

dagli imperatori per la Germania, come fin allora si era generalmente creduto, ma bensì che si era incominciato a seguirlo senza obbligo e che quindi si era liberi di abbandonarlo nuovamente.

Nell'ultima metà del 17° secolo, tale corrente acquista la prevalenza. David Mevius (1609-1670), professore a Greifswald e giudice a Wismar, nel suo "*Commentarius in jus Lubecense*," segue spesso Bartolo, ma Johannes Brunnemannus p. e. (1608-1672), professore a Francoforte sull'Oder, nei suoi "*Commentarius in quinquaginta libros Pandectarum*," e "*Commentarius in Codicem justinianum*," segue quasi esclusivamente i giuristi ulteriori e non cita Bartolo se non per eccezione.

Da quell'epoca in poi anche in Germania non vi fu più una diretta influenza bartolina. Tuttavia gli insegnamenti di Bartolo continuarono a sviluppare effetti tutt'altro che trascurabili. Le opere di parecchi e dei più autorevoli scrittori tedeschi ulteriori, come Carpzovio, che diventarono le autorità per i giuristi, sono basati in misura non piccola sulle opere di Bartolo.

CAPITOLO IX.

IMPORTANZA DELL'OPERA DI BARTOLO

§ 1. *Per la scienza.* -- La domanda più importante alla quale si deve rispondere in questa monografia è senza dubbio quella circa l'importanza che dobbiamo attribuire all'opera di Bartolo quale giurista. Da ciò dipende il posto che gli spetta nella storia della scienza del diritto.

Questa importanza ha due lati: uno in relazione alla scienza, specialmente quella giuridica ed uno in rapporto alla pratica, e particolarmente alla vita giuridica. Per poter fissarla completamente dunque è necessario esaminarla successivamente sotto ognuno dei due punti di vista.

In primo luogo dunque in relazione alla scienza del diritto.

Lo studio di questa consisteva al tempo di Bartolo, come è noto, nello studio del diritto romano e specialmente dei testi di Giustiniano, i quali non erano per i giuristi del medioevo come per noi, un fatto prettamente storico, ma un diritto ancora vigente.

Quale era il contegno del Bartolo in relazione a questo diritto? Anche lui considerava il contenuto del *Corpus iuris civilis* come diritto positivo e questa considerazione è anche il principio delle sue opere.

Questo già si manifesta nella forma dei suoi scritti. La maggior parte dei quali consiste in commenti, nei quali, come i suoi predecessori e contemporanei, segue il testo per filo e per segno esaminandone le leggi e i paragrafi singoli.

Benchè egli riconosca, come vedremo più tardi, anche altro diritto che quello romano, perfino in modo tale che quest'ultimo ne viene abrogato su certi punti, il diritto degli statuti esiste nel suo corso di idee, soltanto se non contrario al diritto romano. Che questo rimanga il primario, risulta fra l'altro da due delle sue massime che in altra relazione verranno comunicate più tardi in questo capitolo. In primo luogo, vale a dire, che non possono essere emessi degli statuti in conflitto col diritto romano in quei casi in cui questo lo vieta, stimando ciò in conflitto col buon costume. Secondariamente che l'applicazione analogica degli statuti non è possibile in quei casi che già sono stati decisi dal diritto romano.

Osserveremo il contegno del Bartolo in rapporto a questo diritto un po' più da vicino in relazione ai modi diversi in cui egli ne faceva applicazione.

La prima attività dei Glossatori in questo dominio, condizione necessaria per ogni lavoro ulteriore, era stata la determinazione del testo esatto del *Corpus iuris*. Il risultato del loro lavoro era la cosiddetta *Vulgata* o testo bolognese.

Sotto questo aspetto avevano fatto persino tanto che il loro lavoro aveva alla fine esaurito quasi interamente la possibilità della critica del testo: non si possono dunque giudicare male i giuristi dell'epoca ulteriore che in questo dominio poco o niente di più hanno fatto. In quanto a Bartolo, anch'egli si sarà trovato soltanto raramente davanti ad una questione di questo genere. Uno di questi rari casi è quello in cui Francesco d'Accursi e lui mandarono qualcuno a Pisa per consultare ivi il manoscritto delle *Pandette*, per risolvere un dubbio intorno al testo esatto d'un passo. Ma in questo caso raro, un caso che appunto si presentò nella pratica, cioè nell'occasione d'una lite, risolse una difficoltà di questo genere secondo un metodo scientifico, critico del testo.

Però l'attività principale dei Glossatori era consistita nella spie-

gazione del testo e nella fissazione della relazione reciproca dei luoghi apparentemente contraddittori. Quali furono ora i meriti di Bartolo in rapporto a questi due punti? Anche lui ha proceduto in modo eccellente alla spiegazione di questo diritto, tanto alla spiegazione di questo diritto, tanto alla spiegazione dei luoghi particolari per sè, quanto alla fissazione della relazione mutua. Questa spiegazione che nei suoi commenti si trova sempre in primo luogo, porta i segni di un giudizio molto acuto e di una originalità particolare.

Ciò era mancato in parecchi giuristi italiani del 13° secolo, come Francesco d'Accursii († 1293), Dino Mugellano († dopo il 1297) e Martino Syllimani († 1306), seguaci servili della Glossa. Però dopo che i giuristi francesi, dei quali si parlerà più particolarmente in appresso, erano entrati in opposizione all'autorità esagerata di questa compilazione (1025) e che il loro contegno aveva trovato anche seguaci in Italia, Bartolo formava le sue opinioni intorno al significato delle disposizioni del diritto romano secondo il suo proprio giudizio, benchè dopo aver studiato la Glossa ed i Doctores. E non soltanto dichiara come tesi generale che gli scritti dei "magistri", non hanno un'autorità esigente e che quindi non è necessario di seguirli se non si va d'accordo (1026), ma poi non di rado rigetta in casi concreti le sentenze della Glossa (1027) e dei Doctores. D'altra parte segue non di rado le opinioni dei giuristi francesi, ma questo trova la causa nel fatto, che il suo concetto del diritto in generale concordava molto più con questo che con quello dei Glossatori.

Bartolo spiegava però il diritto romano non soltanto in modo originale, ma raggiunse con ciò anche una compiutezza particolare. Così trattava persino anche dei luoghi sui quali i giuristi precedenti erano passati silenziosamente.

Benchè dunque il suo lavoro in relazione alla spiegazione del *Corpus iuris* non sia inferiore a quello dei Glossatori, però ciò non era la sua attività principale e certamente la caratteristica del suo lavoro, come invece era stato dei Glossatori. È necessario anche tener presente ancora un altro modo in cui la attività di Bartolo

(1025) Meyers, Universiteit, II, 493-494. - (1026) D. 12, 1, 1. - (1027) P. e. D. 46, 3, 95.

sta in rapporto col diritto romano. Di gran lunga non tutti i luoghi del *Corpus iuri* ch'egli cita sono fonti dirette per le sue opinioni. Questo già subito risalta nei molti argomenti dei quali non parla il diritto romano e che egli cita ugualmente in gran numero nella esposizione. Così p. e. nella sua discussione estesa sul diritto degli statuti che più tardi verrà riprodotta per una grande parte. La spiegazione di ciò sta in questo, che egli stesso formava diritto in tali casi, dopo analogia di luoghi del *Corpus iuris*, come più tardi verrà esposto più da vicino in questo capitolo.

Se adesso osserviamo nel suo insieme il lavoro di Bartolo in rapporto allo studio del diritto romano, allora constatiamo che egli non si è reso poco meritevole per la scienza, benchè, come più tardi risulterà, la sua importanza per la pratica in relazione alla situazione della sua epoca, sia stata molto maggiore. Nello stesso tempo, e da quanto è stato esposto risulta che in ogni caso e almeno in rapporto a Bartolo il giudizio di Stobbe (1028), von Bethmann-Hollweg (1029) e Modderman (1030) secondo il quale i Commentatori in generale non avrebbero fissato attenzione al diritto romano stesso è falso.

In questo luogo deve ancora essere domandato, quale influenza abbia esercitato la Scolastica su Bartolo, tanto più che diversi scrittori hanno espresso intorno a ciò asserzioni molto aspre.

Secondo Gravina (1031) avrebbe "diffuso le sofisticherie dei dialettici nella scienza giuridica e si sarebbe servito di questi mezzi persino oltre misura „. Ugualmente secondo Berriat-Saint-Prix (1032) avrebbe abbracciato la dialettica con una specie di collera, ciò che si ripete in espressioni più o meno congeneri da scrittori ulteriori.

Contengono la verità queste asserzioni? Ha Bartolo tolto qualche cosa dalla Scolastica e in questo caso si deve rimproverarglielo?

Per la risposta a questa domanda dobbiamo fare una distinzione fra due cose differenti: da una parte, le espressioni scolastiche e sentenze filosofiche e dall'altra il metodo secondo il quale la scolastica operava nella sua ricerca.

In quanto alla prima, Bartolo usa più volte dei termini scolastici, tocca dei problemi scolastici e cita gli scritti filosofici. Che

(1028) II, 23. - (1029) VI, 13. - (1030) pag. 69. - (1031) Lib. I, cap. 164 pag. 117. - (1032) pag. 300.

in ciò egli sia stato il primo, però non è esatto. Ratjen ha dato nel suo saggio "*Vom Einfluss der Philosophie auf die Jurisprudenz, besonders von der Benutzung der vier Arten des Grundes oder der Ursächlichkeit*", delle citazioni lunghe e interessanti dalle opere di Giovanni Bassiano (fine 12^o secolo) (1033), Azo († circa 1230) (1034) e Ugolino († dopo il 1232) (1035), dalle quali risulta che già i Glossatori si occupavano di problemi scolastici. Queste speculazioni si trovano ancora di più nei francesi che non nelle opere degli scrittori italiani (1036).

Ma queste speculazioni scolastiche hanno anche esercitato qualche influenza sull'opera di Bartolo e, se ciò è vero, di qual genere era questa? Per la risposta a questa domanda dobbiamo ancora fare una distinzione fra la forma e il contenuto dei suoi scritti.

Naturalmente la forma di questi ne è stata influenzata. Ai nostri occhi che nelle opere di Bartolo, soltanto cercano materiale giuridico, sembra che sia stata deteriorata da divagazioni superflue e per noi spesso oscure. Ma è giusto di giudicare quell'influenza dal nostro proprio punto di vista? Che i giuristi del medioevo cercassero una relazione fra la filosofia e la scienza giuridica per fissare con ciò il posto di quest'ultima nel complesso dello scibile, era anzi una concezione grandiosa. Che non siano per tale via riusciti se non a diffuse osservazioni incoerenti, non lo si può rimproverare a coloro che per la prima volta si misero davanti a quella questione difficilissima. Del resto adesso andiamo noi d'accordo intorno alla soluzione del problema? Che Bartolo abbia collaborato bravamente a questo tentativo onorevole, ciò gli fa lode.

Questo in quanto all'influenza delle speculazioni scolastiche sulla forma delle sue opere. Riguardo all'influenza delle speculazioni medesime sul contenuto delle sue opere si deve constatare che una tale influenza non è praticamente esistita. La relazione fra queste speculazioni scolastiche ed i soggetti giuridici con cui si presentano, esiste soltanto in questo che gli ultimi formano un motivo alle prime. Più volte queste vengono usate quale introduzione al principio d'una parte delle fonti giuridiche romane, secondo la divisione nota nel medioevo; di una ripetizione di una lettura, però, se

(1033) Ratjen, 5-6. - (1034) Ratjen, 6-7. - (1035) Ratjen, 8. - (1036) Meyers, *Universiteit*, II, 492.

ne trovano anche nel corso di queste. Ma di conseguenze pratiche di tali speculazioni in relazione a questioni giuridiche concrete, non è luogo: egli stesso lo riconosce più volte e ne dà ragione (1037).

Con la seconda domanda ci si chiede se Bartolo si serviva dello stesso metodo di cui si serviva anche la Scolastica.

La risposta deve essere affermativa. Come si sa, la Scolastica esigeva per tutte le asserzioni, anche le più evidenti, una prova dialettica. Siccome ciò per molte proposizioni è molto difficile o persino impossibile, si doveva ricorrere a delle argomentazioni sofistiche. La conseguenza di tutto ciò era una quantità di ragionamenti superflui e ricercati, dai quali nascevano le distinzioni più sottili. Realmente questi ragionamenti si incontrano anche nelle opere di Bartolo. Nella esposizione delle sue opinioni intorno alla soluzione di questioni giuridiche anche lui usa spesso di tali ragionamenti.

Però non si lascia fuorviare dal metodo scolastico e nonostante i ragionamenti più assurdi, raggiunge sempre il buon risultato. Evidentemente non sono per lui un punto di partenza, ma soltanto un supplemento reso necessario dall'uso generale per i giuristi ulteriori. Questo metodo però diventò cosa principale ed esercitò un'influenza nociva sulla scienza giuridica.

Benchè dunque il Bartolo abbia certamente seguito nelle sue opere il metodo scolastico, questo non ha esercitato un'influenza nociva sul contenuto di esse. Non è perciò giusta l'asserzione del Gravina (1038) e di altri, che una tale influenza nociva si sarebbe manifestata in Bartolo attraverso numerose distinzioni superflue e persino dannose. Evidentemente questa asserzione è nata dal fatto che senza conoscere le opere stesse di Bartolo, si è creduto che in questo punto esse concordassero con quelle dei giuristi ulteriori, per le quali il rimprovero è più che giusto. Bartolo ha certamente fatto delle distinzioni, ma queste erano soltanto formalmente il risultato di ragionamenti scolastici; in sostanza seguivano le esigenze della vita giuridica. Che in lui se ne trovino in numero assai grande, ciò non deve essere spiegato come conseguenza del metodo scolastico, ma bensì del fatto che risponde spesso a delle domande molto generali, con cui il proporre obiezioni appunto mena nella buona direzione. Esempi di ciò verranno dati qui appresso in

(1037) P. c. *Tractatus de testibus*, n. 20. - (1038) *Lib. I*, cap. 164, pag. 117.

riferimento alle dottrine di Bartolo intorno agli statuti. Egli stesso si dichiara un avversario dell'uso di distinzioni, per le quali non si ottiene un giudizio più chiaro (1039).

Dopo aver esaminato i meriti di Bartolo per la scienza e dopo aver discusso ancora un momento sul metodo scolastico, tratteremo adesso la seconda delle domande fatte in principio, cioè quella della importanza dell'opera bartolina per la pratica.

§ 2. *Per la pratica.* Uno che studi la scienza giuridica può acquistare in due modi dei meriti riguardo alla pratica.

In primo luogo può, mediante l'interpretazione, adattare il diritto esistente ai bisogni della vita. Poi anche può collaborare alla realizzazione di nuove regole, cioè di regole che danno una soluzione di questioni pratiche, alle quali dalla legislazione e dal diritto consuetudinario non è data ancora una risposta. La realizzazione di quelle regole allora succede nel modo seguente. Il giudice che viene a trovarsi davanti alla questione e non trova una soluzione nel diritto esistente, per mancanza di tempo non avendo l'occasione d'un esame profondo o per ragione dell'autorità che la scienza gode nella giurisprudenza, applica le soluzioni esposte dagli scrittori nelle loro opere. Per l'applicazione molteplice della stessa regola, questa diventa diritto consuetudinario.

È ovvio che nei due casi i meriti d'un giurista siano più grandi, a misura che egli abbia dato una soluzione soddisfacente ad un numero maggiore di domande pratiche. A ciò di nuovo sarà più capace a misura che più grande sia la sua conoscenza della vita giuridica e dei bisogni di essa.

Dunque esamineremo in questo paragrafo se ed in quale misura Bartolo abbia operato in questi due modi. Per fare spiccare però meglio il suo lavoro prima si farà, se pur brevemente, lo stesso esame per i giuristi che lo precedettero.

Cominciamo coi primi Glossatori. Questi spiegavano il *Corpus iuris* in misura più o meno grande secondo i bisogni della pratica, siccome inconsciamente stavano sotto l'influenza dei concetti della loro epoca. Conoscevano questi bisogni, anche perchè la maggior parte di loro, come Irnerio († circa 1120) ed "i quattro Dottori",

Bulgaro, Martino, Jacobo e Ugo (metà del 12° secolo), rivestivano degli impieghi pubblici.

Però al contrario davano soltanto in misura limitata la loro attenzione alle questioni che non stavano in relazione diretta coi codici giustinianeî. Nella pratica accanto a questi ultimi valevano ancora il diritto feudale, le ordinanze delle città, chiamate “statuti,, e consuetudini non scritte. Di queste tre fissavano soltanto la loro attenzione sul diritto feudale che aggiunsero sotto il nome di “Libri feudorum,, nel *Corpus iuris*. Gli statuti e le consuetudini li avranno senza dubbio applicati come giudici, ma non li trattavano nei loro scritti.

Però l'abisso fra la scienza dei primi Glossatori e la pratica non può esser stato tanto profondo, siccome gli statuti ed i costumi nella loro epoca non erano ancora molto numerosi. Ciò però cambiò nel principio del 13° secolo.

Da quel tempo nacquero coll'aumento della prosperità altre relazioni e con ciò molte nuove questioni giuridiche. È vero che queste vennero in gran numero risolte da statuti, ma appunto perchè l'attività normativa delle numerose città dell'Italia settentrionale e centrale raggiunse una estensione assai grande, sorsero delle nuove questioni, specialmente in tema di rapporti tra gli statuti e il diritto romano, di interpretazione degli statuti stessi e delle loro relazioni reciproche.

Ma questo non era l'unica fonte di nuove questioni. Verso la stessa epoca venne fatta da Graziano (circa 1140), la collezione di diritto canonico chiamata “*Decretum*,,. Questo diritto conteneva è vero, in misura abbastanza grande, elementi del diritto romano ma, a cagione della sua indole perfettamente cristiana, si scostava fondamentalmente da questo che era soltanto ornato di exteriorità cristiane, mentre in sostanza non era che pagano (1040). Anche come diritto più nuovo di solito conveniva coi bisogni delle circostanze del tempo d'allora meglio che il diritto romano invecchiato.

Anche questa circostanza diede naturalmente motivo ad una serie di nuove questioni. In quali casi si doveva mettere il diritto canonico al di sopra del diritto romano? Quali norme di questo erano state modificate da quelle del primo ed in che senso?

Da principio coloro che praticavano il diritto romano, si occupavano anche, benchè non in molto grande misura, delle questioni nuove. Azo p. e. († circa 1230) cita il diritto canonico e gli usi di Milano e di Ferrara (1041), Accursio († circa 1260) cita degli statuti di Bologna (1042).

Però dopo Accursio diminuisce l'interesse per la pratica e con ciò la conoscenza dei bisogni della vita giuridica. La cagione di questo sta in una venerazione illimitata per la Glossa. Non solo è intangibile ciò che essa insegna, ma è anche disprezzabile tutto quanto sta fuori di essa. Una certa contentezza di sè stesso si impadronisce dei giuristi che essendo in possesso della Glossa, credono ormai di poter chiudere gli occhi.

È soprattutto l'insegnamento all'università di Bologna che è animato da questo spirito. Odofredo († 1265) che del resto era anche avvocato e giudice, trattava ancora delle questioni intorno agli statuti (1043). Ma professori ulteriori di quest'università, come Francesco d'Accursio († 1293) Dino del Mugello († dopo il 1297) e Martino Syllimani († 1306) sono soltanto epigoni dei Glossatori.

Che un tale spirito sia penetrato soprattutto nell'insegnamento a Bologna, si può spiegare dalle due circostanze seguenti. In primo luogo l'eccellenza dell'insegnamento dei suoi primi professori le aveva recato una gloria straordinaria, che i loro successori non ebbero più bisogno di conquistare con il loro lavoro. Secondariamente il contatto con la pratica diventò considerevolmente minore. Se l'onore d'essere professore a Bologna era già tanto grande da non fare ambire altri impieghi pubblici, una disposizione del 1289 fissante che due professori in diritto verrebbero salariati continuamente dalla cassa municipale, con la clausola però che fossero liberi da ogni attività pubblica, per non dedicarsi che al puro insegnamento (1044), sciolse ancora più questo contatto.

Nelle altre università, ove non si presentavano le circostanze suindicate, l'interesse per la pratica era per conseguenza alquanto più grande, benchè di gran lunga non in misura tale da poter essere chiamato soddisfacente. Soltanto su pochi punti può essere accennato a questo rapporto. Guido da Suzzara p. e. (circa 1290),

(1041) v. Savigny V, 27. - (1042) v. Savigny IV, 85-87. - (1043) Bartolus, D. 1, 1, 9. - (1044) v. Savigny V, 448.

professore non solo a Bologna, ma anche a Modena, Padova e Reggio, scrisse una collezione *Quaestiones statutorum* che tuttavia è andata perduta (1045).

Fuori dall'insegnamento, nei giuristi che erano attivi nella pratica, naturalmente esisteva interesse per le questioni giuridiche che questa poneva. Due di loro, Rolandino de Romaniis († 1284) e Alberto da Gandino (seconda metà del 13^o secolo) hanno scritto sugli statuti perfino dei trattati speciali, ma a quanto sembra, senza alcuna influenza sulla scienza. E non si può neppure giudicare del loro valore, perchè non ci sono pervenuti (1046).

Riassumendo dunque, dobbiamo fissare che verso il 1300 circa la scienza del diritto in Italia non entrava che molto poco nelle questioni che poneva la pratica. E l'abisso che si era formato fra i due al principio del 13^o secolo, era diventato ancora più grande, perchè proprio in questo secolo da una parte la vita economica e l'attività normativa delle città si erano estese considerevolmente e, d'altra parte, poichè il diritto canonico era stato aumentato di due collezioni, "*Liber extra*," e "*Liber sextus*,".

L'opera di Bartolo contribuì grandemente a mutare questo stato di cose. Però non è detto con ciò che questo lavoro sia stato interamente il suo. Ha soltanto compiuto il lavoro cominciato da altri. Ma a motivo della parte straordinariamente grande da lui avuta, come per la genialità con cui faceva questo lavoro, senza dubbio ha ottenuto il più grande merito fra tutti coloro che hanno collaborato all'unione della scienza del diritto alla pratica.

Continuiamo perciò a esaminare il contegno dei giuristi prima di lui in riguardo alle questioni della vita giuridica.

I primi passi per l'unione della scienza del diritto alla pratica vennero fatti in Francia. Il Professore Meijers nel suo importante articolo "*De universiteit van Orleans in de XIII secolo*," ha posto in luce la giusta importanza dei professori di diritto di questa università durante il periodo accennato.

Una caratteristica di questi giuristi è il loro interessamento per la pratica. Questo fa a prima vista meraviglia siccome tale cura non esisteva che in piccolissima misura nei loro colleghi del tempo nell'Italia settentrionale e in quella centrale. Ma di circostanze ve

(1045) v. Savigny V, 495. - (1046) v. Savigny V 558 e 565.

ne erano altre e queste sono anche le stesse che danno una spiegazione completa della differenza accennata.

In primo luogo in Francia non c'era motivo per una venerazione della Glossa, essendo questa l'opera di stranieri.

Poi, la giovane università di Orléans non aveva un passato illustre che potesse invogliarla a insegnare soltanto il lavoro di predecessori.

E finalmente, e questo è il punto principale, il contatto con la pratica era qui incomparabilmente maggiore. Nella vita pubblica della Francia, che proprio in questo tempo s'era tanto sviluppata, c'era da ottenere considerevolmente più onore che non con l'insegnamento nell'università di Orléans, priva dello splendore della sorella maggiore di Bologna. Il professorato era qui per la maggioranza soltanto un mezzo per raggiungere nella vita sociale dei posti alti. Questa circostanza favoriva in due modi il contatto con la vita giuridica. In primo luogo i professori naturalmente tenevano continuamente lo sguardo fisso su ciò ove speravano di poter partecipare in modo attivo al più presto possibile. Secondariamente il legame fra un professore che andava a rivestire un importante impiego pubblico da una parte ed i suoi ex-collegli e studenti dall'altra, non veniva spezzato: così questi ultimi ricevevano immediatamente le loro informazioni circa la pratica dalla fonte migliore (1047).

L'interesse che nutrivano i giuristi francesi del 13^o secolo, dei quali deve essere chiamato il principale Jacques de Révigny († 1296), per le questioni della vita giuridica, nelle loro opere si manifesta nei modi seguenti. In primo luogo si trattavano le questioni poste dalla Glossa, indipendentemente dalla risposta che questa stessa ne aveva dato, secondo propri giudizi orientati verso la pratica. Ma accanto a ciò vennero discusse anche un gran numero di questioni importanti che dalla Glossa non erano state messe all'ordine (1048).

L'esempio della Francia trovò imitazione in Italia. Gli scritti degli "Ultramontani", cominciarono ad esercitare ivi dell'influenza e a dirigere le idee di più in più verso un'altra direzione. Si incominciò a fissare l'attenzione sui soggetti nuovi presi a trattare dai francesi e accanto a ciò si sviluppò anche in generale un interesse per le esigenze della vita giuridica.

(1047) Meyers, *Universiteit*, II, 496. - (1048) Meyers, *Universiteit*, II, 505.

Però in principio, quel cambiamento nel metodo era ancora di poca importanza nella maggior parte dei giuristi. Riccardo Malombra († 1334), Jacobo di Belvisio († 1335), Oldrado de Laude († 1335), Jacobo Buttrigario († 1348) e Ranieri da Forlì († 1358) trattavano soltanto alcune questioni intorno agli statuti (1049).

Ma ve ne fu uno, Cino da Pistoia († 1336), sul quale gli Ultramontani esercitavano un'influenza straordinaria. Questi, prima di rivestire il professorato, era stato avvocato e giudice a Pistoia ed a Roma, ove evidentemente aveva imparato a conoscere in queste funzioni la necessità di studiare le domande che poneva la pratica. E siccome per queste ultime provò un interesse speciale fissò una attenzione particolare sugli scritti dei giuristi francesi. La sua opera per più di tre quarti è una riproduzione delle loro opinioni (1050), che egli si ingegnava pubblicamente di diffondere in Italia.

Di questo seguace e propagandista degli Ultramontani, Bartolo fu un allievo. E benchè abbia avuto anche altri maestri, fu lo stesso Cino che, secondo la sua propria dichiarazione formò il suo giudizio giuridico.

Questa circostanza ci fa già prevedere che Bartolo, il quale oltre a ciò era stato anche giudice, avesse un gran interesse per le questioni della vita giuridica. Ma questa aspettativa non soltanto non venne delusa dalla realtà, anzi venne ad essere superata straordinariamente. Presso Bartolo, per la prima volta troviamo l'adattamento della scienza giuridica alla pratica in ordine perfetto. La sua ricca casistica dà risposta a quasi tutte le domande che poneva la vita giuridica del tempo, risposta che soddisfaceva interamente a ogni pratica esigenza.

Perciò è incomprendibile che Stobbe possa dire dei Postglossatori in generale che essi "statt die dem Leben dienenden praktischen Fragen zu erörtern", trattassero soltanto "Schulfragen", (1051).

La conoscenza straordinaria di questioni pratiche che Bartolo possedeva, oltre al suo studio delle opere degli Ultramontani e di Cino egli la dovette per la maggior parte al suo proprio ininterrotto contatto colla vita giuridica (1052). In questo modo aveva già imparato a conoscere molte questioni della pratica quale giudice (1053) e

(1049) Bartolus, D. 1, 1, 9. - (1050) Meyers, Universiteit, II, 503. - (1051) II, 23. - (1052) P. e. Bartolus, D. 1, 22, 1. - (1053) P. e. Bartolus, D. 41, 1, 63, 3.

più tardi, quale avvocato, e soprattutto come consulente. E probabilmente vi erano ancora altre vie che lo tenevano in relazione con la pratica.

Per dare un'impressione del modo con cui Bartolo dava una risposta alle domande della pratica, riprodurremo le sue soluzioni delle questioni principali della vita giuridica del suo tempo. Queste senza dubbio erano le domande formatesi dacchè accanto al diritto romano, avevano preso posto anche il diritto canonico e statuario.

Benchè nel tentativo di risolvere la questione dalle relazioni fra il diritto romano e canonico, Bartolo in nessun riguardo sia stato senza precursori, però il lavoro da lui fatto al riguardo è stato superiore a quello degli altri.

Poichè in coloro che avevano la maggior parte nella preparazione del suo lavoro in relazione all'adattamento dalle scienza giuridica alla pratica in generale, gli Ultramontani e Cino, sembra che non si sia avuto interesse per la questione. Non è neppure impossibile che non riconoscessero punto il diritto canonico, almeno per quanto questo fosse in contraddizione col diritto romano.

I giuristi francesi mostrano di conoscere male il diritto canonico (1054), però difficilmente si sarebbero potuti astenere dallo studiarlo in modo serio se fossero stati dell'opinione che il diritto romano ne venisse in certi casi modificato.

Cino si permette persino un insulto violento contro una disposizione del diritto canonico. Di una decretale di Clemente V dice ché non si può darne una risposta pacifica e che si deve negarla con altri errori dei canonisti (1055). Anche i legisti che seguono gli "errori", di questi ultimi, devono scontarlo. Essi "mendicano da mendicanti", (cioè frati questuanti) (1056).

Bartolo invece, col suo interesse illimitato per le questioni della pratica, senza esitazione tentò una soluzione completa anche della questione.

Egli ragionò come or ora vedremo. Ci sono casi in cui essendovi contraddizioni fra i due diritti, devono essere applicate le determinazioni del diritto romano ed altri casi in cui devono essere

(1054) Meiers, Universiteit, II, 494. - (1055) Bastolus, D. 48, 17, 1, 2 e C. 1, 3, 32. - (1056) Cinus, C. 2, 3, 28.

applicate le determinazioni del diritto canonico. Il campo sul quale si estende il diritto canonico ed entro del quale dunque non è valida qualsiasi legge o statuti, fatti o ancora da fare, contiene tre gruppi di casi.

In primo luogo vi appartengono tutte le cose spirituali, p. e. tutto ciò che concerne luoghi ed atti religiosi; poi donazioni, istituzioni ereditarie e legati per scopi religiosi. Le formalità richieste dal diritto romano per questi ultimi atti giuridici, non sono dunque necessarie in casi di destinazione “ad pias causas,, (1057). Anche p. e. tutte le cause che concernono gli ecclesiastici sono comprese dal diritto canonico (1058). Poi il diritto canonico vale per tutte le questioni, non soltanto spirituali ma anche secolari, nel dominio dello Stato Pontificio e in terzo luogo questo diritto è sempre e dappertutto obbligatorio, quando sarebbe un peccato non osservarlo (1059). Quest’ultimo p. e. è il caso del requisito di buona fede per la prescrizione durante tutto il tempo del possesso (1060), requisito che il diritto romano richiedeva soltanto nel momento dell’acquisto.

Questa soluzione portava con sè delle conseguenze. Richiedeva che a norma di essa si esaminassero quali delle determinazioni particolari del diritto romano erano state modificate dal diritto canonico e in che senso. Portò dunque Bartolo a impadronirsi per una parte non piccola di una aliena disciplina estranea con studio autodidattico. Ma egli non si lasciò spaventare e riuscì nell’intento in modo perfetto. Che conoscesse eccellentemente il diritto canonico, ci risulta dalle sue numerose citazioni di tutti i quattro libri di questo diritto, il *Decretum Gratiani*, il *Liber extra*, il *Liber sextus* e le *Clementinae*.

Inoltre si unì ai canonisti nei casi che ben giacevano sul terreno del diritto canonico ma che non erano regolati dal medesimo (1061). Anche per ciò era necessario uno studio esteso che evidentemente non gli apparve una fatica troppo grande. Delle opere di questi autori ne usava moltissime. Sono soprattutto le seguenti che cita: “*Apparatus ad decretum*,, di Giovanni Teutonico (terminato prima del 1215), “*Apparatus in quinque libros decretalium*,, di Sinibaldo Fieschi (quale Papa Innocenzo IV) († 1254), “*Lectura in decretales*

(1057) C. 1, 2, 1, comm. Primo legam legem. - (1058) D. 49, 15, 24. - (1059) C. 1, 2, 12, e D. 1, 1, 9. - (1060) D. 41, 3, 5, C. 1, 2, 12 e D. 1, 1, 9. (1061) P. e. D. 4, 4, 7.

Gregorii IX., e “*Summa super titulis decretalium*”, di Enrico da Susa (quasi sempre chiamato *Hostiensis*) († 1271), “*Commentarius in Decretalis Gregorii X.*”, di Johannes Garsias Hispanus († dopo il 1279), “*Speculum Judiciale*”, di Guglielmo Duranti (quasi sempre chiamato *Speculator*) († 1296) “*Super regulis iuris*”, di Dino dal Mugello († dopo il 1297), “*Apparatus ad Decretum*”, “*Apparatus ad Sextum*”, e “*Quaestiones*”, di Guido de Baysio (quasi sempre chiamato *Archidiaconus*) († 1313) e “*Novella in Decretales Gregorii IX.*”, “*Glossa in Sextum*”, “*Novella in Sextum*”, “*Apparatus ad Clementinas*”, e “*Quaestiones Mercuriales*”, di Giovanni d’Andrea († 1348). Nei casi in cui i canonisti non erano chiari, chiese ancora l’opinione di dottori in diritto canonico (1062).

Il contegno di Bartolo riguardo del diritto canonico gli fece prendere un punto di vista divergente dalla tradizione anche in rapporto a una questione molto importante, della quale si occupavano molti spiriti del medioevo, quella della relazione fra la Chiesa e l’Impero. In generale gli autori non andavano d’accordo intorno a questo punto. Il concetto, secondo il quale Dio avrebbe dato al Papa la spada spirituale e la spada secolare, come quello secondo cui Egli avrebbe dato al Papa soltanto la spada spirituale ed all’imperatore quella secolare, trovava molti difensori (1063). I legisti però, in rapporto all’esempio fornito dalla Glossa all’*Authenticum*, (1064), seguivano quale regola il concetto che la Chiesa e l’impero erano perfettamente sovrani ognuno sul suo proprio dominio. Al contrario Bartolo, che credeva di dover riconoscere anche su questo punto il diritto canonico, a cagione delle costituzioni “*Venerabilem*”, (1202) di Innocenzo III e “*Unam sanctam*”, (1302) di Bonifazio VIII, aderì al concetto che l’Impero dipendesse dalla Chiesa (1065).

Vediamo ora le soluzioni date da Bartolo alle principali questioni che si erano presentate nella vita giuridica del suo tempo in rapporto alla formazione e allo sviluppo del diritto statuario. Queste

(1062) P. e. quaestio I, 11. - (1063) I difensori del primo concetto sono enumerati da Gierke III, 519-533, nelle note, quelli del secondo dallo stesso scrittore III, 534-537, ugualmente nelle note. - (1064) Specialmente dalla glossa su coll. I, 6, prooemium, ad verb. Conferens generi (Gierke III, 534, nota 38). - (1065) *Tractatus super constitutione Ad reprimendum*, ad verb. *Totius orbis, Authenticum*, coll. I. *Quomodo oporteat episcopos*, auth. *Maxima quidem* e D. 48, 17, 1, 2.

soluzioni occupano è vero non poco posto ma esse ne valgono, secondo la mia opinione, perfettamente la pena. Inoltre danno una impressione del modo con cui Bartolo dava una risposta alle domande della pratica, e sono nello stesso tempo esempi del rispondere a delle domande molto generali, per il quale il fare molte distinzioni era perfettamente giustificato. Una di esse, quella della relazione reciproca degli statuti, forma una confutazione assoluta dell'asserzione non giusta - l'unico fatto che molti potevano raccontare di Bartolo - che da lui proviene la cosiddetta "Teoria degli statuti", che verrà discussa qui appresso.

Sono tre le questioni delle quali qui verrà indicata la soluzione data da Bartolo: quella della relazione tra gli statuti ed il diritto romano: quella della interpretazione degli statuti stessi e quella della loro relazione reciproca.

La sua risposta alla prima domanda è come segue. Salvo due eccezioni, possono sempre essere fatti degli statuti intorno ad affari che sono già stati decisi dal diritto romano. Una di queste eccezioni forma il caso che il diritto romano vieta che un certo soggetto venga determinato con statuto in modo diverso da quello del diritto romano stesso. L'altra è quando il diritto romano vieta che un atto contenga una clausola scostante in conflitto con il buon costume. Se però vieta con certune delle sue disposizioni che ciò avvenga per un'altra ragione p. e. l'utilità pubblica, allora ciò potrà esser fatto con statuto.

Nella pratica rimase aperto da ciò un campo esteso per gli statuti perchè il diritto romano non spesso contiene una tale proibizione.

Più estesa è la risposta di Bartolo alla seconda questione, dell'interpretazione degli statuti stessi. Tale questione è importante per ciò che sta in stretta relazione con un giudizio intorno al valore interno degli statuti e perchè si riferisce alla delimitazione precisa del dominio di questi o rispetto a quella del diritto romano. Bartolo risponde alla domanda successivamente per le tre forme, differenti d'interpretazione, la forma semplice, restrittiva ed estensiva.

In quanto alla prima forma, relativa alla parole che hanno più significati, distingue se una parola ha più significati propri, od un significato proprio e uno in senso figurato. Nel primo caso deve essere preso quello che sia adatto per il soggetto trattato dallo statuto; nell'altro caso va di regola adottato il significato proprio. Le eccezioni sono le seguenti. In primo luogo, quando colui che ha stabilito lo

statuto evidentemente ha avuto una intenzione diversa la quale si può dedurre da ciò che la determinazione secondo il significato proprio conterebbe ingiustizia o sciocchezza. Si deve poi prendere il significato figurato, quando la qualità della persona mena a ciò o se così è l'uso generale della lingua.

Anche sul punto dell'interpretazione restrittiva in casi, in cui non è presente la ragione che menò alla fissazione dello statuto o nei quali l'applicazione di questo cagionerebbe ingiustizia, Bartolo per la soluzione fa una distinzione: qualcuno ne soffre a torto uno svantaggio, ovvero qualcuno perde a torto un vantaggio ovvero qualcuno ottiene un vantaggio senza averlo meritato. Nel primo e nel terzo caso, lo statuto può essere interpretato restrittivamente. Bartolo narra ad esempio di ciò, l'avvenimento seguente. Uno statuto di Bologna ordinò la pena della morte in casi di spargimento di sangue nel municipio. Ora un barbiere aveva salassato un magistrato in questo edificio: vi era stato una lunga discussione, decisa nel senso che il fatto non era punibile; ciò che è anche la conclusione di Bartolo, dato che il caso appartiene al primo gruppo.

Dell'interpretazione estensiva distingue due specie: una che gli statuti sopportino "active,, ed una che subiscano "passive,,.

La prima concerne la domanda se uno statuto debba essere applicata ad altri oltre che ai casi di cui parla letteralmente. La sua risposta a ciò è come segue. Quando questa applicazione ad altri casi sia necessaria affinchè lo statuto raggiunga bene il suo scopo, la soluzione è affermativa. Se però in altri casi che non sono stati nominati dallo statuto, è la stessa ragione della decisione data in questo, con altre parole: se c'è occasione per la cosiddetta applicazione analogica dello statuto, allora si guarda se i casi in questione sono stati decisi sì o no dal diritto romano. Nel primo caso vale quest'ultimo, nel secondo lo statuto.

In quanto all'interpretazione estensiva che subiscono gli statuti "passive,, questa consiste nell'elaborazione delle loro disposizioni dal diritto romano. Secondo Bartolo ha sempre luogo, cosicchè qui non si fa una distinzione. Di questa forma d'interpretazione egli dà gli esempi seguenti: Uno statuto crea un "munus personale,,; allora anche le disposizioni del diritto romano intorno a cariche personali devono essere applicate a questo. Oppure uno statuto dichiara valida una certa specie di testamenti che non lo era se-

condo il diritto romano. Ora anche le determinazioni di questo diritto intorno a testamenti sono applicabili a ciò (1066).

La più estesa però è la risposta di Bartolo alla terza domanda, quella della relazione reciproca degli statuti. Questa domanda si riferisce all'estensione territoriale, sulla quale si estende l'efficacia degli statuti d'una certa città. Ciò era importante, poichè a cagione della grande prosperità della vita economica, le comunicazioni fra le diverse città si erano rese assai frequenti e, precisamente a motivo della stessa ragione, anche il numero degli statuti era aumentato straordinariamente.

Ma anche la risposta di Bartolo a questa domanda è pure per noi di grande interesse, poichè ha stabilito la base del diritto internazionale privato e penale, che, come si sa, trattano precisamente lo stesso problema in relazione alle legislazioni dei diversi Stati. Siccome cioè il diritto romano non conteneva punto delle disposizioni al riguardo e i legisti prima di lui vi fissavano soltanto poca attenzione, Bartolo, che creò un regolamento elaborato di questo problema, va considerato come il padre di queste due scienze.

È dunque straordinariamente curioso che diversi scrittori celebri nel secolo decimonono, abbiano riferito questo regolamento dato da Bartolo, in modo totalmente ingiusto. Secondo Brinz, Kahn, Saredo (1067), Asser e Laurent (1068) sarebbe basato interamente su una divisione trimembre degli statuti in "statuta personalia", "realia", e "mixta". Secondo questa distinzione, l'estensione della sua efficacia sarebbe dipendente soltanto dall'indole dello statuto.

Questa dottrina è detta anche "Regola Bartolina" (1069).

Però Montijn nella sua dissertazione intitolata "Aanteekening op de leer van het internationaal privaatrecht bij Bartolus", (1887) ha mostrato l'inesattezza di quest'asserzione. Il vero regolamento di Bartolo parte interamente da altri principi ed entra molto di più in particolarità. La dottrina soprannominata è originaria da un altro giurista, il francese Bertrandus Argentraeus (1519-1590) (1070). Evidentemente soltanto brani male intesi nelle opere di von Savigny e Wächter hanno causato la detta asserzione inesatta (1071). Laurent poi, che vi cita ancora un passaggio delle opere di Bartolo,

(1066) D. 1, l. 9. - (1067) Meili IV, 259, nota 4. - (1068) Montijn, 8-11. - (1069) Meili, IV, 259. - (1070) Suijling, 5-6. - (1071) Meili IV, 259-260.

esaminando quel passaggio, evidentemente ha operato con una leggerezza superficiale (1072).

La dottrina di Bartolo, con la quale coronava la sua opera in relazione agli statuti, risponde alle due domande seguenti: fino a che punto si possono applicare gli statuti d'una città agli stranieri che si trovano nel suo territorio e fino a che punto si estende l'efficacia degli statuti fuori di questo territorio?

In quanto alla prima domanda, Bartolo distingue se lo statuto si riferisce a contratti, a fatti punibili, a testamenti o ad altri punti.

In riguardo a contratti la risposta è come segue:

In rapporto ai requisiti per la realizzazione di questi, vale lo statuto od il costume del luogo ove il contratto è concluso.

In quanto al modo in cui deve essere mossa la causa, vale il diritto della città, ove realmente la lite è mossa. Ed in relazione agli effetti giuridici della convenzione si deve fare distinzione fra quelli che sono nati secondo la natura della convenzione nel momento della conclusione e quelli che più tardi nascono da mora.

In quanto ai primi vale il diritto del luogo, ove il contratto è concluso, tranne che nel caso della dote, in cui deve essere applicato quello del marito. Così p. e. un uomo, originario da Perugia, si sposa ad Assisi e vi conclude delle convenzioni matrimoniali. Ora uno statuto dell'ultima città, determina che quando la moglie muore senza figli, il marito riceve un terzo della dote. A Perugia però uno statuto gli concede solo la metà: vale quest'ultimo diritto essendo quello della città del marito.

In relazione agli effetti giuridici del contratto che nascono più tardi da mora, si deve di nuovo fare una distinzione. Se è convenuto l'adempimento in un certo luogo, allora vale il diritto di questo luogo. Se invece è convenuto adempimento in più luoghi, la parte adempiente ha la scelta tra i vari statuti; se niente è convenuto in relazione a ciò, allora vale il diritto del luogo ove l'adempimento viene richiesto. Uno statuto di Perugia, p. e., determina che i diritti di credito decadono dopo dieci anni. Un fiorentino a Roma prende del denaro in prestito colla stipulazione che verra restituito a Perugia; ebbene dopo dieci anni il diritto è decaduto, dato che il creditore era in mora e poichè il contratto doveva essere adempito a Perugia.

In relazione a fatti punibili la risposta alla prima delle domande sopra accennate, è come segue. Quando uno straniero fa in una certa città un'azione che è punibile secondo uno statuto o uso di questa, allora questo diritto vale anche per lui nei quattro casi seguenti. In primo luogo, quando egli conoscesse la disposizione; poi, quando vi ha dimorato durante tanto tempo, che con ogni probabilità deve conoscerla; poi, quando il fatto è generalmente vietato in tutte le città d'Italia, come p. e. il trasporto di grano fuori del dominio della città, e finalmente, quando è punibile secondo il diritto romano. Negli altri casi al contrario, lo statuto o il costume d'una città non è applicabile allo straniero che vi dimora temporaneamente.

Riguardo a testamenti (1073) Bartolo risponde alla prima delle domande sopra accennate nel modo seguente. Ciò che è stato determinato da statuti o costumi, non si estende agli stranieri nei due casi seguenti: primo, quando lo statuto stesso limita la sua efficacia ai cittadini; secondariamente quando la disposizione di questo si riferisce alla persona di coloro, che concerne. Dunque p. e. se uno statuto stabilisce che qualcuno che sta sotto la patria potestà può fare un testamento, allora questo non vale per gli stranieri. Se poi uno statuto vieta al marito di fare erede la moglie, allora non è obbligatorio per uno straniero. In tutti gli altri casi però il diritto locale d'una città vale anche per gli stranieri. Se p. e. secondo uno statuto o uso, un testamento è valido, quando è stato rogato in presenza di due o tre testimoni (in contrasto al diritto romano che ne esigeva sette), allora anche uno straniero può farne uso.

Negli atti diversi da contratti, fatti punibili e testamenti, il diritto locale d'una città è sempre applicabile anche ai non cittadini che ivi dimorano. Uno straniero p. e. ha una casa e vuole innalzarla. Egli deve allora rispettare i diritti che ai suoi vicini derivano dagli statuti o consuetudini.

Alla seconda delle domande sopra accennate, cioè fino a che punto l'efficacia degli statuti o costumi di una città si estenda fuori del dominio di quella, Bartolo risponde nel modo seguente. Tre

(1073) È possibile, che Bartolus intendeva la risposta seguente per l'intero diritto ereditario, benchè qui parli soltanto di testamenti. Più tardi in C. l. 1. l per una questione del diritto ereditario rimanda a ciò, che qui ha detto.

diverse specie di statuti devono essere distinte, cioè: quelli che impediscono qualche cosa, ma senza pena, quelli che concedono qualche cosa e quelli di carattere penale.

Con statuti del primo genere la risposta è come segue.

Se si riferiscono ad una formalità, richiesta per un atto giuridico, allora non sono applicabili al cittadino che fa questo atto fuori della città. Così p. e. quelli che esigono due notai per il rogare di un testamento o di un atto.

Se però questi statuti si riferiscono ad una cosa, allora si estendono agli atti dei cittadini anche fatti fuori del dominio della città. Se p. e. è vietato di alienare un certo bene altrimenti fuorchè a soci, allora questo non può aver luogo neanche altrove.

Se gli statuti stanno ultimamente in relazione ad una persona, allora si deve distinguere, se l'impedimento è nell'interesse o a danno di essa. Nel primo caso seguono il cittadino anche fuori della città. Così p. e. quando è stabilito che qualcuno che ha meno di 25 anni non può fare un testamento o che i coniugi non possono legare l'uno all'altro qualche cosa, ciò che ha per scopo di proteggere queste persone contro le conseguenze di inesperienza o di amore cieco, o se a qualcuno, nel suo proprio interesse, sia interdetto interamente od in parte, la libera disposizione dei suoi beni. Se al contrario l'impedimento è a svantaggio della persona alla quale si riferisce, allora l'efficacia d'uno statuto non si estende fuori del dominio della città. Se, p. e., è fissato che le figlie non succedano, la norma statutaria non vale in rapporto ai beni situati altrove.

In relazione a statuti che concedono qualche cosa, la risposta di Bartolo è come segue.

Se concedono un privilegio, un diritto dunque che soltanto alcuni possiedono, allora l'azione stessa a cui dà diritto, può essere esercitata validamente soltanto entro la città, se questo è successo, l'effetto si estende anche fuori di questa. Se p. e. qualcuno viene nominato notaio con statuto, allora può rogare atti autentici soltanto nella città: gli atti però, in questo caso, devono essere riconosciuti dappertutto come validi.

Se gli statuti concedono un diritto ad ognuno, allora si deve distinguere se questo si riferisce ad una formalità richiesta per un'azione giuridica oppure alla qualità d'una persona. Nel primo caso l'efficacia degli statuti si estende anche fuori dei confini della città. Se p. e. è stato fissato che per un testamento sono sufficienti

quattro testimoni, allora deve anche esser osservata un'ultima volontà, stesa in questo modo nella città, in relazione a quei beni del testatore che sono situati altrove. Nell'altro caso l'efficacia degli statuti rimane limitata entro i limiti del territorio. Se p. e. un figlio naturale è stato legittimato con statuto d'una città, e viene istituito erede con testamento, allora non gli spettano beni, appartenenti a quell'eredità, situati in un'altra città, perchè secondo il diritto romano un tal figlio non può essere nominato erede e lo statuto non è applicabile in riguardo a quei beni.

In quanto agli statuti penali la risposta è come segue.

Se essi stessi dispongono che la loro efficacia si estenda anche fuori del dominio della città, allora si deve distinguere se il reo è uno straniero od un cittadino. Se questo è uno straniero, allora tali statuti valgono soltanto in alcuni casi d'eccezione: ad es. quando alcune città sono legate l'una coll'altra da un trattato od in un altro modo. Così p. e. Perugia può render punibile un'azione fatta ad Assisi da un non-Perugino. Poi quando la città, nel cui dominio ha luogo un fatto, ha approvato l'applicabilità a ciò d'un certo statuto di un'altra città; così pure una città può fissare una pena contro gli stranieri che fuori del suo territorio s'impossessino dei resti di un naufragio, quando il danneggiato sia un cittadino; poi può essere posta una norma penale da una città, per caso che il giudice del luogo ove è stato commesso un delitto contro uno dei suoi cittadini, non punisca il reato; il comandante dell'esercito della città, il podestà, quando si trovi coll'esercito in una certa regione, per castigarla, come p. e. quello di Perugia al nord di Arezzo, può anche punirvi i delitti di stranieri contro stranieri. Se il reo è un cittadino, allora gli statuti in questione sono sempre in vigore.

Se questi statuti stessi determinano che loro efficacia rimane limitata entro il territorio della città, allora succede anche così.

Se non parlano punto dell'estensione territoriale della loro efficacia, allora deve di nuovo essere fatta una distinzione. Se la disposizione concerne la procedura penale, allora vale sempre, quando il processo viene fatto nella città stessa. Così p. e. quella d'uno statuto di Perugia, per cui il giudice può, in caso di omicidio, fare tanto un'inquisizione preliminare quanto incominciare un processo, tanto accusatorio, quanto inquisitorio, (il diritto romano conosceva di questi tre metodi soltanto il processo accusatorio). Se, al contrario, la disposizione si riferisce al diritto penale nel senso

più stretto, allora non è applicabile ad azioni commesse fuori del territorio (1074).

Tali sono le soluzioni di Bartolo alle questioni principali che si erano presentate nella vita giuridica del suo tempo per l'origine e lo sviluppo del diritto statutario. Ma accanto a quelle che sono state qui riferite soltanto come esempi, ne diede anche numerose altre.

Ma egli non solo si distinse dai suoi predecessori per aver trattato d'un numero più grande di questioni, nate dagli statuti, ma anche fece questo eziandio tenendo conto degli statuti stessi in misura molto più grande di ciò che gli altri avevano fatto. Trattando le determinazioni particolari del diritto romano molto spesso egli insegnava che in certe città queste norme non valevano per ragione di statuti o costumi che discute innumerevoli volte nelle sue opere. Oppure per la soluzione d'una questione rimandava a questi gruppi di regole (1075). Quando poi presumeva che intorno ad un certo punto esistesse qua o là un diritto locale che si scostava, aggiungeva alla sua sentenza la limitazione: "in quei luoghi, ove non è stato disposto altro dagli statuti.", (1076). Alla stessa maniera nei suoi consigli fissava molto spesso la sua opinione secondo le disposizioni di statuti e consuetudini.

Con la riproduzione delle soluzioni di Bartolo alle questioni principali dalla vita giuridica del suo tempo, cioè quelle che erano nate, da quando accanto al diritto romano avevano preso posto il diritto canonico e statutario, credo di aver dato un'impressione del modo con cui dava una risposta alle domande della pratica in generale. Su questo modo del suo adattamento da lui compiuto della scienza giuridica ai bisogni della vita, però si entrerà ora ancora un poco di più in particolarità.

Come fu già detto al principio di questo paragrafo, il modo con cui uno che pratica la scienza giuridica, può ottenere dei meriti nei riguardi della pratica, è duplice. Riguardo al primo, che consiste in una interpretazione pratica del diritto esistente, l'opera di Bartolo non presentò particolarità tipiche; il contrario è però del secondo, della formulazione di nuove regole.

Il lavoro che il giurista fa nell'applicazione di questo secondo metodo è d'un'indole diversa da quella all'applicazione del primo.

(1074) C. 1, 1, 1. - (1075) P. e. D. 48, 17, 1, 2. - (1076) P. e. D. 1, 22, 1.

Non consiste nel trattamento d'una data materia, ma nella creazione di diritto. Questo non è l'opera d'uno scienziato, ma opera creativa come quella di un artista.

Tale lavoro artistico lo faceva dunque anche Bartolo, ma con arte sopraffina che diede un capolavoro artistico. Il diritto da lui creato era tale che concordava interamente coll'antico diritto romano. A questo edificio non più sufficiente a contenere bisogni della vita egli costruì nuove ali dello stesso stile, cosicchè l'unità dell'insieme rimase perfettamente mantenuta.

Che formulasse le nuove regole in conformità del diritto romano, si spiega per la ragione seguente. Siccome non possedeva come i giuristi classici, il "*ius respondendi*,, era forzato di riporsi a qualche cosa, soprattutto nel medioevo, quando si era talmente attaccati al principio di autorità. E l'autorità sul dominio del diritto secolare, era, secondo la convinzione generale, il *Corpus iuris civilis*: in questo, dunque, doveva inserirsi il più strettamente possibile il diritto nuovamente creato.

Bartolo con la sua formazione originale di diritto è giunto a questa acclusione, attingendo dai principi che sono il fondamento del diritto romano. Questo processo già doveva eseguirsi quasi da se stesso nel suo spirito. Versato come era nelle determinazioni concrete del *Corpus iuris*, i principi del diritto romano dovevano essergli quasi inconsapevolmente presenti nel suo pensiero, tanto da fornirgli la soluzione d'una questione senza fatica alcuna.

Però Bartolo sapeva perfettamente quali erano le disposizioni concrete del diritto romano delle quali un certo principio, dal quale attingeva, era la base. Queste disposizioni gli erano necessarie, come già sopra abbiamo osservato quale autorità per la sua opinione, dopo la quale vengono anche sempre indicate nelle sue opere. Che non siano prove dirette per la sua opinione, lo riconosce lui stesso, e appare chiaramente dal modo con cui le cita. Spesso egli le cita come segue: "... qui textus multum facit ad,, p. e., "excusandum dictos debitores solventes,,; o, spesso con "facit ad,,; il più delle volte però semplicemente con "ut,,.

Il modo con cui creava diritto è dunque il medesimo di ciò che noi adesso chiameremo applicazione analogica di legge. Un solo esempio per illustrarlo.

Dovendo parlare degli effetti giuridici delle azioni d'un tiranno, punto intorno al quale il diritto romano non determinava quasi

niente, Bartolo nel suo *Tractatus de tyrannia*, fa delle comparazioni con parecchie altre relazioni più o meno conformi con la tirannia. Secondo lui un contratto di un tiranno con la città, col quale quest'ultima gli dona o gli concede qualche cosa, non è valido, come un contratto dello stesso genere fatto di una persona verso un'altra, dalla quale è tenuta in prigione (1077). Colui che ha un debito verso la città e lo paga a un tiranno, viene liberato, quando questo debito risulta da un contratto, concluso col tiranno stesso: come questo è il caso di colui che lo paga ad uno schiavo o *filiusfamilias* (1078). Se il debito però è nato in un altro modo, allora il debitore viene liberato solo se il pagamento ha avuto luogo sotto coazione. In rapporto a ciò Bartolo rimanda alla determinazione del diritto romano, secondo la quale non è responsabile qualcuno che sia forzato di concedere *autoritas*, tutoria senza essere in realtà tutore (1079).

Questo studio di completare il diritto romano con la soluzione di nuove questioni giuridiche, ma tutto conformità di essa, trova il suo riscontro e forse anche l'esempio nel modo di agire della teologia scolastica. Anch'essa si distingue dalla sua precorritrice, la teologia patristica, per l'estensione della materia, la quale benchè non appoggiandosi direttamente alla Sacra Scrittura e perciò mancando di autorità cogente, si inserisce però in essa il più stretto possibile.

Questo in rapporto al modo con cui il Bartolo dava delle soluzioni alle domande della pratica. E poichè queste soluzioni concernevano quasi tutte le questioni della vita giuridica e soddisfacevano interamente alle esigenze di questa, egli ha acquistato dei metodi straordinariamente grandi per la pratica.

Questi meriti, insieme a quelli strettamente scientifici, ma soprattutto la sua cura di provvedere ai vari bisogni della vita, spiegano la sua quasi incredibile influenza. Assicurarono alla sua opera, eccellente per completezza ed equità, una preponderanza spirituale su quella dei suoi predecessori, contemporanei e successori.

L'opera di Bartolo è perciò stata di non poca importanza per la scienza e di importanza straordinariamente grande per la pratica. Questa importanza ha perfino ancora qualche cosa di particolare nei riguardi della vita giuridica del Belgio, dell'Olanda e della Germania. Quando l'influenza di Bartolo penetrò in questi paesi, non ci

(1077) *Tractatus de tyrannia*, n. 20. - (1078) *Eodem*, n. 23. - (1079) *Eodem*, n. 25.

si viveva ancora secondo il diritto romano. E questo diritto certamente non avrebbe trovato accoglimento nella pratica se non fosse stato prima adattato ai bisogni della vita nuova dai giuristi medioevali e specialmente da Bartolo. Il suo lavoro ha dunque contribuito per una parte importante alla recezione del diritto romano in questi paesi. Questo diritto eminente ed elaborato in modo molto dettagliato, rimuoveva un diritto in generale meno sviluppato ed inoltre recava una unità più grande nei diritti reciprocamente differenti dei molti domini separati e rendeva più agevoli i rapporti giuridici fra questi paesi e quelli, dove il diritto romano valeva già. L'opera di Bartolo è stata dunque d'una importanza speciale in rapporto alla vita giuridica nel Belgio, in Olanda ed in Germania e per l'unità di diritto in una grande parte dell'Europa occidentale.

Con quanto è sopradetto, non abbiamo soltanto misurato l'importanza di Bartolo secondo i suoi meriti verso la scienza ma anche secondo quelli verso la pratica. Che per render giustizia ad un giurista si debba giudicarlo in tutti e due i modi, ciò pare di tutta evidenza. Però diversi scrittori hanno giudicato Bartolo ed i giuristi del suo tempo esclusivamente secondo meriti da loro acquistati verso la scienza. Tra questi perfino il Savigny, l'incomparabile storico del diritto, dallo sguardo originale e critico, quasi sempre giusto. Questi scrive di Bartolo: "*Der grosze Vortheil der alten Glossatoren, den Blick ausschliessend auf die classischen Rechtsquellen gerichtet zu halten, entging auch ihm.,* (1080).

Questo modo esclusivo di giudicare di tutti questi scrittori è ingiusto, e, nello stesso tempo, inconsequente. Perchè una grande parte dell'attività di Bartolo consistette appunto nella formulazione di nuovi principi giuridici, per soddisfare alla pratica. Il lavoro di Bartolo presenta anzi un interesse maggiore di quello dei giuristi classici, perchè Bartolo ha fatto quel che avevano fatto gli antichi, ma per un tempo che è molto più vicino a noi. Più grave è poi l'inconsequenza degli scrittori umanistici, perchè questi hanno, da una parte una venerazione straordinaria per i giuristi classici e dall'altra un disprezzo profondo per il lavoro di Bartolo e dei suoi contemporanei.

Se questo giudizio unilaterale sull'opera di Bartolo e dei giu-

risti del suo tempo non è dunque giustificabile, esso può però essere spiegato in qualche parte da ciò che segue. La maggior parte del loro lavoro questi giuristi lo hanno compiuto sotto forma d'una esegesi del diritto romano, pratica con cui anche il loro nome di "Commentatori", sta in stretta relazione. Siccome però anche i Glossatori, i quali avevano veramente l'intenzione di immettere nella pratica il *Corpus iuris*, ma in sostanza lo studiarono soltanto scientificamente, si è evidentemente creduto che questa fosse stata anche l'intenzione dei loro successori, che invece secondo ciò che risulta dal sopradDETTO, avevano come intenzione principale la soddisfazione dei bisogni della vita giuridica.

Si potrebbe anche dire che essi stessi siano stati la colpa di questo ingiusto concetto intorno alla loro intenzione, poichè hanno scelto una forma falsa per il loro lavoro. Ma si deve considerare che nel medioevo, a cagione dell'autorità decisiva del *Corpus iuris*, una dottrina che non avesse la sua origine in questi codici, non avrebbe trovato accoglimento.

Abbiamo dunque rilevato l'importanza di Bartolo. Se si domanda ora in che cosa sia specialmente consistita la caratteristica del suo lavoro si deve rispondere che questa non consisteva, come per alcuni altri grandi giuristi, p. e. Irnerio o Andrea Alciato, nell'applicazione d'un nuovo metodo, ma nel modo eccellente in cui univa, elaborava e completava il meglio di tutti i metodi esistenti. Le caratteristiche dell'opera di lui sono dunque queste tre: la sua universalità, la sua straordinaria compiutezza e la sua esattezza.

In quanto alla prima, egli attingeva da tutte le fonti utili a dare una soluzione alle questioni giuridiche: cioè il testo, la Glossa, gli scrittori, il diritto canonico, gli statuti e la sua propria coscienza giuridica. Un modo di agire abbastanza simile lo troviamo in figure come San Tommaso di Aquino e Dante: il primo non si limitò alla Sacra Scrittura e ai Santi Padri, ma tolse ciò che poteva trovare utile da Platone ed Aristotele, e persino da pensatori arabi ed ebrei. E Dante non creò da tutti i dialetti e da tutte le idee delle genti Italiane l'unica lingua italiana e il pensiero italiano?

In quanto alla compiutezza straordinaria di Bartolo, va notato che egli non soltanto attingeva da tutte le fonti, ma attingeva da queste anche fino al fondo. Per ciò sorpassò i suoi predecessori e falciò l'erba davanti ai piedi dei suoi successori. La scienza giuri-

dica, durante due secoli, non ha progredito più in là del punto al quale è stata condotta da lui.

In quanto alla sua esattezza, ne fanno testimonianza anche Baldo (1081) e Diplovataccius (1082); Giasone del Mayno giudica d'una certa ripetizione di lui (1083) dice che è straordinariamente fine (1084) e Paulo di Castro dice d'una altra ripetizione (1085) che essa contiene delle distinzioni tanto fini che è un miracolo (1086).

Certamente nessuno potrà negare che Bartolo sia stato il più grande dei cosiddetti Post-glossatori. Ma egli a cagione della sua importanza straordinariamente grande per la pratica, risalta del pari al di sopra dei Glossatori. Von Savigny (1087) lo mette è vero dopo questi ultimi, ma l'ingiusta opinione, sul quale questo giudizio è evidentemente fondato, credo di averlo confutato qui sopra. Bartolo deve essere anche posto al di sopra dei giuristi culti. Poichè questi per quanto grandi possano essere stati i loro meriti scientifici, pure soffrivano d'una parzialità fondamentale. Per tutto ciò dunque, Bartolo deve essere considerato uno dei maggiori giureconsulti di ogni tempo.

(1081) c. Sequitur F. De successione feudi. - (1082) N. X, pag. 560 - (1083) Cioè su D. 41 3, 15. - (1084) Jason, D. 45, 1, 132. - (1085) Cioè su D. 4, 4, 43. - (1086) de Castro, C. 2, 21, 4. - (1087) VI, 158.