



Honos alit artes

Studi per il settantesimo compleanno
di Mario Ascheri

LA FORMAZIONE
DEL DIRITTO COMUNE
Giuristi e diritti in Europa (secoli XII-XVIII)

a cura di

Paola Maffei e Gian Maria Varanini



Reti Medievali E-Book

19/I

Honos alit artes

**Studi per il settantesimo compleanno
di Mario Ascheri**

**LA FORMAZIONE
DEL DIRITTO COMUNE
Giuristi e diritti in Europa (secoli XII-XVIII)**

**a cura di
Paola Maffei e Gian Maria Varanini**

**Firenze University Press
2014**

Una radice antica del diritto di resistenza: la dottrina dei glossatori nella *Summa Trium Librorum* di Rolando da Lucca

di Emanuele Conte

1. I glossatori e l'Imperatore

Nella seconda metà del XII secolo le inquietudini politiche e sociali non furono poche in Italia. Contrasti fra il papato e l'impero, il sorgere e il rafforzarsi del nuovo *regnum* in Sicilia, l'ascesa irresistibile dei poteri cittadini, le prime apparizioni di movimenti eretici con forti connotazioni politiche e sociali: la società premeva sui poteri universali e locali per un assetto nuovo, che riconoscesse una certa autonomia ai gruppi emergenti e ai nuovi poteri. Nello stesso tempo, la chiesa romana ormai riformata proponeva alla società cristiana norme più uniformi e più razionali, e un sistema di giustizia centralizzato e basato su una più chiara gerarchia di giurisdizioni. Rilanciato dalla dinastia sveva, anche l'impero mirava ad innescare un processo analogo, fondando sul recupero delle prerogative imperiali una politica che avrebbe segnato per un secolo la storia d'Italia e d'Europa.

Questo stesso XII secolo, così affollato di mutamenti politici, è il teatro dell'affermazione di un'idea di diritto nuova per il medioevo. A voler definire – in brevissimi, riassuntivi tratti – i caratteri salienti di quest'idea nuova, si possono sottolineare tre aspetti principali: una nuova fondazione del concetto di norma giuridica; una nuova regolazione dei procedimenti di giustizia; la definizione di una cultura tecnica capace di identificare principi generali di dottrina destinati a influenzare sia il processo di emanazione e interpretazione delle norme, sia il momento di applicazione pratica nell'attività economica e nel processo.

Tre mutamenti destinati a segnare l'idea stessa di diritto in Occidente per secoli.

La storiografia ha affrontato questo complesso di elementi isolandone volta a volta alcuni, ponendoli in certi casi in relazione fra loro, ma rinunciando troppo spesso a connetterli in un disegno complessivo. In particolare, la spettacolare trasformazione del diritto è stata posta di rado in relazione con le inquietudini della società e della politica. Gli storici del diritto l'hanno letta dal di dentro, come l'origine della dottrina che si svincola dal potere politico e fa del diritto una scienza capace di regolare la società appropriandosi dell'energia delle

norme. La storiografia politica, invece, ha teso tradizionalmente a riconoscere nella riscoperta del diritto romano e nella nuova scienza giuridica un formidabile strumento di supporto alle politiche di accentramento dell'Impero germanico, che sul modello di Giustiniano avrebbe restaurato un dispotismo della peggiore specie.

Gli interventi degli storici della politica e del diritto si sono poi moltiplicati, specialmente in Germania e in Italia. Un primo bilancio è stato tirato nel 2006 da Marie Theres Fögen¹, con la consueta acutezza e l'altrettanto consueta *vis polemica*. Un ricchissimo volume miscelaneo uscito nel 2007 ha ora il merito di riconsiderare l'episodio di Roncaglia con grande ampiezza di prospettive e con ricchezza di informazione².

2. Un giurista di parte imperiale nel pieno dell'età sveva

Appare abbastanza chiaro, ormai, che per ricostruire il rapporto fra potere imperiale e diritto romano non sia sufficiente proporre nuove interpretazioni dello stesso, unico episodio della dieta di Roncaglia. Occorre volgere l'attenzione alle opere dei glossatori, come hanno fatto alcuni storici del diritto italiani: da de Vergottini a Calasso, da Cortese a Quaglioni. Ma i glossatori sono avari di riferimenti espliciti all'attualità, ed è sempre difficile valutare quando i loro riferimenti all'impero, che di regola si riferiscono all'Impero romano antico, possano estendersi al loro presente. I brani esplicitamente riferiti al presente, e in particolare alla politica di Federico Barbarossa, sono pochissimi e notissimi da gran tempo: i più noti sono forse l'invettiva contro i *transalpini reges* delle *Quaestiones de iuris subtilitatibus* e il passaggio della *Summa Trium Librorum* incompiuta del Piacentino, nel quale si qualificano i giuristi bolognesi «miseri» perché avrebbero riconosciuto nel Codice di Giustiniano i fondamenti normativi per ritenere abolito il privilegio italico e per assoggettare dunque l'Italia ai tributi imperiali³. Ma l'origine e la paternità delle *Quaestiones* è talmente discussa da non consentire di riconoscere nella prima delle due fonti un'espressione del sentire bolognese: l'ultima ipotesi, avanzata da André Gouron, propone che la raffinata operetta dialogica come l'opera di un maestro parigino di teologia, Alberico, scritta tra 1159 e 1168⁴; proposta che può essere discussa – come tutte

¹ M.Th. Fögen, *Römisches Recht und Rombilder im östlichen und westlichen Mittelalter*, in *Heilig-Römisch-Deutsch. Das Reich im mittelalterlichen Europa*, hrsg. von B. Schneidmüller, S. Weinfurter, Dresden 2006, pp. 57-83.

² *Gli inizi del diritto pubblico. L'età di Federico Barbarossa: legislazione e scienza del diritto – Die Anfänge des öffentlichen Rechts. Gesetzgebung im Zeitalter Friedrich Barbarossas und das Gelehrte Recht*, a cura di G. Dilcher, D. Quaglioni, Bologna - Berlin 2007.

³ Sul problema tecnico si veda L. Loschiavo, *Summa Codicis Berolinensis. Studio ed edizione di una composizione 'a mosaico'*, Frankfurt am Main 1996 (Ius Commune Sonderhefte, 89), 128; alle pp. 126-131 il più aggiornato resoconto delle discussioni precedenti.

⁴ A. Gouron, *Les «Quaestiones de iuris subtilitatibus»: une oeuvre du maître parisien Albéric*, in «Revue historique», fasc. 618 (2001-2002), pp. 343-362.

le precedenti – ma che porta elementi per dubitare che le *Quaestiones* siano opera di un giurista glossatore del diritto romano.

Per il resto, i glossatori romanisti non si riferiscono all'Impero come a una realtà politica, ma piuttosto come a una fondamentale istituzione del diritto pubblico romano.

L'unica eccezione rilevante a questo quadro è offerta dall'opera di un giurista fino ad oggi poco noto, Rolando da Lucca. Un personaggio che non può, a rigore, includersi fra i glossatori, dato che non conosciamo sue glosse, né risulta che abbia mai tenuto lezione in una Università. Era un pratico, un giudice lucchese, che però aveva una profonda cultura giuridica di tipo scolastico, e dimostra assai chiaramente nella sua opera di essere perfettamente a suo agio nel maneggiare le fonti giustiniane con metodologia bolognese.

Impegnato per tutta la vita nell'attività professionale e in quella politica della sua città, Rolando ha lasciato molte tracce nell'abbondante documentazione lucchese, tanto che decine di documenti lo menzionano in veste di giudice, di testimone, di attore di attività contrattuale. E ha lasciato due opere, una vastissima per impegno ed estensione ed un'altra minore ma, come si vedrà ora, importante per il nostro discorso. La maggiore delle due è una cospicua *Summa dei Tres Libri del Codice*, l'unica trattazione integrale di quella parte della compilazione di Giustiniano che riguardava soprattutto il diritto pubblico; opera di sicuro taglio scolastico, ma fitta di spunti di cui si può riconoscere il valore pratico nel dibattito politico del suo tempo. L'opera minore è in larga parte tributaria del lavoro di scavo compiuto per la *Summa*, ma se ne distingue per il tono apertamente politico. È una sorta di *Tractatus* sulla figura dell'imperatore, sfortunatamente conservato soltanto in un manoscritto di Madrid, che ne reca un testo assai scorretto.

La *Summa*, invece, è attestata da cinque manoscritti, che rispecchiano stadi diversi dell'elaborazione del testo, che fu composto fra il 1195 e il 1197 e ricevette poi integrazioni (d'autore e forse anche altrui) fino agli anni Venti o Trenta del Duecento.

Se dunque il *Tractatus* rappresenta il più precoce esempio di impegno politico esplicito assunto da un giurista colto del XII secolo, la sua fonte principale è costituita dall'ampia *Summa*, che si diffonde inoltre su molti altri temi legati al diritto pubblico, all'amministrazione delle città, allo *status* dei semiliberi, alla fiscalità municipale e imperiale, al diritto militare, e ancora a moltissime altre materie. La *Summa* è dunque un'opera che merita il lunghissimo lavoro di edizione, necessario per ristabilire il testo e sciogliere migliaia e migliaia di citazioni⁵. Il testo ora edito è accompagnato da un'introduzione che riassume parecchi lavori pregressi e raccoglie anche il contributo di altri studiosi che negli anni hanno collaborato all'impresa⁶.

⁵ E. Conte, S. Menzinger, *La Summa Trium Librorum di Rolando da Lucca (1195-1234). Fisco, politica, scientia iuris*, Roma 2012 (Ricerche dell'Istituto storico germanico, 8).

⁶ E. Conte, *Federico I Barbarossa e il diritto pubblico giustiniano*, in «Bullettino dell'Istituto storico italiano per il medio evo e Archivio muratoriano», 95 (1990), pp. 237-259; E. Conte, *De iure fisci*.

Giudice cittadino impegnato in prima linea nella politica del suo Comune, Rolando non condivide con i professori del suo tempo la ritrosia a manifestare le proprie idee politiche. La *Summa* è esplicitamente dedicata, come il *Tractatus*, all'imperatore. Federico era morto nel 1190 sulla via della Terrasanta, e le sorti dell'impero erano nelle mani di suo figlio Enrico VI, il quale sembrava avviato verso grandi successi. Quando Rolando gli dedica la sua opera, egli ha già cinto la corona di Sicilia, realizzando uno dei progetti più ambiziosi della politica italiana che era stata di suo padre. Il Natale del 1194, nella cattedrale di Palermo, il giovane svevo ha preso possesso del regno che sua moglie Costanza d'Altavilla gli ha portato in dote ma che – osserva Rolando – insiste su territori ch'erano parte dell'impero romano antico, e dunque ne devono far parte di diritto anche al di là dell'acquisto dinastico⁷. Il giovane svevo sarebbe morto di lì a poco, nel 1197, lasciando il trono al piccolo Federico II; ma fino alla morte improvvisa, poteva ben apparire agli italiani che l'impero fosse davvero rinato.

Le espressioni di reverenza, fedeltà, ammirazione per Enrico sono assai esplicite fin dal proemio della *Summa*, e trovano conferma in alcuni passaggi del primo titolo, *De iure fisci*, che è quasi un'operetta compiuta in sé. Affronta in generale le prerogative del potere pubblico, in particolare sotto il profilo patrimoniale e della personalità giuridica del fisco. Tema attualissimo in Italia, dove da una parte era fresca la politica di recupero delle regalie condotta dal Barbarossa e dall'altra cresceva la necessità di imporre tributi e gestire beni da parte delle città autonome. Le moltissime norme speciali che nel diritto giustiniano configuravano privilegi particolari in capo al fisco, delineando di fatto la

Il modello statale giustiniano come programma dell'impero svevo nell'opera di Rolando da Lucca (1191-1217), in «Tijdschrift voor rechtsgeschiedenis», 69 (2001), pp. 221-244; E. Conte, *I diversi volti di un testo del XII secolo. La Summa di un giudice fra aule universitarie e tribunali*, in *Juristische Buchproduktion im Mittelalter*, a cura di V. Colli, Frankfurt am Main 2002, pp. 351-366; E. Conte, *'Ego quidem mundi dominus'. Ancora su Federico Barbarossa e il diritto giustiniano*, in *Studi sulle società e le culture del Medioevo per Girolamo Arnaldi*, a cura di L. Gatto, P. Supino Martini, Firenze 2002, pp. 135-148; E. Conte, *Archeologia giuridica medievale. Spolia monumentali e reperti istituzionali nel XII secolo*, in «Rechtsgeschichte. Zeitschrift des Max-Planck-Institut für europäische Rechtsgeschichte», 4 (2004), pp. 118-136; E. Conte, *Diritto romano e fiscalità imperiale nel XII secolo*, in «Bullettino dell'Istituto storico per il medio evo», 106/2 (2004), pp. 169-206; E. Conte, *La biblioteca di Rolando da Lucca (1195-1234)*, in *Liber amicorum Ditlev Tamm. Law, History, Culture*, a cura di P. Andersen, P. Letto-Vanamo, K.A. Modéer, H. Vogt, Copenhagen 2011, pp. 75-94; S. Menzinger, *Fisco, giurisdizione e cittadinanza nel pensiero dei giuristi comunali italiani tra la fine del XII e l'inizio del XIII secolo*, in «Quellen und Forschungen aus italienischen Archiven und Bibliotheken», 85 (2005), pp. 36-86; F. Theisen, *Rolandus von Lucca. Bemerkungen zu seiner Biographie*, in *Juristische Buchproduktion* cit., pp. 385-394. Alcune parti di questi studi sono stati rifusi nell'introduzione dell'edizione critica della *Summa*.

⁷ Così la *Summa* in C. 10.1, ai §§ 294-95 e 301: «<294.> Inter alia vero fiscalia fulget res eximia Scicilia insula que, licet medio vel modico freto dividatur ab Ytalia, ut ff. de v. sig. Notionem (D. 50.16.99.1), tamen sub illius cura qui antiquitus tunc preerat Ytalie fuit posita, et proprie dicitur peculium imperiale, ut in aut. ut appella. de Scicilia apud gloriosissimum questorem defe. (Nov. 75 et Nov. 104=Auth. 631). <295.> Hanc Cesar noster Henricus, cum Apulia, tempore longissimo interversa, ad perpetuam Romanorum laudem sepe laborando plenissime nostro restituit Imperio, omni quidem reiecta prescriptione, sicut contigit Hebreis cum de Egypto liberati fuerunt. Et sic Cesarem nostrum dicamus Moysen secundum, cum divinitus sententia lata sit earum restitutio facta (...). <300.> Ergo Iesu Christo instantur et sine intermissione feramus gratias, qui nostris diebus restituendo Romanum crevit Imperium, tam imperiali iure tam ratione dotali sacratissime Auguste Constancie».

fisionomia di un soggetto pubblico di diritti, sono dunque in Rolando oggetto di una trattazione al contempo scolastica e pratica, perché era la pratica ad aver bisogno di una robusta dottrina per affrontare i mutamenti profondi dei tempi.

3. Rolando da Lucca e l'equilibrio fra impero e autonomie comunali

L'opera dimenticata di Rolando è dunque la fonte più ricca per analizzare la questione del potere imperiale in Italia dal punto di vista delle città italiane. In particolare, di una città come Lucca, ch'era schierata dalla parte dell'Impero e ne aveva ricevuto in cambio benefici significativi, come quello attestato da un diploma del 1186, concesso proprio da Enrico. Appena associato al trono del padre, egli concedeva alla città «omnia regalia et omnem iurisdictionem et districtum intra et extra civitatem usque ad sex milia»⁸; una decina d'anni più tardi, con un diploma del 27 settembre 1197, estendeva a Lucca e a tutta la Toscana i medesimi privilegi ed esenzioni dai dazi doganali goduti dai Pisani nel commercio con i porti del *regnum*⁹.

Se dunque l'unico giurista medievale che abbia scritto estesamente sul diritto pubblico era così legato all'Imperatore, si direbbe confermata l'opinione di quella parte della storiografia che ha enfatizzato la reverenza dei giuristi nei confronti del sovrano imperiale: il quale, nonostante tutto, avrebbe potuto ben dirsi *legibus solutus*.

In realtà, però, fin dalle prime battute dell'opera, Rolando chiarisce che la reverenza per l'imperatore non si deve interpretare come una soggezione incondizionata. Nel proemio avverte che è utile saper le cose del fisco perché sia chiaro ciò che gli è dovuto, per non attentare ai beni del sovrano *come non vogliamo che lui si appropri delle nostre cose*: «<16.> (...) valde expedit scire iura fiscalia que debeantur Cesari nostro, ut eum in suis non offendamus, <17.> sicut eundem nostra nolimus invadere, precipiente nobis Domino ut Cesari sua reddamus (Mt, 22.21)».

Si riferisce, fra l'altro, al celebre dibattito sul *dominium mundi*, che Rolando riprende con la trattazione più ampia ed esauriente che se ne abbia nel corpo del lungo lavoro su C. 10.1 *de iure fisci*. Come doveva essere costume presso i primi glossatori, almeno finché non ebbero accesso alle traduzioni latine dei brani greci del Digesto, la discussione prende avvio da un passaggio del Codice, la ben nota costituzione *Bene a Zenone* (C. 7.37.3), con la quale Giustiniano conferma la precedente norma di Zenone (C. 7.37.2) con la quale si esenta il fisco dall'ob-

⁸ Regesto del documento in Böhmer, *Regesta Imperii*, 4.3, neubearbeitet von G. Baaken, Köln-Wien 1972, nt. 7 pp. 9-10, e si veda anche P. Csendes, *Die Kanzlei Kaiser Heinrichs VI.*, Wien 1981 (Denkschriften der österr. Akademie der Wiss., phil.-hist.- Kl. 151), p. 138 e nt. 18. Collega la fedeltà di Lucca all'ottenimento di privilegi: «Regie maiestatis celsitudo sicut rebellium atrocitatem ac protervorum contumaciam, qui contra imperii sublimitatem et iura crassantur, ultrici gladio et virga ferrea consuevit, ita iis, qui se ad obsequium imperii studio devotionis et fidelitatis constantia expeditos et indesinenter paratos exhibent, regia mansuetudine pleni favoris gratiam uberrime solet imperitri accumulata beneficiorum largitionem liberalitatis sue munificentia conferendo».

⁹ Böhmer, *Regesta Imperii* cit., p. 613.

bligato di prestare la garanzia per l'evizione e si confermano così anche le vendite di cose altrui effettuate da ufficiali pubblici. Gli acquirenti *a non domino* che avessero acquistato dai rappresentanti dell'erario ottenevano la certezza di non poter essere convenuti in giudizio dai veri proprietari, i quali in definitiva si trovavano espropriati dei loro beni. Giustiniano precisa e amplia il privilegio, precisando che esso si applica alle alienazioni che coinvolgono sia i beni fiscali sia quelli patrimoniali dell'Imperatore, perché – ed è qui la frase che creò tante discussioni – *omnia Principis esse intelligantur* (C. 7.37.2.1a).

Non è qui il luogo per riferire in dettaglio tutta l'articolata trattazione di Rolando. Egli avverte che non può parlare contro la propria coscienza per far cosa gradita all'imperatore¹⁰, e prosegue dimostrando che la norma si deve intendere come un provvedimento particolare che tende a consolidare le vendite di beni abbandonati dai proprietari e legittimamente posseduti dagli ufficiali del fisco; e soprattutto che dalla norma non si può trarre il principio che «tutto è di proprietà dell'imperatore», perché in tal caso si dovrebbe sovvertire l'intero ordinamento¹¹, che è costituito per favorire i diritti dei privati. Non basta: all'impero conviene avere sudditi facoltosi, che possano contribuire alle entrate del fisco¹²; e in definitiva lo stesso Federico Barbarossa aveva ammesso apertamente che i sudditi godono di beni allodiali, escludendo così un proprio dominio emimente su tutti i beni dell'Impero¹³.

4. Resistere all'esercizio ingiusto del potere

Nell'elenco dei motivi per cui non si può accogliere l'idea che l'Imperatore abbia in proprietà tutti i beni del mondo, e in particolare quelli dei suoi sudditi, Rolando menziona anche un argomento sul quale sarebbe poi tornato più ampiamente proprio in chiusura della lunga trattazione sui diritti del fisco. Rileva infatti che ai privati è data licenza di resistere agli ufficiali del fisco, com'è

¹⁰ In C. 10.1 *de iure fisci*: «<265.> Sed ne gratificandi Imperio pretextu celestem Regem offendam contra conscientiam loquendo, ideoque anime periculum incurram, <266.> idemque Cesar si nefanda dixerit me reputet levissimum, audiant legiste quid super his teste Deo, omnique velo deposito, prout a nostris doctoribus audierim scribo».

¹¹ Espressivo un passaggio che richiama anche il celebre *Ego mundi dominus* del Digesto: «<280.> Quod ergo dicitur “omnia Principis esse intelliguntur”, C. de quadri. pres. Bene (C. 7.37.3.1a), ff. ad l. ro. de iactu l. de iactu Deprecatio (D. 14.2.9 *translatum a Burgundio*), incivile est sic iudicare, nisi tota lege prescripta. <281.> Siquid, ut ibi dicitur C. de quadri. pres. Bene (C. 7.37.3.1a), a Principe alienata non revocantur a possessoribus: alienata inquam sive de privata Imperatoris substantia sive de fiscali».

¹² «<277.> Cum sint certi casus ubi personaliter et realiter eos iussit puniri et subiectos locupletes imperium habere publice intersit, et ab omni honore et damno preter publicum censum qui sit iustus et legitimus eos liberaverit, ut aut. ut iud. sine suf. in prin. (Auth. coll. 2.2,3=Nov. 8 praef.)».

¹³ «<286.> Ergo non omnia sunt Principis, licet Antoninus dicat: “Ego quidem mundi dominus” (D. 14.2.9 *translatum a Burgundio*) quod quidem ratione iurisdictionis verum esse asserunt doctores nostri, proprietate dominis salva manente. <287.> Nam et eximius Imperator Fredericus in lege quam promulgavit de pace tenenda sic inseruit “ad hec: qui alodium suum vendiderit, districtum et iurisdictionem Imperii vendere non presumat, et si fiat non valeat” (const. Hac edictali § Qui allodium: MGH Diplomata 10.2, Friedrich I., n. 241=LF 2.53): ac si aperte dixisset subiectos habere allodium».

prescritto da due norme dei *Tres Libri* e da un passaggio di Ulpiano del Digesto in cui si usa espressamente il verbo *resistere*:

«271.» Tribuit quoque possessoribus defensionis licentiam ut et iniuriam officialium fisci repellant, ut C. e. l. Defensionis (C. 10.1.7), et ff. locati Item § Exercitu (D. 19.2.13.7), et C. de metatis l. Devotum (C. 12.40.5).

L'argomento, sostiene Rolando, conferma che non si può attribuire al principe un dominio eminente sui beni dei privati, i quali sono tanto sovrani dei loro beni da avere il potere di respingere gli ufficiali del fisco.

È questo – a quanto ne so – il primo tentativo della dottrina di abbozzare un istituto giuridico della resistenza. Non si tratta, evidentemente, di una resistenza autorizzata ad andar *contra legem* ove la norma palesi un'ingiustizia insanabile. Giustiniano aveva accolto nella sua compilazione solo una resistenza più limitata: quella nei confronti degli ufficiali pubblici rapaci, che occupavano beni dei privati senza la necessaria autorizzazione sovrana.

Seguiamo il ragionamento di Rolando nel dettaglio, riportando per intero il testo della parte finale della sua *summa* sul titolo *De iure fisci*. Egli rileva, in apertura, che i procuratori devono ben poter acquisire i beni che spettano al fisco:

«343.» Supradictis autem modis fisco quesita, procuratores eius possunt invadere vel civili modo potius ea requirere non pigeat reiterare, quod enim procuratores fisci possunt ea invadere legitur in C. de naturalibus li. l. i. (C. 5.27.1.4), et C. de pet. bo. sub. l. i. (C. 10.12.1 pr.). «344.» Nec est mirum si fiscus utatur suo iure: nam et pater occupat peculium filii familie defuncti. «345.» Occupat inquam vel invadit fiscus predicta bona ubi questio a possessoribus non refertur: nam tunc nullus offenditur, numquam iura turbantur, nullus iniuriam patitur.

Se però i funzionari fiscali si fanno forti della loro funzione per compiere usurpazioni, allora è legittima la resistenza:

«346.» Sed si questionem referant, tunc civiliter ea sunt tractanda et, omni prava consuetudine reiecta, contra officialium impetum defensionis licentia possessoribus est danda, sicut supra est allegatum. «347.» Quid ergo aliud iam eis faciendum est quam si fiducialiter se deffendant.

Possono infatti agire solamente sulla base di lettere di autorizzazione ottenute dall'Imperatore, che giustificano il loro operare.

«348.» Solis ergo imperialibus litteris debent acquiescere, ut C. e. l. Prohibitum et l. Defensionis (C. 10.1.5.2; 7), eo quod a iustitie vigore processerunt.

Questa regola generale è sufficiente a giustificare la resistenza al pubblico ufficiale. Se l'imperatore potesse essere presente dovunque, i pubblici ufficiali si asterebbero da qualunque prevaricazione per il timore di un castigo, oppure sarebbero prontamente arrestati. Ma proprio poiché egli non può essere onnipotente, ha promulgato le costituzioni che consentono la resistenza, perché i suoi sudditi, con l'autorizzazione della legge, possano opporsi alle loro richieste senza timore:

«349.» Si enim locis singulis Romanus Princeps posset adesse, utique vel eius timore a nefandis officiales cessarent, vel ipse eorum compesceret audaciam. «350.» Sed quia sic adesse non potest, ideo pro possessorum fiducia defensionis licentiam dando prefatas constituit leges, ut earum beneficio suffulti invasorum impetum excludant et sine periculo eis

resistant, cum et alia communi lege recte possidenti illatam vim liceat propulsare, ut ff. de iust. et iure Ut vim (D. 1.1.3), et sit inquam melius in tempore occurrere cum iuris executio nullam habeat iniuriam.

L'esercizio della resistenza contro un potere ingiusto, anzi, non è solo un diritto riconosciuto dalla legge, ma anche un obbligo morale del cittadino: accanto a Giustiniano è Cicerone a esser mobilitato da Rolando per paragonare addirittura ad un delitto contro la patria la passiva acquiescenza alla violenza:

«351.» Nam «et iniustitie duo sunt genera: unum eorum qui inferunt iniuriam» quod liquido patet; «alterum eorum «qui ab hiis», quibus infertur, etsi possunt, non propulsant iniuriam». «352.» Siquidem quis «non defendit nec obsistit, si potest, iniurie, tam est in vitio, quam si parentes aut amicos aut patriam deserat», ut in Tullio de officiis libera. in carta tertia (Cic., De officiis, 1.7, 23) et quia «Error, cui non resistitur, approbatur» (Decr. Grat. D.83 c.3) et qui errantem «ab errore non revocat, se ipsum errare demonstrat».

Ricorrendo al termine antico *Cesariani* Rolando sembra riferirsi a certa nobiltà feudale riottosa al controllo della città, che pretende prestazioni non espressamente imposte da norme sovrane:

«353.» Licet enim Cesariani, abutendo potestate, arbitrentur se obsequium prestare Cesari cum, totius oculis se iactando et omnia Principis esse dicendo, res usurpant cum omnino eum decipiunt: cum sic inique agere non sit expressim eis commissum, nec unquam inde a Principe cogitatum.

Contro costoro non occorre l'intervento diretto del principe: basta la tutela della legge, che anzi impone di ribellarsi alle pretese ingiuste:

«354.» Iam ergo pravorum non timeant iactationes nec Principem propterea vadant consulere: vel quod generali vel speciali permissum est lege, amplius ab eo postulare, cum sit tutius, quia sic Imperator iubet illorum impietati resistere quam acquiescere. «355.» Alioquin miserrimus quisquis acquivoverit, et imperialibus edictis suis usus non fuerit quia si quid deffendere iuste poterit, omiserit, tantis artabitur periculis quia vix vel numquam pristinam sanitatem recuperabit.

L'utilizzo del termine *defendere* non può che ricordare alcune costituzioni destinate a entrare, solo pochi anni più tardi, nel *Liber Augustalis*, che disciplina in modo piuttosto dettagliato l'istituto della *defensa*¹⁴. Si tratterebbe, per il glossatore Marino da Caramanico, di un *ius novum*, con il quale l'imperatore viene in soccorso dei deboli oppressi dai potenti: chi si vede minacciato nella propria persona, o nei propri figli, o nei propri beni, può invocare a sua difesa il

¹⁴ Si veda L. Aug. 1. 16, 17, 18, 19. Sulla *Defensa* c'è una bibliografia piuttosto risalente ma molto interessante: L. Siciliano Villanueva, *Studi intorno alla defenza* (estr. dal «Circolo giuridico», 25 [1894]); F. Schupfer, *La defenza e l'asino di Apuleio*, in «Rivista italiana per le scienze giuridiche», 21 (1896), pp. 422-424, 431; 26 (1901), pp. 85-87; C.A. Garufi, *La defenza ex parte domini imperatoris (in un documento privato del 1227-28)*, in «Rivista italiana per le scienze giuridiche», 27 (1899), pp. 190-194; F. Ciccaglione, *Le origini delle consuetudini sicule (critica a V. Giuffrida, La genesi delle consuetudini giuridiche delle città di Sicilia, I: Il diritto greco-romano nel periodo bizantino arabo, Catania 1901)*, in «Rivista italiana per le scienze giuridiche», 31 (1901), pp. 77-85; N. Tamassia, *Nuovi studi sulla "defenza"* (1900-1901), ora in Tamassia, *Studi sulla storia giuridica dell'Italia meridionale*, a cura di C.G. Mor, Bari 1957, pp. 271-296; Tamassia, *Ancora sulla defenza* (1900-1901), ivi, pp. 297-307.

nome dell'imperatore o del re, e vedersi così tutelato dall'autorità sovrana¹⁵. Con la maestria che gli fu propria, Ernst Kantorowicz dedicò un breve lavoro all'istituto, ch'era espressione della matura sovranità del "suo" Federico II: re che si incarna nella *lex* e ottiene così una sorta di ubiquità¹⁶.

La resistenza delineata da Rolando è dunque la premessa dottrinale dell'idea duecentesca di una tutela sovrana dei deboli ad opera della legge, che esalta la legalità di fronte all'arbitrio e pone il sovrano a tutela (*defensa*, appunto) di tale legalità. Il diritto di resistere è dunque espressione di un'aspirazione che viene sì dalla parte imperiale, ma che persegue un equilibrio fra potere centrale e autonomia dei poteri locali, così come tutela la posizione dei privati di fronte all'autorità pubblica. Considera il principe innanzitutto come un'istituzione dell'ordinamento, la cui funzione si comprende solo come difensore della legalità. Il nostro giudice lucchese giunge perciò a chiudere il suo discorso generale sul fisco con un'esortazione al suo Enrico: che assuma la funzione di supremo garante della legge; che impedisca esazioni ingiuste da parte della sua nobiltà; e i suoi sudditi lo ameranno d'amor filiale invece di temerlo come fanno i servi:

«356.» Nam et ego, tantorum scriptor, in auxilium legis et Imperii triumphum illustrissimo Cesari nostro revelare disposui, ut iam iniquorum non utatur opera et ab eis commissum non reliquat inultum, sed eorum malum extirpet exemplum, ut subiecti, hoc videntes, non timore servili sed filiali amore eum diligentes, non exitum sed vitam eius longissimam cupiant et eius posteris laudem et honorem Imperium et gloriam perpetuo vigore cum desiderio expectent. «357.» Per predicta et alia infra posita, in titulo de metatis in l. Devotum (C. 12.40.5), fiducialiter possumus uti imperiali beneficio et immunitate contra Cesarianos, et quia qui debet vindicare oppressos ipse opprimere non debet, ut in aut. ut diffe. iud. (Auth. coll. 9.10=Nov. 86.4), et quia melius est in tempore occurrere quam post exitum vindicare etc., ut C. quando lic. unicuique iudici vin. l. i. (C. 3.27.1), et quia qui non defendit nec obsistit, si potest, iniurie, tam est in vitio, quam si primates aut patriam deserat, ut causa xxiii. q. iii. Non inferenda (Decr. Grat. C.23 q.3 c.7).

La *Summa* amplissima di Rolando da Lucca non è certo lettura amena: segue un andamento scolastico, si addentra nei meandri delle argomentazioni, si sostiene a migliaia di citazioni, sembra allontanarsi dalle questioni concrete della vita giuridica. Ma a leggerla con attenzione vi si trovano moltissimi spunti che provengono dalla pratica giuridica e politica del suo tempo: solo pochi di questi spunti sono stati discussi; il più resta da fare, e c'è da augurarsi che l'edizione critica ora disponibile solleciti gli studiosi a cercare in essa le origini del diritto pubblico medievale.

¹⁵ L'apparato ordinario del *Liber Augustalis* è molto chiaro: «Satis potest dici quod haec constitutio (LA, 1.16) cum tribus sequentibus contineat ius novum. Et per hanc constitutionem soccorri Imperator debilibus, qui saepe a potentibus opprimuntur (...) Unde dicit haec constitutio, si quis timeat offendi in persona sua vel liberorum vel parentum vel in rebus suis (...) prohibere potest aggressorem ne ipsum offendant ex parte domini Imperatoris vel Regis»: *Constitutiones Regni Siciliae*, Napoli 1773, rist. anast. Soveria Mannelli 1999 (Monumenta Iuridica Siciliensia, III.1) a cura di A. Romano, p. 35.

¹⁶ E.H. Kantorowicz, *Invocatio nominis Imperatoris*, in «Bollettino del Centro di studi filologici e linguistici siciliani», 3 (1955), pp. 35-50.