senza vita » ancora nel secolo XII, il rinascete diritto romano in Italia. Con infinita pazienza, quello studio ha pure avvicinati, raggruppati numerosissimi documenti nostri del periodo pre irneriano, e ci ha condotti sulla via di riconoscere quale contributo le varie regioni italiane abbian portato al grande rinnovamento giuridico, ci ha mostrato l'opera di preparazione alla vittoria del diritto romano nel secolo XII: il risultato della paziente fatica è cioè, senza inutili giri od attenuazioni, una pagina di storia della civiltà.

Poi, quando già la scuola bolognese rifulge per sicura e quasi compiuta conoscenza del diritto giustiniano, la pratica d'ogni giorno si affanna a seguirla; e se non è in tutto studiato ancora, studieremo noi questo ricostituirsi, più che d'una coltura, d'un *senso giuridico* nazionale. Lo studieremo attraverso gli infiniti documenti privati, nei quali riappariranno, come un'irradiazione graduale da

Bologna, ora la rinuncia ad un'eccezione romana, ora quella all'ausilio d'una costituzione imperiale e man mano altri, ed altri sintomi e prove; li distingueremo attentissimamente da quanto non s'era cancellato mai, da quanto poteva già prima venir da Pavia....; infiniti documenti, infinita pazienza! — ma ne uscirà la più viva ed intima valutazione di questo magnifico fenomeno di rinascita, possibile, pronto, duraturo, solo perchè rifuiva così per le vene d'Italia, rifatto puro e vitale, vecchio sangue d'Italia.

Dunque, pazienza ed umiltà significano, in fondo, solo disciplina intellettuale; ma primo elemento, guida costante del nostro lavoro, rimarrà la visione ferma e giustamente superba dell'altissimo scopo. Saranno utili ad assolverlo e mezzi di studio più larghi e insegnamenti sussidiari a questo fondamentale della storia del nostro diritto, ma necessari, come sempre ed in tutto, e da richiedere ai giovani, come sempre e come tutto, saranno la certezza e l'entusiasmo di lavorare per amore di casa nostra.

---

*Proprietà Letteraria*

---