

## I GIURISTI, L'UMANESIMO E IL SISTEMA GIURIDICO DAL MEDIOEVO ALL'ETÀ MODERNA \*1

*Mario Ascheri*  
(Università di Siena)

Approcci recenti al tema.

Il tema è di tale importanza e delicatezza che non si può certo pretendere di esaurirlo nell'ambito di un intervento. Si cercherà pertanto di porre l'accento su qualche aspetto più generale, trascurando i dettagli, pur molto importanti. Il fatto è che di una riconsiderazione del tema penso proprio ci sia bisogno, perché non è difficile rilevare una notevole reticenza entro la storiografia giuridica a riprendere in termini generali il problema, che ha contorni problematici evidenti. Francesco Calasso, nel clima del noto libro di Haskins sul rinascimento del secolo XII, scrisse che «il solo e il vero umanesimo che il mondo del diritto poteva vivere» era quello della scienza giuridica cominciata con l'opera di Irnerio, e riportò poi una sua opera classica, riguardante i glossatori, al 'rinascimento'<sup>2</sup>.

Un orientamento di questo tipo rimaneva sullo sfondo quando Domenico Maffei si concentrò sugli 'inizi', essenzialmente italiani, dell'umanesimo giuridico, nel lontano '56, riprendendo una storiografia ormai risalente sul tema, come Delaruelle e Girard<sup>3</sup>. Ma è forse sintomatico che egli non sia più tornato sul tema, almeno nei termini generali di quell'opera giovanile.

---

1. \* Relazione al II simposio «El dret comú i Catalunya», Universitat de Barcelona, 31 de maig — 1 de juny de 1991, i cui atti saranno pubblicati a cura di Aquilino Iglesia Ferreirós (collana Estudis della Fundació Noguera).

2. Si veda F. CALASSO, *Medio evo del diritto*, I (Milano 1954) 602; l'idea era già nella prolusione catanese ora in CALASSO, *Introduzione al diritto comune* (Milano 1951); per la sua anticipazione del Rinascimento, v. CALASSO, *Gli ordinamenti giuridici del rinascimento medievale* (ora Milano 1965). L'opera di Ch. H. HASKINS, *The Renaissance of the 12th Century*, pubblicata a Cambridge Mass 1927 (poi Cleveland e New York 1968) è stata tradotta in italiano (Bologna 1972). Il problema è stato ora rivisitato da G. TABACCO, *Gli intellettuali del medioevo nel gioco delle istituzioni e delle preponderanze sociali*, in *Storia d'Italia Einaudi. Annali*, VI, Torino 1981, 7-46 (in particolare sui giuristi p. 38 ss.).

3. *Gli inizi dell'umanesimo giuridico*, Milano 1956 (molte ristampe inalterate).

Si osserverà poi che molti contributi sono venuti da Guido Kisch, ma un po' perché a confine con la storia religiosa (Pio II, Cusano, Erasmo, Melantone), un po' perché sconfinanti con la storia della filosofia e della letteratura umanistica, i suoi contributi hanno finito per suscitare un dibattito molto limitato — mi sembra — anche se si capisce bene che ad esempio intorno al tema della 'epieicheia', da lui affrontato, si gioca uno dei problemi fondamentali dell'umanesimo giuridico<sup>4</sup>.

Vincenzo Piano Mortari in quegli anni e in quelli successivi si è concentrato sul Cinquecento, in particolare sulla Francia e su taluni aspetti legati alla formazione del diritto nazionale<sup>5</sup>, mentre Aldo Mazzacane cominciava un discorso sulla risistemazione cinquecentesca delle scienze, dedicandosi in particolare alla sistematica nei Paesi di lingua tedesca e rivalutandone l'importanza anche nella prospettiva della scuola storica tedesca<sup>6</sup>; più recentemente, nel quadro di un lavoro su Venezia in età rinascimentale aveva anche occasione di ritornare su Tommaso Diplovatazio e di rivendicarne l'appartenenza al movimento umanistico, quanto meno per l'opera sui diritti della Repubblica veneta<sup>7</sup>. Intanto, Severino Caprioli recava tanti contributi a Ludovico Bolognini e a interventi di critica testuale a cavallo tra Quattro e Cinquecento<sup>8</sup>, mentre Hans Erich Troje, oltre ai saggi compless-

---

<sup>4</sup> *Erasmus und die Jurisprudenz seiner Zeit: Studien zum humanistischen Rechtsdenken*, Basel 1960; *Enea Silvio Piccolomini und die Jurisprudenz*, Basel 1967; *Melanchthons Rechts- und Soziallehre*, Berlin 1967; *Nicolaus Cusanus und Aeneas Silvius Piccolomini*, in *Cusanus Gedächtnisschrift*, Innsbruck-München 1970, 35-44; *Claudius Cantiuncula: Ein Basler Jurist und Humanist des 16. Jahrhunderts*, Basel 1970; *Studien zur humanistischen Jurisprudenz*, Berlin 1972.

<sup>5</sup> Si vedano in particolare i saggi raccolti in PIANO MORTARI, *Diritto logico metodo nel secolo XVI* (Storia e diritto 4), Napoli 1978, e il suo *L'umanesimo giuridico a Ginevra*, in *Clio*, 24 (1988) 5-22. Sul Duareno v. ora W. VOGT, *Franciscus Duarenus 1509-1559. Sein didaktisches Reformprogramm und seine Bedeutung für die Entwicklung der Zivilrechtsdogmatik*, Stuttgart 1971.

<sup>6</sup> In particolare si veda *Scienza logica e ideologia nella giurisprudenza tedesca del sec. XVI* (Ius nostrum 16), Milano 1971.

<sup>7</sup> *Lo Stato e il Dominio nei giuristi veneti durante il secolo della Terraferma*, in *Storia della cultura veneta dal primo Quattrocento al Concilio di Trento*, Vicenza 1980, 577-650.

<sup>8</sup> Il libro di *Indagini sul Bolognini. Giurisprudenza e filologia nel Quattrocento italiano* (Ius nostrum 15), Milano 1969, è assai più di un contributo su un singolo giurista; per lavori più recenti, si vedano i suoi *Visite alla Pisana*, in *Le Pandette di Giustiniano. Storia e fortuna di un codice illustre* (Accademia di scienze e lettere 'La Colombaria', Studi 76), Firenze 1986, 37-98, e *Satura lanx 20. Approssimazioni al Valeriano*, in *Rivista di storia del diritto italiano*, 56 (1983) 5-30.

sivi legati al grande *Handbuch* diretto da Helmut Coing, concentrava la sua attenzione, in un denso volume, anche sui testi sempre negletti, i *Graeca leguntur*<sup>9</sup>.

Dopo tanta attività intorno al tema tra gli anni '50-'70 (mentre Roberto Abbondanza dava taluni contributi soprattutto sull'Alciato)<sup>10</sup>, gli interventi storiografici si sono fatti un po' più rari da un lato, e circostanziati dall'altro. Si ha come timore di parlare in termini generali di 'umanesimo giuridico'. Vengono fuori piuttosto lavori analitici. Come quelli di Douglas Osler sul Budé (con una feroce sottolineatura di talune imprecisioni di Troje) e sul 'giro' bolognese di fine Quattrocento, finora molto trascurato<sup>11</sup>; o la monografia di Grafton sullo Scaliger, quella di Rowan sullo Zasio e altri contributi che ricordo in nota o in appendice (senza pretesa di completezza). I lavori complessivi scarseggiano. Significativo che il «Novissimo digesto italiano» abbia omesso la voce 'umanesimo giuridico', segno che era difficile ipotizzare un intervento che non creasse problemi all'autore. Due interventi di carattere più generale, come il mio pubblicato nel 1977 negli «Annali dell'Istituto storico italo-germanico di Trento», dedicato al Tre-Quattrocento, e quello complessivo sugli autori del Cinquecento di Francisco Carpintero, in «Ius commune» dello stesso anno<sup>12</sup>, mi sembra che non abbiano avuto sostanzialmente discussione. Quando nel 1985, in occasione dell'abbandono dell'insegnamento a Leida da parte di Robert

---

<sup>9</sup>. Il suo lavoro principale è *Graeca leguntur. Die Aneignung des byzantinischen Rechts und die Entstehung eines humanistischen Corpus iuris civilis in der Jurisprudenz des 16. Jahrhunderts* (Forschungen zur neueren Privatrechtsgeschichte 18), Köln-Wien 1971; al libro ho dedicato un esame specifico nel mio *Diritto medievale e moderno: problemi del processo, della cultura e delle fonti giuridiche*, Rimini 1991, 146-155, con rinvio agli altri numerosi contributi 'umanistici' dell'Autore.

<sup>10</sup>. Sfortunatamente non è mai apparsa la sua monografia sull'Alciato, ma v. la sua puntuale 'voce' in *Dizionario biografico degli Italiani*, II, Roma 1960, 69-77, con rinvio ai suoi precedenti contributi. Si v. poi la sua 'voce' *Culti (Scuola dei)* in *Enciclopedia del diritto*, XI, Milano 1962, 464-470.

<sup>11</sup>. Si vedano i suoi: *Feels like Heaven: A legal-historical drama in five acts*, in *Rechtshistorisches Journal*, 3 (1984) 313-358; *Budaeus and Roman Law*, in *Ius Commune*, 13 (1985) 195-212; *Filippo Beroaldo e l'umanesimo giuridico*, in *Sapere e/è potere. Discipline, dispute e professioni nell'Università medievale e moderna: il caso bolognese a confronto (I: Forme e oggetti della disputa delle arti*, a cura di L. Avellini), Bologna 1990, 233-241. Si v. poi B. BIANCHI, *Ein Bologneser Jurist und Humanist: Bornio da Sala*, Wiesbaden 1976, e ora L. PESAVENTO, *Bornio da Sala: cultura umanistica e impegno politico nella Bologna quattrocentesca*, in *Studi di storia medievale e di diplomatica*, 9 (1987) 135-164.

Feenstra, Peter Stein pronunciò un indirizzo di saluto appunto su *Legal Humanism and Legal Science*, si fondò essenzialmente su due lavori specifici, ossia la dissertazione di dottorato di Osler e il libro in bozze sul Noodt di van der Bergh<sup>13</sup>.

Il fatto è che — a prescindere dal valore dei due contributi complessivi prima ricordati, che potevano anche essere degni di silenzio — andava allora diffondendosi, grazie anche alla traduzione italiana del 1980, il grande manuale di Franz Wieacker, che credo possa aver avuto un certo peso nel diminuire l'interesse 'gius-umanistico'. Sostanzialmente, mi sembra, Wieacker (sulla scia dello Stinzting) sosteneva che dopo un primo periodo di fioritura, già nel pieno '500 l'umanesimo giuridico o era stato sopraffatto dalle esigenze pratiche (in Germania e in Italia) o era divenuto filologia e storia, che non bastavano a configurare una nuova scienza giuridica<sup>14</sup>. Lo storico tedesco si trovava così in armonia con quanto, ai tempi della prima edizione del suo libro, scriveva Guido Astuti commentando i 'dialoghi' di Alberico Gentili<sup>15</sup>. Sposando la tesi dei difensori del 'mos italicus', Astuti sosteneva che l'auspicato rinnovamento della scienza giuridica non era venuto dai giuristi umanisti. Linea interpretativa ora ripresa, mi pare, da Helmut Coing, che nel suo manuale di storia giuridica europea sembra quasi ammonire contro il peso eccessivo recentemente attribuito all'umanesimo giuridico<sup>16</sup>.

Fallimento, dunque, a parte le tante edizioni di testi, i tanti preziosi accertamenti filologici e storici? Fondamentalmente parlavo anch'io di fallimento, ma limitatamente al caso italiano, nel senso che — sulla scia di Maffei — constatavo che a una prima fioritura eccezionalmente ricca di fi-

---

<sup>12</sup> La relazione di Trento è ora riprodotta, finalmente completata dalle note, in *Diritto medievale e moderno* cit. (n. 8) 101-145, con un'appendice su *I giuristi e Firenze, 'mater omnis eloquentiae': qualche spunto dal Tre al Quattrocento*, che non verrà pubblicata — contrariamente a quanto là annunciato — in altra sede; v. poi F.CARPINTERO, «*Mos italicus*», «*mos gallicus*» y el *Humanismo racionalista. Una contribución a la historia de la metodología jurídica*, in *Ius Commune*, 6 (1977) 108171. Un'altra considerazione complessiva si deve a R. J. SCHOECK, *Humanism and Jurisprudence*, in *Renaissance Humanism: Foundations, Forms, and Legacy*, III, ed. A. Rabil jr., Philadelphia 1988, 310-326, del quale potrà vedersi anche *Canon Law in England on the Eve of the Reformation*, in *Medieval Studies*, 25 (1963) 125-147.

<sup>13</sup> *Legal Humanism and Legal Science* (1986), ora nel suo volume *The Character and Influence of the Roman Civil Law. Historical Essays*, London and Ronceverte 1988, 91-100. La tesi di dottorato di D. OSLER, *Humanist Philology and Justinian's Digest*, è di Cambridge 1983. Il lavoro di C. VAN DER BERGH, *The life and work of Gerard Noodt (1647-1725)*, è apparso a Oxford, 1988.

gure e di fatti, nel Quattrocento e prontissimo Cinquecento, non era seguita quella congiunzione di diritto e di 'humanae litterae' che pure sarebbe stata soggettivamente facile, visti i contatti continui tra giuristi e umanisti. Insomma, io parlavo della crisi italiana, di cui era un aspetto il mancato rinnovamento giuridico del '500, ma nulla più.

Ora, poi, uno storico della cultura umanistica, Riccardo Fubini, nel licenziare una raccolta di saggi sul itinerario dal Petrarca al Valla<sup>17</sup>, sostiene piuttosto che fondamentalmente quell'incontro di diritto e umanesimo non sarebbe neppur stato possibile. Nel Petrarca, come negli altri più genuini interpreti del movimento, si è contrari al diritto per definizione, perché il giurista non può che guardare alla norma, che deve dare per scontata (entro certi limiti!), per data, mentre l'umanista vuol essere (e deve essere) operatore culturale libero da norme se vuol essere genuina la sua professione di intellettuale alla ricerca di ideali etico-religiosi.

Impermeabilità tra due culture dunque? Una cosa è evidentemente un dibattito aperto, sui problemi dell'individuo e del suo destino, altra cosa un dibattito tecnico quale quello giuridico, fortemente condizionato dalla tradizione e, per certi aspetti, quelli privatistici essenzialmente, di lunga durata, 'strutturale'; soprattutto quando, osservavo nel '77, bisognava riconoscere che un rinnovamento la scienza giuridica l'aveva già avuto, e quanto grande, tra Due e Trecento; quel rinnovamento dialettico-scolasti-

---

<sup>14.</sup> È pur vero che la scuola culta dimostrò in Francia «quale importanza potesse avere una scienza giuridica provveduta sotto il profilo filologico e sistematico e metodicamente rigorosa a anche per la cultura giuridica in generale e per la qualificazione della prassi», ma — continua Wieacker — in Germania ed in Italia l'umanesimo giuridico «perse progressivamente terreno nel corso del Cinquecento: sia per il prevalere dell'aristotelismo retrivo della Controriforma, sia per i pregiudizi del grande dogmatico Alberico Gentili». E che inoltre «come sistematici questi giuristi (Culti, n.d.r.) hanno per primi offerto una sintesi nuova del materiale che l'esperienza del diritto comune aveva 'prodotto', elaborando così la scienza del diritto privato moderno. Il significato delle loro fatiche filologiche, che spesso possono apparire quasi dei giochi del tutto avulsi dalla realtà, si fonda — non soltanto in Francia e non diversamente da quanto poi accadrà alla Scuola storica — sul prestigio culturale che in tutta Europa ha circondato l'Umanesimo». Così F. WIEACKER, *Storia del diritto privato moderno*, I, Milano 1980 (trad. dall'ed. Göttingen 1967, la I ed. era del 1952) rispettivamente a p. 243, 242, 244 (nell'economia del libro l'umanesimo giuridico è sostanzialmente limitato ad illustrare parte del ceto dei giuristi laici in Germania al tempo della reazione). Dello stesso Autore si vedranno utilmente alcuni dei saggi raccolti nel suo *Gründer und Bewahrer. Rechtslehrer der neueren deutschen Privatrechtsgeschichte*, Göttingen 1959.

co che aveva portato alle grandi sistemazioni di Bartolo e di Giovanni d'Andrea, non a caso poi protagonisti delle varie 'leggi delle citazioni'.

Quindi è il tipo di dibattito, il suo oggetto, i suoi fini, che rendevano difficile il colloquio, anche se — come al solito — bisogna sistematicamente evitare rigide contrapposizioni: come non esiste una cultura giuridica automaticamente figlia dell'umanesimo, non si deve neppure pensare a due culture del tutto autonome l'una dall'altra. Pensiamo ai grandi temi dell'organizzazione sociale, delle istituzioni pubbliche, del rapporto cultura-politica, intellettuali-potere politico — per esprimerci in termini moderni. Ebbene, è chiaro che su questi temi l'incontro era non solo opportuno, ma ovviamente necessario, imprescindibile.

Perciò quello che in taluni momenti può essere sembrato un ossimoro — umanesimo giuridico, cioè, come accostamento di termini contraddittori — in altri momenti può divenire accostamento tutt'altro che conflittuale, come sembra essere avvenuto nel Cinquecento francese<sup>15</sup>. Ma anche in questo caso, bisogna guardarsi dalle antinomie care alla storiografia. Non furono soltanto ugonotti i grandi umanisti, e ugualmente furono anche protestanti taluni sostenitori del 'mos italicus' — pensiamo al Gribaldi Mofa e al Gentili. Ugualmente, non sempre fu assente il 'mos gallicus' dalle Università tradizionali: si pensi alle molte cattedre di Pandette istituite nel secondo Cinquecento, a Padova, a Bologna, a Siena, cattedre dalle quali si insegnava il puro testo: si può senz'altro presumere che fossero insegnamenti destinati soltanto agli studenti tedeschi? Insomma, se c'è un'acquisizione di questi decenni più recenti, è che in questo campo soprattutto

---

<sup>15</sup> Si ricordi G. ASTUTI, *Mos italicus e mos gallicus nei dialoghi De iuris interpretibus di Alberico Gentili*, Bologna 1937, apparso nello stesso anno della sua edizione di Alberico GENTILI, *De iuris interpretibus dialogi sex* (Testi inediti o rari 4), Torino 1937, e il più recente H. COING, *Philologie und Jurisprudenz: Eine Analyse der «Dialogi» des Gentilis*, del 1970, e ora nella sua raccolta di *Gesammelte Aufsätze zu Rechtsgeschichte, Rechtsphilosophie und Zivilrecht, 1947-1975*, II, Frankfurt 1982, hrs. D. Simon, 212-226. Un'altra opera interessante da questo punto di vista è Alberico GENTILI, *Lodi delle Accademie di Perugia e di Oxford*, a cura di G. Ermini, Perugia 1968. Si v. poi, sulle premesse culturali della sua opera in genere, D. PANIZZA, *Alberico Gentili, giurista ideologo nell'Inghilterra elisabettiana*, Padova 1981. Per contributi e bibliografia recente si consultino gli atti della III giornata gentiliana organizzata dal Centro internazionale di studi gentiliani di San Ginesio: *Alberico Gentili e la dottrina della guerra giusta nella prospettiva di oggi*, Milano 1990.

<sup>16</sup> Si v. il suo *Europäisches Privatrecht, I. Aelteres Gemeines Recht (1500 bis 1800)*, München 1985, 67-72.

<sup>17</sup> *Umanesimo e secolarizzazione da Petrarca a Valla* (Humanistica 7), Roma 1990.

bisogna imparare a essere prudenti, a evitare conclusioni troppo generalizzanti, gli schemi forti, che ripetono antiche polemiche. Come ha giustamente sottolineato Caprioli nel discorso per il IX centenario dell'Università di Bologna nel 1987<sup>19</sup>, il problema urgente è capire quel che c'è di storico e quel che c'è di storiografico soltanto in quelle vecchie contrapposizioni.

Direi poi che bisogna anche avere una nozione più elastica di 'diritto comune, come dimostra subito un esempio personale. Studiando la soppressione operata dalla tipografia lionese a metà '500 delle *additiones* del Diplovatazio a Bartolo da Sassoferrato<sup>20</sup>, mi sembrò di dover ipotizzare che si era voluto preservare da attacchi filologici un patrimonio dottrinale che non li avrebbe sopportati, che sarebbe altrimenti rovinato in frantumi. Ebbene, non è che fossi stato troppo azzardato, ma ne concludevo poi per una nozione troppo restrittiva di 'diritto comune', una nozione unilaterale, come se si potesse soltanto essere dentro o fuori, perciò anche contro il sistema.

Ebbene, forse che i giuristi umanisti non operavano in una prospettiva di diritto comune? Non era di codificazione la loro prospettiva, ma di di-

---

<sup>18.</sup> Ci sarebbero da ricordare molti contributi di dettaglio di D. R. KELLEY (ora in parte raccolti in *History, Law and the Human Sciences — Medieval and Renaissance Perspectives*, London 1984), ma basteranno i suoi due volumi su *Foundations of Modern Historical Scholarship: Language, Law and History in the French Renaissance*, New York — London 1970, e *François Hotman. A Revolutionary's Ordeal*, Princeton 1973. Si vedano poi R. SCHNUR, *Die französischen Juristen im konfessionellen Bürgerkrieg des 16. Jahrhunderts. Ein Beitrag zur Entstehungsgeschichte des modernen Staates*, in *Festschrift für Carl Schmitt zum 70. Geburtstag*, hrsg. H. Barion, E. Forsthoff, W. Weber, Berlin 1959, 179-219; E. HINRICHS, *Fürstenlebre und politisches Handeln im Frankreichs Heinrichs IV. Untersuchungen über die politischen Denk- und Handlungsformen im Späterhumanismus*, Göttingen 1969; M. REULOS, *L'interprétation des compilations de Justinien dans la tradition antique reprise par l'humanisme*, in *L'humanisme français au début de la Renaissance (De Pétrarque a Descartes, 29)*, Paris 1973, 273-286; J. L. THIREAU, *Charles Du Moulin (1500-1566)*, Genève 1980; M. FUNAROLI, *L'age de l'éloquence. Rhétorique et 'res literaria' de la Renaissance au seuil de l'époque classique*, Genève 1980; M. ERBE, *François Bauduin und Georg Cassander. Dokumente einer Humanisten-freundschaft*, in *Bibliothèque d'Humanisme et Renaissance*, 40 (1978) 537-560; M. TURCHETTI, *Concordia o tolleranza? François Bauduin (1520-1573) e i 'Moyenneurs'*, Genève 1984; L. A. CIAPPONI, *Agli inizi dell'umanesimo francese: fra Giocondo e Guglielmo Budé*, in *Forme e vicende. Per Giovanni Pozzi*, a cura di O. Besoni, C. Cianella, A. Martini, C. Pedrojetta, Padova 1988, 101-118; M. T. NAPOLI, *I poteri del magistrato civile in materia religiosa in un dibattito cinquecentesco sulla libertà di coscienza*, in *Scritti di storia del diritto offerti dagli allievi a Domenico Maffei*, a cura di M. Ascheri, Padova 1991, 377-411.

ritto comune, appunto, anche se di un ‘diritto comune’ diverso da quello che vedevano trionfare per effetto delle varie reazioni. Fu appunto su quei processi a loro contemporanei, di generale reazione del sistema dottrinale costruito ed ereditato dal medioevo, che vollero intervenire. E non per fare un Code Napoléon ‘ante litteram’ (non traggano in inganno i tentativi di ‘codificazione’!), quanto per modificare il sistema tramandato.

C’è contrapposizione di scuole, ma non di sistema giuridico tra medioevo e età moderna. Può cambiare il peso relativo della legislazione e dell’auctoritas doctorum, ma il sistema rimane pur sempre di diritto comune, aderente ad una unica tradizione, come hanno bene inteso — dall’esterno — gli anglosassoni definendola tradizione di ‘civil law’.

Bartolismo e umanesimo giuridico.

Problema apertissimo l’umanesimo giuridico, dunque? Direi di sì, anche perché quei giudizi che sottovalutano l’umanesimo giuridico venivano fuori contemporaneamente a documentate e brillanti ricerche, che mi sembrano sostanzialmente confermare l’importanza del contributo teorico e metodologico dato dai giuristi umanisti. Mi riferisco, ad esempio, al Riccardo Orestano di certi lavori monografici, oltreché alla grande *Introduzione allo studio del diritto romano*<sup>21</sup>; ma ci sono poi altri giovani e meno giovani studiosi, come Paolo Grossi e Luca Mannori, Italo Birocchi e Ugo Petronio<sup>22</sup>, che hanno portato anche recentemente puntuali conferme a questa tesi — che probabilmente è più facilmente accettabile a studiosi di diritto romano, che trovano

---

19. Ora in corso di stampa in *Studi medievali* (e anticipatomi cordialmente dall’A.).

20. *Saggi sul Diplovatazio*, Milano 1971.

21. Si v. la sua *Introduzione al diritto romano*, Bologna 1987 (H ed.), e, ad esempio, *Diritto e storia nel pensiero giuridico del secolo XVI*, in *La storia del diritto nel quadro delle scienze storiche*, Firenze 1966, 389-415, e taluni saggi in *Azione, diritti soggettivi, persone giuridiche*, Bologna 1978.

22. Si v., ad esempio, P. GROSSI, ‘Gradus in dominio’ (*Zasius e la teorica del dominio diviso*), in *Quaderni fiorentini*, 14 (1985) 373-399, e *La categoria del dominio utile e gli homines novi del quadro cinquecentesco*, ibid., 19 (1990) 209-242, nonché *Ideologia e tecnica in una definizione giuridica*, ibid., 179-208; L. MANNORI, *Per una ‘preistoria’ della funzione amministrativa*, ibid., 323-504; I. BIROCCHI, *Notazioni sul contratto*, ibid., 637-659, e *Rischio contrattuale (diritto intermedio)*, in *Enciclopedia del diritto*, XL, Milano 1989, 1133-1143, e I. BIROCCHI — U. PETRONIO, *Responsabilità contrattuale (diritto intermedio)*, ibid., XXXIX, Milano 1988, 1060-1072.



sempre spunti notevoli nelle opere sia di un Cuiacio che di un Donello, per fare due nomi tipici di indirizzi com'è noto tradizionalmente diversi entro la giurisprudenza umanistica.

Indirizzi che richiamano subito un punto da sottolineare con forza. Quella notevole omogeneità riscontrabile all'interno della scuola 'bartolista' — non ingannino le accuse d'un giurista a un suo predecessore: fanno parte del gioco ... -, che è anche un 'continuum da un'opera all'altra, da un *consilium* ad un *commentarium*, ad un *tractatus* ..., all'interno della giurisprudenza umanistica non c'è affatto. Si rimane sconcertati dalla varietà anche 'letteraria' dei loro interventi e dei loro interessi. A parte le opere chiaramente esegetiche, o chiaramente storiche, ad esempio, ci sono poi quelle miste, per così dire, o libellistiche, e poi gli interventi metodologici, le *orationes*, le operette sistematiche ...

Si amplia la fenomenologia degli interventi con la giurisprudenza umanistica, come si ampliano le fonti. C'è chi ricostruisce i testi dei giuristi classici, chi si occupa di diritto teodosiano, di diritto greco, di diritto canonico antico, di diritti germanici etc. Lo stesso nuovo interesse per talune opere dei glossatori, del tutto fuori di moda per i giuristi bartolisti, e ora invece passate a stampa, non rispondeva di più ai gusti di giuristi umanisti alla ricerca di dottrine non afflitte dalla casistica bartoliana?

Donald Kelley, un altro benemerito studioso di questi problemi, per quanto vittima anch'egli di taluni controlli testuali di Osler, ha giustamente sottolineato come diritto e storia siano stati congiunti nel '500 francese e come i giuristi abbiano contribuito in modo decisivo al sorgere della moderna storiografia tout court<sup>23</sup>.

Ora, ho l'impressione che sia proprio questo ampliarsi delle fonti che deve mettere in guardia. Ed esso non soltanto sia una causa della variegata e anche contraddittoria attività dei giuristi umanisti (che impedisce a livello storiografico, oggi, di identificarli con una certa nettezza), ma anche l'elemento che ne caratterizza l'importanza storica. L'ampliarsi delle fonti è stato un po' come la scoperta dell'America: non c'è solo che il mondo è più grande, ma che è anche qualitativamente diverso, perché ha tante altre meraviglie che non conoscevamo e con cui ci dobbiamo confrontare.

Ho la sensazione che sia qui il discrimine tra giurisprudenza tradizionale e umanistica, più che nell'uso della filologia e della storia, che sono solo

---

<sup>23</sup>. Si vedano i suoi lavori ricordati a n. 17 (per i rilievi di Osler, v. il lavoro sul Budé segnalato a n. 10).

‘strumenti’, necessari per certe operazioni, ma estrinseci anche, e comunque in certa misura sempre usati anche nelle scuole medievali. Non per niente poteva tentare esperimenti filologici il Bolognini del Caprioli, quello stesso che dava credito al privilegio teodosiano per lo Studio di Bologna! Oppure si magnificava come un ‘suae aetatis Papinianus’ un Bartolomeo Socini, giurista tradizionale, ma che, ad esempio, come ha mostrato Troje, aveva avuto ad esempio il merito di provare che le ‘usure centesime’ corrispondevano ad un interesse del 12% annuo, anziché come s’era prima ritenuto del 100%!<sup>24</sup>.

Il fatto è che, al di là di questa o di quella anticipazione, di questa o di quella trovata filologica che accosta questo o quel giurista agli umanisti, il discrimine fondamentale è che mentre i bartolisti operano entro un sistema ‘chiuso’ quanto alle fonti, gli umanisti quella chiusura non accettano. Avendo scoperto che non c’è un solo diritto romano, ma ce ne sono vari strati; avendo scoperto, ancora, che non c’è solo il diritto romano, ma che — ad esempio — ce ne era stato anche uno greco di grande tradizione e per certi aspetti più ‘moderno’; avendo scoperto che c’era anche un diritto ‘nazionale’, a volte con grande rilievo consuetudinario (pensiamo al grande lavoro di Dumoulin sulle *coutumes* di Parigi), come potersi limitare alle fonti tradite dai medievali che tra l’altro non avevano neppure potuto utilizzare i passi greci delle stesse fonti giustinianee?

E ogni ricerca porta qualcosa di nuovo, ma soprattutto la conferma che quell’orizzonte era ingiustamente limitato, che l’*auctoritas* esclusiva che quelle fonti pretendevano di avere non era giustificata. Si passa così in questi autori dal ‘testo’ ai ‘testi’, da una rivelazione, per così dire, accettata fideisticamente, ad un mondo nuovo i cui confini non sono segnati una volta per tutti. Quindi il giurista si riconosce una libertà prima impensabile, perché la gamma dei materiali che ha da utilizzare per le sue costruzioni dottrinali si è enormemente ampliata, e le soluzioni non sono più da fondarsi sulla tradizione (perché accettate da Bartolo etc.), ma sulla loro plausibilità, sulla loro validità intrinseca, alla luce della ragione e della loro coerenza con le altre componenti del sistema giuridico.

Apertasi questa ottica, di ‘liberazione’, è chiaro che ci si trova anche immersi in infinite incertezze. Ora bisogna gestire una libertà cui non si era mai stati abituati. I più prudenti si attengono allora a sostanziali adattamen-

---

<sup>24</sup>. Si v. H. E. TROJE, *Zur humanistischen Jurisprudenz*, in *Festschrift für Hermann Heimpel zum 70. Geburtstag am 19. September 1971*, Göttingen 1972, 110-139.

ti della tradizione, respinta solo quando veramente inaccettabile: potrebbe essere la linea Alciato-Zasio; altri, i francesi, meno vincolati dal problema della positività del diritto dei dottori precedenti, possono procedere con maggiore libertà, con una ricerca più svincolata da questi presupposti.

Il peso delle situazioni di fatto.

Perché nell'analisi di un fenomeno tanto ampio, nel tempo e nello spazio, e tanto complesso nei motivi, non bisogna mai dimenticare che i giuristi si trovavano ad operare in ordinamenti ormai ben differenziati. Anzi, sempre più differenziati con il venir meno dell'unità cristiana medievale. Una cosa era l'Italia che, profondamente romanizzata, non aveva tuttavia mai avuto una reazione ufficiale del diritto comune, perché l'aveva ricevuto di fatto e precocemente; altra cosa la Francia, che aveva nettamente ostacolato quella reazione per motivi politici e aveva tutt'al più ammesso il diritto comune 'imperio rationis', come ultima istanza; altra cosa l'Inghilterra in cui il diritto romano, dopo gli infelici tentativi della corona, non poteva trovar posto sostanzialmente che presso talune giurisdizioni e sul piano didattico-formativo; altra cosa ancora i Paesi che, come la Castiglia e la Catalogna, avevano avuto una reazione ufficiale del diritto comune, per di più accompagnata, in Castiglia, da quella legge delle 'citazioni' che vietava di rifarsi a giuristi posteriori a Bartolo e a Giovanni d'Andrea<sup>25</sup>.

Il problema della reazione ingiustamente non è stato collegato con quello di cui discorriamo. Mi spiego.

Intorno al 1500, accanto alle mille altre contraddizioni, mi sembra che nel nostro campo ce ne sia una molto evidente. Bisogna premettere che lo sviluppo della scuola bartolista ormai ha raggiunto livelli casistici tali da determinare una grande incertezza nell'applicazione pratica del diritto, nonostante la dottrina della 'communis opinio', che tentava di por qualche argine all'inflazione di 'opiniones' tra loro conflittuali. Ebbene, gli umanisti (giuristi e non) si fanno interpreti d'un disagio diffuso, che è qualcosa di più della tradizionale avversione contro gli avvocati e i giudici venali e ignoranti. Tra gli altri, Rabelais e il 'Dezir' attribuito a Juan de Mena, ricor-

---

<sup>25</sup>. Fatti notissimi; per la manualistica italiana v. ora A. CAVANNA, *Storia del diritto moderno in Europa*, 1, Milano 1979, 248.

dato da García<sup>26</sup>, consentono di avere un'idea della generalità della crisi di credibilità che ha investito i giuristi e il loro sistema dottrinale.

Il potere politico cerca di interpretare questo disagio in alcuni Paesi, e con le leggi delle citazioni tenta di por argine alla degenerazione del sistema, o infittisce la legislazione regia e rafforza le consuetudini come in Francia. Strade ben diverse da quella dell'Impero, dove il superamento dell'arcaico sistema giuridico lo si ipotizza all'insegna della reazione del diritto comune, quello stesso che altrove sta creando tanti problemi.

Di fronte a queste soluzioni politiche il giurista tradizionale si sente 'spiazzato', perché è il suo stesso ruolo ad essere insidiato, mentre il giurista di formazione umanistica avverte un motivo di più di avversione per il sistema attuale e i suoi tradizionali cultori. Ma come, si saranno chiesti questi dotti giuristi, proprio ora che sappiamo come le leggi siano sempre nate in certe situazioni storiche e si siano sviluppate coerentemente a certe istituzioni del passato, proprio ora che il mondo è tanto diverso dal passato ed esige un diritto rinnovato, ci si vuole imporre, e addirittura per legge, il rispetto d'un patrimonio dottrinale autoritativo che per vari aspetti non regge?

Il 'progetto' umanistico e la sua eredità.

Nessuno meglio del giurista umanista sa quale coacervo di aporie e di contraddizioni siano insite nel sistema tradizionale. Ebbene, egli aggredendo il sistema da vari punti di vista dovrà mostrarlo a tutti, a politici e intellettuali.

---

<sup>26</sup>. Per Rabelais v. ad esempio REULOS, *L'interprétation*, cit. 276; per il Dezir, A. GARCÍA Y GARCÍA, *Iter Hispanicum* (Codices operum Bartoli a Saxoferrato recensiti 2), Firenze 1973, viii; ora in D. QUAGLIONI, *Il pubblico dei legisti trecenteschi: i 'lettori' di Bartolo*, in *Scritti Maffei* (n. 17) 181-201 (182). Si sa che Bartolo finisce per personificare il diritto comune tradizionale, per cui significativamente quando l'Alciato (v. gli epistolari rispettivamente suo edito da G. L. Barni e quello di Bonifacio Amerbach, edito da A. Hartmann) scriveva di lavorare sul diritto tradizionale parlava di 'luctarr con Bartolo (1523) ovvero Bartolo e Baldo (1537). A livello popolare quella personificazione deve essere penetrata molto profondamente, se a Siena — ricorda la signora Livia Fontani (nata nel 1911) con riferimento alla contrada della Torre — i vecchi ammonivano i giovani 'a non farsi sentire da Cino e da Bartolo', per significare che era bene non richiamare l'attenzione della giustizia.

Il giurista umanista cerca di conservare alla scienza giuridica un primato che vede ormai in pericolo, ove si continuasse con i metodi tradizionali. Intende indicare ciò che è vivo e ciò che è morto della tradizione giuridica e delle tante altre fonti che stanno riemergendo. Il giurista umanista amplia le fonti e le seleziona. Al tempo stesso mostra che il sistema può essere organizzato in modo ben altrimenti razionale che non quello giustiniano. Le opere sulla 'topica' legale, sulla 'ars', 'methodus' e così via, intendono ricostituire su nuove basi il sistema giuridico, e in particolare i suoi fondamenti — quelli che sono poi decisivi anche in sede di formazione dei giovani giuristi.

Non si tratta tanto di una codificazione — forse si è insistito troppo su questo punto, per inserire la giurisprudenza umanistica in una linea evolutiva che avrebbe trionfato conclusivamente con il Code Napoléon. Quanto di sostenere con altre motivazioni un sistema giuridico complesso quale quello di diritto comune, che prevedesse un armonico coesistere di varie fonti, ma con al centro, più ancora che non prima, la riflessione del giurista professionale, non solo docente-formatore di giovani operatori del diritto, ma esso stesso demiurgo del sistema, deputato agli interventi più delicati.

È un nuovo primato del giurista — un po' come quello del tempo dei glossatori — quello che vogliono affermare i giuristi umanisti. Non a caso la giurisprudenza diviene di nuovo, per un po', il punto di intersezione delle più diverse discipline, dalla filologia alla storia, alla comparazione, alla teoria e filosofia giuridica e politica. Perciò anche le ricerche umanistiche si sviluppano nelle direzioni più varie, perché nel rifondare la giurisprudenza su basi più salde si deve operare sperimentalmente, tentando e ritentando, selezionando, nulla lasciando di intentato, da ogni fonte cercando di imparare. Il filtro è quello della 'ragione', che naturalmente non può più essere sottolineata anche la grande Seconda Scolastica — quella di un tempo, per quanto nulla possa e debba ripudiare del passato se dimostrato ancora vitale. La 'querelle' di antichi e moderni è anche nel campo giuridico, come risposta ad un mondo in trasformazione, un bisogno di confrontarsi con il passato per acquisire maggiore coscienza di sé, delle proprie capacità attuali di fronte al futuro.

È un po' il clima culturale che si viene costituendo in certi settori al tempo dell'illuminismo giuridico: sarà un caso che proprio allora, poco dopo la metà del Settecento, si provvedesse a ristampare grandi e piccole opere della giurisprudenza culta? Dall'Agustín al Donello, fino ai 'piccoli' come

il Turamini? È un altro momento di grande effervescenza culturale e di trasformazioni, e si va alla ricerca di modelli di libertà nella ricerca.

Centralità della giurisprudenza umanistica, dunque. Difficilmente riconoscibile finché si rimane sul piano di questo o quel fenomeno, di questo o di quell'aspetto della sua operosità. L'importanza della giurisprudenza umanistica emerge chiaramente caratterizzata invece se si cerca di cogliere il senso complessivo del movimento e il suo posto entro la storia dello sviluppo della scienza giuridica. Che non ne fa un singolo episodio — questa anzi è la strada per non comprenderla —, un episodio che possa essere liquidato come un 'momento' specifico, un capitolo che si apre e si chiude. L'umanesimo giuridico è piuttosto un indirizzo che può assumere varie caratteristiche a seconda dei Paesi e dei problemi specifici, ma che rimane fermo nel rifiutare autorità date e nel pretendere un autonomo approfondimento critico della realtà giuridica.

Perciò sembra poi divenire giusnaturalismo — e non è certo un caso che per la sua grande opera Grozio abbia da un lato attinto molto alla Seconda Scolastica, dall'altro a fonti che romanistiche non potevano essere<sup>27</sup> —; perciò, per fare un salto all'altro estremo, sembra continuare nella scuola storica del Savigny.

Direi anzi qualcosa di più. La sua grande *Storia del diritto romano nel medioevo* sembra proprio una risposta ai problemi che le novità della giurisprudenza umanistica avevano lasciato aperti. Come i giuristi medievali avevano potuto realizzare cose grandi con i limitati strumenti a loro disposizione? Savigny vuole rimediare ad un'immagine manichea, tutti i buoni di qua, da Alciato e Budeo in poi, tutti i cattivi di là. E deve rimediare, proprio perché anch'egli è convinto che la moderna giurisprudenza derivi dal '500. Ma allora, dato per scontato che noi — sostiene il Savigny — siamo come quei paludati giuristi del '500, dei 'sistemati' non schiavi del testo, cosa dobbiamo riconoscere di valido nei secoli precedenti? Savigny reagisce anche ad antiche condanne: i tempi sono maturi, sembra ammettere, per giudizi sereni. E pronunciare giudizi sereni per un giurista positivo-sto-

---

<sup>27</sup>. Si v. ad esempio A. GARCÍA Y GARCÍA, *El Sacro Imperio Romano en Francisco Suárez*, in *Studi Sassaresi* s. III, 8 (1980-81) 110-124, R. FEENSTRA, *Pact and Contract in the Low Countries from the 16th to the 18th Century*, in *Towards a General Law of Contract* (Comparative Studies in Continental and Anglo-American Legal History 8), ed. J. Barton, Berlin 1990, 199-213, e il suo *Donello e Grozio: l'influenza dei loro 'sistemi' sull'evoluzione del diritto privato in Europa*, in *Atti Accademia Peloritana dei Pericolanti*, Cl. di scienze giur. econ. e pol., 58 (1989, ma 1991), 15-30.

rico, ma prima giurista che storico, come lui, non poteva voler dire che andare a cercare quel che ancora potesse servire delle antiche teoriche medievali. Quei secoli non potevano essere passati invano.

Egli, l'umanista del XIX secolo, si trovava ora a fondare una nuova centralità del giurista: non poteva mancare, proprio su questo punto, di equanimità nei confronti degli antichi interpreti. Perciò ne fa la storia, che finisce non a caso con i precursori dell'umanesimo giuridico: per chiudere un capitolo del passato. Ma quanto poco per lui la giurisprudenza umanistica fosse 'passato' è dimostrato, in negativo, dal fatto che di quella giurisprudenza la storia non l'ha fatta: c'era ancora dentro, e interamente.

Credo che riportare talune convinzioni del Savigny e del suo migliore allievo, il Puchta, sia quanto mai illuminante. Il *System des heutigen Römischen Rechts* doveva mostrare che il diritto romano poteva essere sempre a fondamento dei rapporti tra privati, comprendendo la tradizione e la vitalità innovatrice della scienza, che criticava e unificava i diritti particolari e feudali. Si utilizzava il diritto romano per capire «nell'insieme delle nostre condizioni giuridiche ciò che è veramente di origine romana, affinché noi non ne siamo dominati senza averne coscienza ... affinché si guadagni un più libero campo per lo sviluppo e la salutare azione delle parti ancor vive dell'elemento romano»<sup>28</sup>

Il diritto romano «ricollega il nostro pensiero giuridico da una parte ad un grandioso passato, dall'altra parte al diritto di altre nazioni contemporanee, colle quali noi così veniamo a mantenere una unione ugualmente vantaggiosa per ambo le parti». Ma per non essere dominati dalle fonti, che offrono il materiale per così dire d'elaborazione scientifica, si possono anche «usare termini tecnici di nuova formazione, quando il linguaggio delle fonti non è sufficiente». Quel che conta, aggiungeva il Puchta, è rendersi conto che il diritto romano si recepisce non per volontà di legge, ma per persuasione scientifica. Come altri tesori dell'antichità, grazie alla nostra attività scientifica esso è divenuto «un bene comune di tutte le nazioni civili ed il suo uso non ha confini nazionali». Perciò bisogna guardare ad esso

---

<sup>28</sup>. Traggio da passi riportati in A. MAZZACANE, *Pandettistica*, in *Enciclopedia del diritto*, XXXI, Milano 1981, 592-608 (601, 603; dello stesso A. v. ora *I corsi inediti di «Metodologia giuridica» di Friedrich Carl von Savigny*, in «Index» 19 (1991: In memoria di Giuseppe Provera) 109-120), ma si leggano comunque le illuminanti *Schlussbetrachtungen* nel vol. VI (p. 467 ss.) della *Geschichte* (Heidelberg 1850). Su tutto l'ambiente tedesco del tempo, v. ora J. WHITMAN, *The Legacy of Roman Law in the German Romantic Era*, Princeton N. J. 1990.

come «diritto universale delle nazioni incivilite», e perciò non ci si può fermare alla sua lettera, ma bisogna «lasciarci penetrare dal suo spirito».

Ora, a me sembra che qui, a distanza di secoli, si esprima consapevolmente quella stessa coscienza che animava, non certo espressa non tanta chiarezza, gli stessi giuristi umanisti. Che non si sono mai considerati degli astratti costruttori di sistemi o pedanti filologi o solo storici dell'antichità, ma c hanno cercato muovendosi in tutte le direzioni di fare i conti con un grande passato. Appunto per non esserne più dominati nel lavorare per il presente e per il futuro.

I tempi del diritto sono però quello che sono, e la scienza del diritto privato si è non poco complicata in conseguenza delle dure vicende pubblicistiche dell'Europa in età moderna. Ma non mi sembra dubbio che alle origini della moderna scienza giuridica, che è eredità del passato, ma anche scienza sociale, critica del reale, ci siano quei primi ricchissimi e disordinati tentativi<sup>29</sup>. Quel che ci deve importare in una prospettiva di lunga durata è quella libertà di ricerca, anche se per vario tempo senza risultati eclatanti; è l'atteggiamento scientifico, moderno e interdisciplinare, aperto ai contributi più vari, al controllo razionale dei dati.

Ed è, credo, un atteggiamento aperto che la scienza giuridica, aduggiata dal formalismo cui la stessa Pandettistica diede origine, aveva perduto e che solo faticosamente negli ultimi decenni si tenta di recuperare, anche grazie all'influsso del pragmatismo anglo-sassone. Anzi, forse non è un caso se solo oggi siamo in grado di valutare più pienamente il contributo più durevole e importante che la giurisprudenza umanistica ha dato alla storia giuridica europea: abbiamo capito che la pretesa 'scientificizzazione' della giurisprudenza pose le premesse per il suo isterilirsi; abbiamo anche percepito che oggi si apre, ancora una volta, un compito immane per i giuristi che vogliano cooperare attivamente alla costruzione di una nuova convivenza tra gli uomini.

---

<sup>29</sup>. Mi sembra che il punto sia stato già colto benissimo da H. MITTEIS, *Renaissance, Humanismus und Rezeption der fremden Rechte in Deutschland*, del lontano 1949 e ora nella sua raccolta *Rechtidee in der Geschichte. Gesammelte Abhandlungen und Vorträge*, Weimar 1957, 552-563.