

Rivista Internazionale di Diritto Comune

Comitato Scientifico

Mário Júlio de Almeida Costa (*Lisboa*), Manlio Bellomo (*Catania*), Emanuele Conte (*Roma Tre*), Ennio Cortese (*Roma "La Sapienza"*), Gerhard Dilcher (*Frankfurt am Main*), Maria Gigliola di Renzo Villata (*Milano Statale*), Charles Donahue, Jr. (*Cambridge, Mass.*), Péter card. Erdö (*Budapest*), Raffaele card. Farina (*Città del Vaticano*), Richard H. Helmholz (*Chicago*), Anne Lefebvre-Teillard (*Paris II*), Peter Landau (*München*), Luca Loschiavo (*Teramo*), Federico Martino (*Messina*), Emma Montanos Ferrín (*La Coruña*), Knut W. Nörr (*Tübingen*), Antonio Padoa Schioppa (*Milano Statale*), Andrea Padovani (*Bologna*), Kenneth Pennington (*Washington, D.C.*), Antonio Pérez Martín (*Murcia*), Ludwig Schmugge (*Zürich-Roma*), Laurent Waelkens (*Leuven*)

Redattori

Orazio Condorelli (*Catania*), Rosalba Sorice (*Catania*)

Redattori corrispondenti

Eduardo Cebreiros Álvarez (*La Coruña*), Antonia Fiori (*Roma "La Sapienza"*), Paola Maffei (*Siena*), Jörg Müller (*München*), Martino Semeraro (*Roma "Tor Vergata"*), Christian Zendri (*Trento*)

Segretario: Orazio Condorelli (ocondorelli@lex.unict.it)

Direttore: Manlio Bellomo (mbellomo@lex.unict.it)

Direttore responsabile: Manlio Bellomo.

Sede della Redazione: via Nicola Fabrizi 21, 95128 Catania.

Registrazione del Tribunale di Catania n. 22 del 13.8.1990.

Casa Editrice: Il Cigno Galileo Galilei, Roma.

La corrispondenza va indirizzata a Manlio Bellomo, via Gallo 24, I-95124 Catania.

La Rivista esce una volta l'anno.

L'abbonamento (subscription) deve essere richiesto a: Euno Edizioni, via Mercede 25, I-94013 Leonforte (En). *L'abbonamento non disdetto entro il 31 dicembre si intende rinnovato per l'anno successivo.*

L'abbonamento può essere richiesto anche per internet:

amministrazione@eunoedizioni.it

Abbonamento annuo (standing subscription) per l'Italia e per l'Estero: Euro 80.

Fascicoli singoli e arretrati: Euro 90.

Modalità di pagamento: bonifico bancario (senza spese per il beneficiario) intestato a "Euno Edizioni", su Intesa Sanpaolo filiale di Leonforte, IBAN completo IT98N0306983660100000005220 – CODICE BIC: BCITITMMXXX

È escluso il pagamento tramite assegno.

ISSN 1120-5695

© 2018 Il Cigno Galileo Galilei - Edizioni di Arte e Scienza – Roma

Piazza S. Salvatore in Lauro 15, I - 00186 Roma

Stampa, distribuzione e abbonamenti a cura di Euno edizioni – Via Mercede 25 – 94013 Leonforte (En) – www.eunoedizioni.it - info@eunoedizioni.it

Ettore Majorana Foundation and
Centre for Scientific Culture

RIVISTA
INTERNAZIONALE
DI
DIRITTO
COMUNE

29

IL CIGNO G.G. EDIZIONI
Roma 2018 Erice

La *Rivista Internazionale di Diritto Comune* è pubblicata annualmente.

La pubblicazione di articoli e note proposti alla *Rivista* è subordinata alla valutazione positiva espressa (in forma anonima e nel rispetto dell'anonimato dell'autore) da due lettori scelti dal Direttore in primo luogo tra i componenti del Comitato Scientifico.

Gli autori sono invitati a inviare alla *Rivista*, insieme con il testo da pubblicare, due abstract, uno dei quali in lingua diversa da quella del contributo, e "parole chiave" nelle due lingue.



*con il patrocinio del
Dipartimento di Giurisprudenza dell'Università di Catania*

Indice

Saggi

- 11 Manlio Bellomo
Dal Medioevo delle consuetudini signorili al 'Medio Evo del diritto' di Francesco Calasso
- 23 Emma Montanos Ferrín
Consideraciones en torno a algunos pleitos que tañen al Rey principalmente por razon de señorio: grassatio (por acción) y pleito orphanis (por condición)
- 45 Rosalba Sorice
La dialettica tra volontario e involontario nella dimensione penale pre-gregoriana: l'omicidio sponte commissum nei Penitenziali e nei Capitularia carolingi
- 65 Maura Mordini
Il recesso nei contratti bilaterali e la definizione del feudo come "contractus gratia utriusque contrahentis" (sec. XII ex.-XIII in.)
- 119 Antonia Fiori
Juan de Torquemada e la Nova ordinatio del Decretum di Graziano (1451)

Discussioni

- 147 Alessandro Corbino
Ius e lex. Le radici antiche della questione
- 175 Manlio Bellomo
Riflessioni sulla scientia iuris nell'esperienza legislativa e giudiziaria dell'Europa medievale e moderna
- 189 Andrea Padovani
Ius e lex da Cicerone a san Tommaso d'Aquino e oltre
- 263 Massimo Paradiso
Ius e lex tra scientia iuris e iuris-prudentia nel diritto odierno

Note e documenti

- 287 Marta Cerrito
Ius facit populum. Sul rapporto tra diritto e popolo nel Medioevo rileggendo Walter Ullmann
- 303 Anna Floris
Le "Questioni esplicative" della Carta de Logu

Orientamenti bibliografici

- 311 *Bibliografia*

A questo numero della *Rivista* hanno contribuito:

per gli Articoli

- Manlio Bellomo, Professore ordinario di Storia del diritto medievale e moderno –
Università di Catania
Marta Cerrito, Assegnista di ricerca in Storia del Diritto Medievale e Moderno –
Università degli studi di Palermo
Alessandro Corbino, Professore ordinario di Diritto romano nelle Università di
Messina, Catanzaro e Catania
Antonia Fiori, Professore associato di Storia del diritto medievale e moderno –
Sapienza Università di Roma
Anna Floris, Dottoranda di Ricerca – Università degli Studi di Trento
Emma Montanos Ferrín, Catedrática de Historia del Derecho y de las
Instituciones – Universidad de La Coruña
Maura Mordini, Ricercatore confermato di Storia del diritto medievale e
moderno – Università di Siena
Andrea Padovani, Professore ordinario di Storia del diritto medievale e
moderno – Università di Bologna; Studio Marciano, Venezia
Massimo Paradiso, Professore ordinario di Diritto privato – Università di Catania
Rosalba Sorice, Professore associato di Storia del diritto medievale e moderno –
Università di Catania

per gli “Orientamenti bibliografici”

- Andrea Bartocci, Ricercatore confermato di Storia del diritto medievale e
moderno – Università di Teramo
Malte Becker, Wissenschaftlicher Mitarbeiter – Rheinische Friedrich-Wilhelms-
Universität, Bonn
Eduardo Cebreiros Álvarez, Profesor Titular de Historia del Derecho y de las
Instituciones – Universidad de La Coruña
Orazio Condorelli, Professore ordinario di Diritto canonico ed ecclesiastico –
Università di Catania
Paola Maffei, Ricercatore confermato di Storia del diritto medievale e moderno –
Università di Siena
Bernardo Pieri, Dottore di Ricerca – Università di Bologna
Mathias Schmoeckel, Ordentlicher Professor für Deutsche und Rheinische
Rechtsgeschichte – Rheinische Friedrich-Wilhelms-Universität, Bonn
Martino Semeraro, Ricercatore confermato di Storia del diritto medievale e
moderno – Università di Roma “Tor Vergata”
Rosalba Sorice, Professore associato di Storia del diritto medievale e moderno –
Università di Catania
Szabolcs A. Szuromi, Professor ordinarius of History of Canon Law – Pázmány
Péter Catholic University, Budapest
José Miguel Viejo-Ximénez, Catedrático de Derecho Eclesiástico del Estado –
Universidad de Las Palmas de Gran Canaria
Christian Zendri, Professore associato di Storia del Diritto Medievale e
Moderno – Università di Trento

Ai 29 numeri della *Rivista Internazionale di Diritto Comune* (1990-2018) hanno contribuito:

Giuliana Adorni	Patrick Gilli	Manuel Augusto
Federico R. Aznar Gil	Gérard Giordanengo	Rodrigues
Matthew Balensuela	Wojciech G�ralski	Bernardo Alonso
Javier Barrientos	Andr� Gouron	Rodríguez
Grandon	Maria Teresa Guerra	Franck Roumy
Andrea Bartocci	Medici	Magnus Ryan
John L. Barton	Jan Hallebeek	Piero Sabella
Alessandra Bassani	Aquilino Iglesia	Carlos Salinas Araneda
Manlio Bellomo	Ferreir�s	Enrica Salvatori
Carlo Bersani	Thomas M. Izbicki	Jos� Sanchez Arcilla-
Jane Fair Bestor	Bernd Kannowski	Bernal
Kees Bezemer	Julius Kirshner	Angela Santangelo
Federica Boldrini	Pavel Krafl	Cordani
Péter B�nis	Stephan Kuttner	Hans Schlosser
Henri Bresc	Peter Landau	Ludwig Schmugge
Elena Brizio	Anne Lefebvre-Teillard	Martino Semeraro
James A. Brundage	Ma�t� Lesne-Ferret	Chiara Simbolotti
Severino Caprioli	Susanne Lepsius	Lorenzo Sinisi
Alessandra Casamassima	Peter Linehan	Frank P.W. Soetermeer
Oswaldo Cavallar	Nella Lonza	Rosalba Sorice
Eduardo Cebreiros	Luca Loschiavo	Lucia Sorrenti
�lvarez	Domenico Maffei	Giuseppe Speciale
Marta Cerrito	Paola Maffei	Michael Stolleis
Giovanni Chiodi	Federico Martino	Szabolcs A. Szuromi
Peter D. Clarke	Livia Martinoli	Ilaria Taddei
Orazio Condorelli	Andrea Massironi	Simona Tarozzi
Emanuele Conte	Yves Mausen	Ferdinando Treggiari
Chris Coppens	Giuseppe Mazzanti	Waclaw Uruszczak
Alessandro Corbino	Ferdinando Mazzarella	Giancarlo Vallone
Ennio Cortese	Sara Menzinger	Chiara Maria Valsecchi
Pietro Costa	Francesco Migliorino	Jos� Miguel Viejo-
Marco Cozza	Giovanni Minnucci	Ximénez
Francisco Cuena Boy	Emma Montanos Ferrín	Laurent Waelkens
Mario Julio de Almeida	Mario Montorzi	Peter Weimar
Costa	Maura Mordini	
Enrique De León	J�rg Müller	
Wim Decock	Wolfgang P. Müller	
Rosa Maria Dess�	Giovanna Murano	
Stefano Di Bartolo	Paolo Nardi	
Gerhard Dilcher	Giuseppina Nicolosi	
Silvia Di Paolo	Grassi	
Gero Dolezalek	Sebastiano Elio Nicotra	
Charles Donahue, jr.	Knut Wolfgang Nörr	
Alexander Eichener	Giacomo Pace	
Péter Erd�	Andrea Padovani	
Jos� Antonio Escudero	Massimo Paradiso	
Enrico Fameli	Riccardo Parmeggiani	
Robert Feenstra	Kenneth Pennington	
Antonia Fiori	Antonio Pérez Martín	
Anna Floris	Piergiorgio Peruzzi	
Antonio García y García	Ugo Petronio	
Marco Gentile	Anna Ricciardi	
Massimo Giansante	Jonathan Robinson	

Knut W. Nörr (1935-2018)

in memoriam

MANLIO BELLOMO

Dal Medioevo delle consuetudini signorili al ‘Medio Evo del diritto’ di Francesco Calasso

Nel succedersi delle generazioni accade che sia necessario riflettere sull’opera di chi ha segnato un’epoca della storiografia giuridica del Novecento, e non solo del Novecento.

Il pensiero va a Francesco Calasso, insigne storico vissuto in decenni in parte tragici della storia europea e mondiale. Francesco Calasso ebbe vita breve. Nato a Lecce il 19 luglio del 1904, chiuse a Roma la sua vicenda terrena il 10 febbraio del 1965.

Chi lo conobbe ne ricorda la giovinezza intellettuale piena, vivace, pronta ad esprimersi con forza nei progetti appena abbozzati e più ancora nelle opere avviate o concluse. La vivacità del pensiero e l’entusiasmo per le ricerche e per i programmi suoi e degli allievi erano nei gesti e nello sguardo, nei giudizi taglienti o generosi, nelle azioni rapide, innovatrici.

Aveva frequentato le scuole secondarie nella città natale, dove aveva abitato fino al 1922. Parlava a volte dei suoi professori liceali, che nel meridione d’Italia si era soliti chiamare ‘umanisti’, soprattutto con riferimento a quelli di loro che insegnavano la letteratura greca. E l’*humanitas*, non per caso, fu la sua stella polare.

Sentimmo rievocare quei tempi in alcuni dei suoi sfoghi autobiografici che gli erano, e ci erano, cari. Riaffioravano alla memoria fatti e personaggi, il calore e i pregiudizi della provincia pugliese, i programmi che la borghesia era solita immaginare o realizzare, il travaglio e le idee della sua giovinezza avida di letture. Ci parlava del distorto senso della giustizia diffuso nell’intera penisola italiana, e per indicarlo usava un’espressione che scoprimmo essergli abituale, “giustizia del caso particolare”, ma teneva al contempo a sottolineare l’importanza delle radici antiche di una finissima civiltà mediterranea.

A Roma studiò giurisprudenza nella vecchia ‘Sapienza’ e a Roma tornò dopo avere retto le cattedre di ‘Storia del diritto italiano’¹ nelle Università di Catania, Urbino, Perugia, Firenze.

* Ordinario di Storia del diritto medievale e moderno - Università di Catania.

¹ Denominazione cambiata: ora “Storia del Diritto Medievale e Moderno”.

A Firenze dapprima e poi a Roma, tra la fine degli anni '30 e gli inizi degli anni '40, gli si rivelò un "irrimediabile... crollo... dei valori ideali ed il prevalere fatale delle forze primordiali"².

Negli stessi anni cominciò a giudicare negativamente i vuoti schemi giuridici che erano diffusi nella comune cultura giuridica della prima e inquieta generazione del secolo e che all'inizio del 1920 erano diventati pericolosamente adeguati a ricevere e a legittimare le "forze primordiali" scatenate da larga parte delle nuove generazioni. Fu allora che "voltò la schiena a questo spettacolo squallido"³.

Non fu un caso che nelle ultime settimane della sua vita volle rileggere una pagina di Ippolito Nievo che descriveva lo stato della legislazione e dell'amministrazione della giustizia nella cadente Repubblica Veneta. Era una pagina ferma fra i suoi ricordi:

"Quanto a giustizia io credo che la cosa stesse fra cani e gatti... In generale quello era il regno dei furbi, e soltanto colla furberia il minuto popolo trovava il bandolo di riscattarsi delle sofferte prepotenze. Nel diritto forense friulano l'astuzia degli amministrati faceva l'ufficio dell'*equitas* nel diritto romano. L'ingordigia e l'alterezza degli ufficiali e dei rispettivi padroni segnavano i confini dello *strictum ius*"⁴.

Equitas e iustitia furono i suoi centrali punti di riferimento. E furono preziosi nella fase della sua maturità quando le tragiche vicende belliche degli anni '40 misero a dura prova i suoi immutabili convincimenti. Contro l'ultima onda del fascismo morente, ma ancora attivo, affrontò con coraggio e speranza le difficoltà e i pericoli che per breve tempo lo coinvolsero.

Passata la tempesta di quegli anni, concentrò le proprie forze sul necessario rinnovamento della storiografia giuridica italiana ed europea.

Riprese un'opera che per oltre un decennio era rimasta sotto traccia, e con i suoi studi concorse in modo radicale a disperdere e a liquidare le vecchie polemiche che avevano appassionato e travagliato i pionieri della storia del diritto medievale.

Il panorama tradizionale gli appariva inadeguato sui due versanti dell'antico diritto romano e della rinnovata realtà medievale del dodicesimo secolo.

Sul primo punto non accettava l'opinione che il diritto romano fosse stato nel medioevo "una seconda vita... dopo la scomparsa del corpo dal quale esso per la prima volta aveva visto la luce", come immaginava

² Parole di A. C. Jemolo citate da F. Calasso, 'Storicità del diritto e scienza del diritto', *Raccolta di Scritti in onore di Arturo Carlo Jemolo*, IV (Milano 1963) 683.

³ F. Calasso, *op. ult. cit.*

⁴ I. Nievo, *Le confessioni di un italiano*, Cap. I (Einaudi, Torino 1956) 27.

Pietro Bonfante (1864-1932). Non condivideva la visione di chi rappresentava il diritto romano come “un fantasma”, secondo le fantasie di Paul Vinogradoff (1854-1929). E rifiutava l'interpretazione di Salvatore Riccobono (1864-1958) che riduceva la nuova vita del diritto romano al livello di una “tradizione romanistica”, perché questa avrebbe sacrificato la ricca pluralità di fatti, di idee, di strutture originali che non avevano legami con una ‘tradizione romanistica’ e neppure con una ‘tradizione germanistica’.

E prima di tutto, il diritto romano non poteva essere inteso come il frutto di un accademico disputare di dotti.

Sul secondo punto non condivideva l'impegno e neppure le opinioni di chi tentava di bilanciare o di contrapporre a vanto della ‘civiltà germanica’ o della ‘civiltà latina’ i segni distintivi della lunga vicenda del diritto medievale, soprattutto negli ambiti del diritto privato. Dovette confrontarsi con le opinioni di rispettabili studiosi, e fra tanti, fra i più autorevoli, vi erano Antonio Pertile (1830-1895), Francesco Schupfer (1833-1925), Francesco Brandileone (1858-1929), che fu suo maestro, Antonio Marongiu (1902-1989), e a parte Nino (Giovanni) Tamassia (1860-1931), che era in aperta opposizione alle rigide posizioni di Schupfer⁵.

Dopo la tragedia di una guerra che aveva sconvolto l'Europa e il mondo intero che senso aveva discutere ancora, alla metà del Novecento, sull'origine ‘romana’ o ‘germanica’ di alcune istituzioni giuridiche medievali o di alcune norme consuetudinarie se tutt'intorno il mondo civile era stato sul punto di crollare, e se ancora non si era spento il rischio di fare violenza alla cultura di interi secoli trascorsi e di distruggere nell'uomo il senso stesso dell'umanità? Che potevano valere artifizii di studiosi e raggiri di astuti avvocati se “la nostra età civilissima” aveva avuto “il tragico privilegio – come disse Bergson morente a Parigi – di rivedere in carne e ossa l'uomo primitivo?”⁶.

Nell'impegno per il rinnovamento storiografico Francesco Calasso lottava con fermezza e in anni difficili anche con coraggio. Maturava così una sua visione originale dell'intero medioevo che contrastava con le

⁵ Sugli orientamenti di Tamassia vd. C. Valsecchi, ‘Tamassia Nino (Giovanni)’, *Dizionario Biografico dei Giuristi Italiani (XII-XX secolo)*, diretto da Italo Birocchi – Ennio Cortese – Antonello Mattone – Marco N. Miletta (Bologna 2013) II 1928-1931.

⁶ F. Calasso, *Medio Evo del diritto*. I. *Le fonti* (Milano 1954) IX. È da tenere presente che questa edizione del 1954 è preceduta, e in parte preparata, da due manuali, *Storia e sistema delle fonti del diritto comune* del 1938 e *Lezioni di storia del diritto italiano* degli anni 1946-1949.

impostazioni correnti e dominanti tra la fine dell'Ottocento e i primi decenni del Novecento.

Le originarie intuizioni erano cominciate negli anni della sua prima formazione e avevano preso corpo in un volume su *La legislazione statutaria dell'Italia meridionale*⁷ e poi in un saggio sulle *Origini italiane della formola 'rex in regno suo est imperator'*⁸.

Colpiva l'attenzione del giovane storico la figura medievale del *princeps legalis* com'era definita da Andrea d'Isernia: se il principe "potestatem absolutam exercent sine causa non est qui cogat eum... Peccat tamen..."⁹.

E colpiva altrettanto l'attenzione riservata al concetto di *lex legalis*, elaborato dalla dottrina giuridica del tardo medioevo nel quadro di una visione che riconosceva come proprio centro "il principio della valutazione intrinseca di tutto il diritto"¹⁰. La legge, scriveva nel 1932, "dev'essere giusta, non contra ius naturale seu naturalem aequitatem vel divinam'...", e dev'essere "ad communem bonum posita, non ad privatum commodum condentis", altrimenti, secondo la famosa frase di Sant'Agostino, "non est lex, sed legis corruptio"¹¹.

Si ponevano così le premesse di opere magistrali.

In esse, insistentemente, si sarebbero presentati i motivi della giustizia nella legge e delle sorti dell'uomo nella società e nell'ambito delle istituzioni locali. L'attenzione si sarebbe rivolta, a un tempo, verso le sorti del singolo che agisce nelle relazioni con i propri simili e nelle relazioni con il potere costituito. In breve, era ferma la convinzione che ogni uomo e ogni aggregato familiare o parentale dovessero essere tutelati da giuste norme di diritto privato e da giuste norme di diritto pubblico.

Orientamenti, questi, che costituivano e costituiranno le fondamenta di tutte le sue opere: impostazioni essenziali, già mature nel lavoro sulla *convenientia*, poi ampiamente rifuse e rielaborate in anni successivi nel

⁷ Pubblicato nello stesso anno a Bologna e a Roma, nel 1929.

⁸ Pubblicato nella *Rivista di Storia del Diritto Italiano* 3 (1930) 213-259, poi in *Annali di Storia del Diritto* 9 (1965) 113-154.

⁹ Andreas de Isernia, *Commentarium super usibus feudorum*, l. I, *qui successionem teneant*. § 16; vd. anche *Comm. super usibus feudorum*, Lib. I, tit. *quo tempore miles*. § *sancimus*, nr. 3.

¹⁰ F. Calasso, *Gli ordinamenti giuridici del rinascimento medievale* (Milano 1947, II ed. 1949) 268 nt. 3.

¹¹ F. Calasso, *La 'Convenientia'. Contributo alla storia del contratto in Italia durante l'alto Medio Evo* (Bologna 1932). Parole riprese negli anni quaranta in *Gli ordinamenti giuridici* 268, con un ulteriore riferimento ad Andrea de Isernia, *Commentarium super usibus feudorum*, tit. *de capitaneo qui curiam vendit*, nr. 29.

volume dedicato a *Il negozio giuridico*¹² e a distanza di pochi anni nel libro su *I glossatori e la teoria della sovranità*¹³.

Francesco Calasso sviluppava così un suo originale rapporto con la ricca e complessa realtà civile e ideale dell'intero medioevo, e concentrava la propria attenzione soprattutto verso le grandi trasformazioni che a cominciare dalla fine dell'undicesimo secolo erano evidenti nelle leggi, nelle opere dei giuristi, nei documenti della vita quotidiana.

Riprendeva le direttive basilari che in sintesi e per la prima volta avevano preso forma, celebre e classica ormai, nella Prolusione al Corso di Studi letta a Catania, nella Facoltà di Giurisprudenza, nel gennaio del 1934¹⁴, e al contempo le rielaborava in un saggio nel quale le parole scolpivano il nucleo della dirimpante novità storiografica che innovava profondamente rispetto ai correnti giudizi tradizionali sul tardo medioevo:

“Nuovo l'elemento etnico, nuovo il senso religioso della vita, nuovo il concetto stesso del diritto, e poi ancora rinnovate le condizioni e le forme politiche (si ripensi al rigoglioso nascere del comune, alla formazione della massiccia monarchia del Mezzogiorno, al consolidarsi dello Stato della Chiesa), la struttura della società (si ripensi al feudo, generatore, per un moto di reazione, del fenomeno comunale, e ancora vitale a lungo, sotto forme mutate, nell'epoca nuova), rinnovate infine le forme economiche...”¹⁵.

Così Francesco Calasso apriva la via a una rappresentazione che vorrei chiamare di un 'doppio medioevo'¹⁶, la quale in modo incisivo concorreva a distinguere e in parte a separare un 'medioevo delle consuetudini signorili' da un successivo 'medioevo del diritto': rappresentazione insolita nelle prime decadi del Novecento e ancora alla metà del secolo.

Un segnale decisivo compariva nel 1947 con la pubblicazione della prima stesura di uno dei suoi libri fondamentali, *Gli ordinamenti giuridici del rinascimento medievale*¹⁷. Già nel titolo era evidente che

¹² F. Calasso, *Il negozio giuridico* (Milano 1957).

¹³ F. Calasso, *I glossatori e la teoria della sovranità* (Firenze 1945, Milano 1951).

¹⁴ F. Calasso, 'Il concetto di diritto comune', *Archivio Giuridico* 111 (1934) 59-97, poi in F. Calasso, *Introduzione al diritto comune* (Milano 1951) 31-76.

¹⁵ F. Calasso, 'Tradizione e critica metodologica', in Calasso, *Introduzione al diritto comune*, cit., 23.

¹⁶ È un'espressione che ho già usato per intitolare un mio libro: vd. M. Bellomo, *Il doppio medioevo* (Roma 2011).

¹⁷ Vd. *supra*, nt. 6.

l'attenzione si focalizzava su un medioevo che 'rinascere' dopo secoli di tragiche esperienze.

Nel giro di pochi anni questa visione del tardo medioevo era comunemente condivisa dalla storiografia nazionale e internazionale. Si susseguivano, sulla medesima linea, le voci di Eugenio Garin, che usava l'espressione "un'età nuova", di Cinzio Violante e Johannes Fried, che presentavano l'inizio dei nuovi tempi come "la svolta del dodicesimo secolo", mentre si spingeva ben oltre Harold J. Berman, che ricorreva all'espressione, forte, di "rivoluzione del diritto"¹⁸.

Unica e incomprensibile restava però la posizione, isolata, di chi ha continuato a immaginare che l'intero millennio medievale sia stato un'epoca unitaria, caratterizzata da tratti immutabili, al massimo sfiorati da fenomeni marginali e come tali da considerare secondari: un giudizio fuori contesto, privo di basi scientificamente documentate, mosso dalla convinzione che siano insignificanti (e disprezzabili) le molteplici voci nuove, giudicate, tutte, espressioni di "un'idea aberrante"¹⁹.

Da tempo, già prima degli anni Cinquanta, Francesco Calasso aveva volto lo sguardo decisamente verso il secondo medioevo, verso quel 'medioevo del diritto' che avrebbe dato il titolo alla sua opera di maggiore impegno. E non era certo dovuta al caso la preferenza che nelle lezioni e nei lavori della maturità egli aveva riservato e continuava a riservare a un'operetta medievale del secolo XII, di ignoto autore, nota col titolo di *Quaestiones de iuris subtilitatibus*.

Nel Proemio vi si descriveva il tempio della giustizia. L'*auditor* immaginario, prima di avviare il colloquio con l'*interpres*, si fermava, affascinato, ad ammirare un quadro ideale. Al centro sedeva la *Iustitia*, "ineffabili dignitatis habitu", e aveva attorno, quasi figlie vicine alla madre, la *Religio*, la *Pietas*, la *Gratia*, la *Vindicatio*, la *Observantia*, la *Veritas*. Su tutte dominava l'*Equitas*. Difronte al gruppo vi era una parete di vetro che conservava, a caratteri d'oro, "totus librorum legalium textus", mentre accanto alla parete si avvicendavano con incessante impegno *honorabiles viri* per confrontare le lettere d'oro con i precetti

¹⁸ Vd. per una ragionata analisi M. Bellomo, *Elogio delle regole. Crisi sociali e scienza del diritto alle origini dell'Europa moderna*, Prefazione di Pietro Barcellona (Leonforte 2012) pp. 54-55; e anche, M. Bellomo, *L'Europa del diritto comune. La memoria e la storia* (Leonforte 2016) *passim*.

¹⁹ Il giudizio e le ultime parole sono di P. Grossi, *L'ordine giuridico medievale* (Bari 1995) 28. Una pallida eco di un'analogha convinzione si ritrova nel libro di uno storico del diritto poco esperto di fonti giuridiche medievali: R. Ajello, *L'esperienza critica del diritto. Lineamenti storici. I. Le radici storiche dell'attualità* (Napoli 1999) 245-296, dove il capitolo VII è intitolato 'Il medioevo dell'arbitrio'.

dell'*Equitas*. Se le scoprivano contrarie all'*Equitas* le consideravano cancellate.

Era una raffigurazione che sarebbe stata centrale nella rappresentazione del rinascimento medievale.

Sul piano storiografico al tema della giustizia Francesco Calasso si era accostato per gradi, come amava dire 'per successive approssimazioni'. Dapprima lo aveva toccato marginalmente, nelle opere giovanili; poi vi aveva dedicato specifica attenzione nel 1938, al tempo della prima stesura del corso di lezioni fiorentine *Storia e sistema delle fonti del diritto comune*; infine, nel dopoguerra, vi era tornato, con piena consapevolezza, nel limpido corso dedicato a *Gli ordinamenti giuridici del rinascimento medievale*²⁰ e lo aveva affrontato in un importante saggio in tema di 'causa legis'²¹.

Agli inizi degli anni cinquanta decise di considerarlo come il filo ispiratore e conduttore della sua opera fondamentale, *Medio evo del diritto*. I. *Le fonti*, concepita in tre volumi ma rimasta purtroppo incompiuta a causa della sua precoce scomparsa.

Doveva essere evidente, già nelle pagine iniziali del primo volume, che il problema della giustizia stava al centro dell'attenzione e della narrazione: e perciò volle che fra queste pagine fosse inserita la riproduzione di una formella di Andrea Pisano che presentava una "figurazione medievale della Giustizia, severa e pensosa", e volle riproporre a tergo della figura il testo di un *Fragmentum pragense* di giurisprudenza medievale, "... in iustitia ius initia habet et ex ea quasi rivulus ex fonte manat..."²².

L'importanza della *Iustitia* era ancora più evidente nelle linee interne del volume. A seguirle, si ritrovano i punti fondamentali di un divenire che per gradi e nel corso del tempo trasformava la società europea e la avviava alla rinascita del dodicesimo secolo.

Dopo una lunga fase dominata dalle consuetudini e dall'*arbitrium* del potere seguiva una seconda fase impegnata in primo piano a insistere sui valori della *iustitia* e, a valle, sull'utilità di *leges* che traducevano in norme i principi della *iustitia*.

Con l'opera magistrale del *Medioevo del diritto* Francesco Calasso aveva l'occasione di ripensare la complessità di una storia del diritto durata oltre un millennio.

²⁰ Vd. *supra*, nt. 6.

²¹ 'Causa legis. Motivi logici e storici del diritto comune', *Rivista di Storia del Diritto Italiano* 29 (1956) 25-37.

²² *Medio Evo del diritto* 6.

Era necessario ricordare e approfondire le differenze fra “un’età delle origini” e “un’età del rinascimento giuridico”²³, e affrontare il problema iniziando dai tempi del primo medioevo, dal quinto all’undicesimo. Era necessario descrivere la lenta scomparsa della ricca eredità del diritto romano tra la fine dell’Impero romano e la fine del primo millennio. Per questa epoca era indispensabile richiamare l’attenzione, anche in modo analitico, sulle consuetudini locali, fondiari, territoriali, feudali, e sull’emersione di normative imposte da autorità più o meno consolidate, tradizionali nel meridione della penisola o introdotte da popolazioni nordiche e diffuse in varie regioni settentrionali.

Erano consuetudini che non avevano stabilità di durata nel tempo e neppure ampia diffusione nei territori, mentre solo in pochi casi emergevano Editti in pretesa di costituire normative unitarie, come per esempio l’Editto di Rotari (sec. VII) e quello di Liutprando (sec. VIII).

C’erano punti fermi, per i secoli dal sesto all’undicesimo.

Prevaleva la prepotenza delle decisioni personali di chi aveva il potere e aveva anche la forza fisica per imporlo ed esercitarlo. Valevano le armi e la forza della spada più che la discussione e la parola. Le prove processuali erano materiate di violenza. La tortura primeggiava prima e fuori di ogni processo. La faida dilagava. La sopraffazione e la prepotenza del forte sul debole facevano parte delle regole di vita. L’irrilevanza della volontà individuale era incatenata dallo *status* personale, di chi dominava e di chi subiva, di chi rispettava i vicini e i parenti e di chi non li rispettava. La rigidità dei ceti sociali rendeva impossibile ogni fluida mobilità sociale ascendente.

In breve, i signori territoriali non avevano e non rispettavano i principi basilari della *iustitia*. Si fermavano sulla soglia minima della norma. Conoscevano e riconoscevano come legittime le *consuetudines loci* (alcune orrende, come le torture giudiziarie o la pena del sacco o lo *ius primae noctis*). Ma le consuetudini sono norme, appartengono a un settore del più vasto campo nel quale i romani avevano collocato anche le *leges*.

Oltre alle consuetudini anche le leggi perdevano la connessione con i principi della giustizia (con lo *ius*) e al contempo svaniva l’importanza che questi principi avevano avuto nel mondo romano.

Nello scenario complessivo la Chiesa aveva una parte secondaria. Erano rare e inaccessibili le biblioteche conventuali e monastiche, erano rare le scuole cittadine e sparse le voci di ecclesiastici che insistevano a

²³ Questa distinzione struttura l’intero *Medio Evo del diritto*: la prima parte è intitolata “Le origini (Sec.V-XI)”, la seconda “Il sistema del diritto comune (Sec. XII-XV)”. In questa seconda parte il primo capitolo è dedicato al “Rinascimento giuridico”.

predicare l'importanza della *ratio* e della *veritas*. Restava, in parte isolata, la voce di Isidoro da Siviglia.

Ma dopo la metà del secolo XI, dopo lo scisma del 1054, a cominciare dagli anni di Gregorio VII, riemergevano le antiche problematiche giuridiche, e nel secolo XII si affermava l'autorità di Irnerio e dei suoi studi sui ritrovati testi dell'antico diritto romano, mentre con eguale autorità si imponeva il *Decretum* di Graziano diventando il primo testo basilare della nuova scienza del diritto canonico.

Nell'età che si annunciava a cominciare dalla fine del secolo undicesimo e si sviluppava nei secoli successivi il quadro europeo tornava ad essere molto complesso. Si riscoprivano i testi dell'antico diritto romano, codificato nel *Corpus Iuris Civilis* dall'imperatore bizantino Giustiniano; in alcune città (Bologna, Napoli, Montpellier...) si aprivano scuole di diritto che, a seguire, si sarebbero diffuse nell'intera Europa, e in queste si parlava una sola lingua, il latino, e si studiava un solo e identico programma, di diritto civile da una parte e di diritto canonico dall'altra parte, mentre fra i campi delle due discipline si annodavano fili di solidarietà e complementarità.

Al contempo, nelle più attive città europee, si apprezzava il valore di leggi locali, utili e spesso anche giuste, e si promulgavano statuti comunali, corporativi, marittimi. Si poneva il problema della loro coesistenza con la *iustitia* e con le leggi ritenute eterne del rinnovato diritto romano e del loro rapporto con il nuovo diritto canonico, e sorgeva la necessità di una graduazione delle fonti giuridiche. Al primo posto le città ponevano i propri statuti, a seguire le consuetudini e infine le leggi del diritto romano.

Ma Francesco Calasso intuiva che la scala delle normative locali non risolveva un problema centrale, perché essa si fermava su una soglia che impediva di vedere e di apprezzare il ruolo fondamentale dei significati ideali, fondamentali e irrinunciabili, della nuova civiltà giuridica europea. Pensava che il vero ordine era determinato dalla vita di un 'sistema' unitario, comprensivo tanto da potere coordinare, nella realtà vissuta, le parti col tutto, le norme locali, regie o cittadine (*ius proprium*), con il diritto universale (*ius commune*): un sistema retto dal principio della giustizia.

In questo nuovo *sistema iuris*, per la prima volta configurato da Francesco Calasso²⁴, l'*equitas* doveva permeare ogni manifestazione della vita del diritto, e doveva operare proprio là dove si lavorava per dare vita a ogni norma, e questa doveva essere accolta o rifiutata nel momento in

²⁴ Va ricordato che la seconda parte della sua opera fondamentale, *Medio Evo del diritto*, ha per titolo "Il sistema del diritto comune (Sec. XII-XV)": vd. *supra*, nt. 22.

cui il *Princeps* o il *Rex* o il comune cittadino dava una legge al proprio popolo. La legge doveva essere equa, giusta. In caso contrario non era “lex, sed legis corruptio”.

Francesco Calasso ebbe della legge e della giustizia una visione esemplare che gli consentiva di accostarsi con intensa partecipazione a spunti fondamentali del pensiero giuridico dell’età nuova. Erano spunti e dimensioni che altrimenti sarebbero passati inosservati, e del resto prima di lui erano passati inosservati. Gli permettevano anche di comprendere alcuni aspetti interessanti e rappresentativi della personalità dei giuristi tardomedievali.

Metteva in evidenza, in molte occasioni, che le leggi e la giustizia, e l’intero *sistema iuris* che le comprendeva, esistono per l’uomo. Rileggeva i testi del diritto medievale che si erano formati attorno al perno di questa convinzione.

Trovava una base esemplare già sulla soglia delle *Istitutiones* di Giustiniano (Inst.1.1.1) e dei *Digesta* (D.1.1.10.2): “*Turis prudentia est divinarum atque humanarum rerum notitia, iusti atque iniusti scientia*”. E sottolineava come si indirizzassero all’uomo, creati per l’uomo, i *tria praecepta iuris* del *Corpus Iuris Civilis*: “*honeste vivere, alterum non laedere, suum cuique tribuere*”²⁵.

Al di là della norma Francesco Calasso vide sempre l’uomo. Amò parlarne come di “uomo solitario”, perduto per un momento “nelle sottigliezze dialettiche, negli espedienti procedurali, nelle astuzie di un’*interpretatio*”²⁶. Ebbe costante fiducia nella Giustizia che, armata, sorgeva a difendere quell’uomo solitario. Le leggi stesse si riscattavano, nel più genuino significato ideale, contro l’asservimento al quale un cattivo uso e una cattiva coscienza avrebbero potuto piegarle. E si presentavano, anche, come un baluardo contro le antiche e ancora ricorrenti violenze arbitrarie del primo medioevo.

Parlò di ‘umanesimo giuridico’, di un umanesimo che, come teneva ad avvertire, non doveva confondersi con quel “movimento di cultura dominato dalla filologia e dalla ricerca erudita, nel senso in cui se n’era discorso dai tempi dei Vogt e dei Burckhardt”²⁷. Pensava piuttosto a un umanesimo che doveva essere presente nell’animo del giurista, in ogni epoca storica:

“Nella parola umanesimo noi vogliamo sentire, non il mutevole contenuto di un termine scolastico, ma piuttosto, vichianamente, un

²⁵ Al principio “alterum non laedere” dedicava un saggio pubblicato nella *Enciclopedia del diritto* II (Milano 1958).

²⁶ ‘L’eredità di Bartolo’, *Bartolo da Sassoferrato. Studi e documenti per il VI centenario*, I (Milano 1962) 21.

²⁷ ‘L’eredità di Bartolo’ 9.

momento eterno dello spirito. Vogliamo aggiungere: il solo umanesimo che il giurista possa e debba sentire: non solo scoperta ed esaltazione dell'uomo, ma difesa dell'uomo nel pensiero e nell'azione...²⁸.

Rifiutava in questo spirito quel "comune sentire" per il quale il giurista "è soltanto l'uomo delle leggi". Non dobbiamo dimenticare, diceva con forza, che "le leggi sono nate tutte *hominum causa*, e che lo studio di esse è prima di tutto studio dell'uomo"²⁹.

I motivi più vivi della prima formazione culturale, che a Lecce gli 'umanisti' dei corsi liceali avevano proposto al cuore e alla mente del giovane Francesco Calasso, si saldavano, nell'età della piena maturità, in una grandiosa visione europea della storia giuridica medievale, frutto di severe ricerche scientifiche e di risultati controllati e sicuri.

Con il libro *Medioevo del diritto* e con gli scritti successivi si compiva il nucleo centrale dell'intera opera. E Francesco Calasso, ripetendo come proprie le parole di Bartolo da Sassoferrato, poteva parlare e scrivere "de tota civili sapientia, quae unica est"³⁰.

Sommario: Il saggio propone alcune riflessioni su aspetti poco studiati della personalità scientifica e umana di Francesco Calasso, nell'auspicio di una ristampa del suo *Medioevo del diritto*.

Summary: The essay proposes some reflections on scarcely studied aspects of the scientific and human personality of Francesco Calasso, with expectation of a reprint of his *Medioevo del diritto*.

Parole Chiave: Francesco Calasso; consuetudini; poteri signorili; *Medio evo del diritto*.

Key-words: Francesco Calasso; customs; lordships; *Medio evo del diritto*.

²⁸ 'L'eredità di Bartolo' 20.

²⁹ 'L'eredità di Bartolo' 7.

³⁰ 'L'eredità di Bartolo' 20.