

INITIUM

DIRECTOR

Aquilino IGLESIA FERREIRÓS

CONSEJO CIENTÍFICO

Adriana CAMPITELLI (Roma)

Pio CARONI (Berna)

Jerry CRADDOCK (Berkeley)

José A. GARCÍA DE CORTÁZAR (Santander)

André GOURON (Montpellier)

Aquilino IGLESIA (Barcelona)

Francisco L. PACHECO (Barcelona)

Encarna ROCA (Barcelona)

REDACCIÓN

Redactor jefe: Francisco Luis Pacheco Caballero. Redactores: Marta Bueno, Oriol Oleart, Teresa Ramos, Max Turull (Barcelona). Jesús Vallejo (Sevilla). Fernando Martínez, Carlos Garriga, Faustino Martínez Martínez (Madrid). Enrique Álvarez Cora (Murcia). Jon Arrieta (San Sebastián). Emma Blanco Campos (Santander). Victor Crescenzi, Martino Semeraro (Roma). M^a Virtudes Pardo Gómez, Teresa Bouzada Gil (Santiago).
Secretaría: Max Turull.

La redacción de la revista no se responsabiliza de las opiniones emitidas por sus colaboradores, las cuales reflejan exclusivamente sus puntos de vista personales.

La revista dará noticia de las publicaciones afines a la misma que reciba y dará cuenta crítica, si así lo juzga oportuno el director, de aquellas de las se que reciban dos ejemplares.

Los originales, las publicaciones, las suscripciones y pedidos deben remitirse a:

Revista «Initium»

Ap. Correos n° 30260

E-08080 Barcelona

revistainitium@ub.edu

montjuic@infonegocio.com

Los índices de los distintos volúmenes de *Initium* y de las diferentes Actas de los Simposios Internacionales sobre *El Dret Comú i Catalunya* pueden verse en la red en los siguientes sitios en catalán y en castellano:

www.ub.es/dphdtr/2historia/4publicacions.html

www.ub.es/dphdtr/castella/2historia/4publicacions-cast.html

Associació Catalana d'Història del Dret "Jaume de Montjuïc"

INITIUM

REVISTA CATALANA D'HISTÒRIA DEL DRET

15

Co gallo do Xubileo



2010

INITIUM

REVISTA CATALANA D'HISTÒRIA DEL DRET

15

Co gallo do Xubileo

2010

El *Grup de Recerca* «Jaume de Montjuïc» del Seminario de Historia del Derecho de Barcelona ha adoptado esta Revista como su medio principal de difusión.

© Edita: Associació Catalana d'Història del Dret «Jaume de Montjuïc»
ISSN: 1137-8069

Cualquier forma de reproducción, distribución, comunicación pública o transformación de esta obra sólo puede ser realizada con la autorización de sus titulares, salvo excepción prevista por la ley. Diríjase a CEDRO (Centro Español de Derechos Reprográficos, www.cedro.org) si necesita fotocopiar o escanear algún fragmento de esta obra.

Dipòsit legal: B - 47.396- 1996
1ª edició
Imprès a SIGNO Impressió Gràfica, SA
Carrer Múrcia, 54d, Polígon Industrial Can Calderon
08830 Sant Boi de Llobregat (Barcelona)
www.signo.es

LA «PACE» DI COSTANZA (1183), FONDAMENTO DELLE LIBERTÀ CITTADINE NEL REGNO D'ITALIA, E I SUOI GIURISTI¹

Mario ASCHERI

La Magna Carta dei Comuni italiani.– Il diploma di Costanza del 1183² è un testo notissimo tra gli storici della civiltà comunale italiana³ e gode di qualche notorietà anche entro il grande pubblico, ma certo incomparabilmente minore di eventi più clamorosi, che colpiscono per la loro maggiore, corale, drammaticità: come la battaglia di Legnano del 1176. E si capisce.

Si capisce meno, invece, perché sia assai meno famoso della *Magna Carta* inglese del 1215, il documento ritenuto fondamento del costituzionalismo inglese e universalmente noto come uno tra i più antichi atti con i quali un sovrano limitava i propri poteri nei confronti dei propri sudditi. Si sa infatti che è oggetto sempre di una considerazione storiografica ravvicinata, mentre il testo è giustamente valorizzato in una sala della *British*

¹ Questo contributo, in una precedente versione, ha circolato privatamente con altri dedicati a *I giorni che hanno fatto la Lombardia*, una miscellanea curata nel 2007 da Giancarlo Andenna per la Banca di Legnano. Per il contesto complessivo rinvio alla recente riconsiderazione che ho tentato in *Medioevo del potere. Le istituzioni laiche ed ecclesiastiche* (Bologna 2009).

² L'edizione della pace cui si fa riferimento oggi è in *Il registrum magnum del Comune di Piacenza*, ed. critica, apparato ed introduzione a cura di Ettore Falconi e Roberta Peveri, Introduzione storica di Pierre Racine, I (Milano 1984) 333-364; una traduzione italiana è comparsa ad esempio in *Il Barbarossa in Lombardia*, a cura di Franco Cardini, Giancarlo Andenna, Pierangelo Ariatta (Novara 1987) 193-202.

³ In occasione del suo VIII centenario sollecitò due raccolte di studi dalla veste sobria, ma importanti: *La pace di Costanza 1183. Un difficile equilibrio di poteri fra società italiana ed impero* (Bologna 1984); *Studi sulla pace di Costanza* (Milano 1984); essi seguivano al congresso, di stretta attinenza anche per il nostro tema, per l'VIII centenario della fondazione di Alessandria, tenutosi nella stessa città n 1968, i cui atti sono stati pubblicati sotto il titolo *Popolo e Stato in Italia nell'età di Federico Barbarossa*, (Torino 1970). Importante poi Ugo NICOLINI, «Diritto romano e diritti particolari in Italia nell'età comunale», in *Rivista di storia del diritto italiano* 59 (1986) 13-172. Bizzarra però la sua affermazione apodittica, ripresa anche recentemente, che «lo statuto altro non è, in fondo, che una consuetudine messa per scritto» (a p. 159). Mi si consenta di rinviare alla mia scheda sintetica «Statutory Law in Italian Cities from Middle Ages to Early Modern», in *Von der Ordnung zur Norm: Statuten in Mittelalter und Früher Neuzeit*, hrsg. Gisela Drossbach (Paderborn 2009) 201-216.

Library a Londra, dov'è meta di una attenzione nazionale che confina con la venerazione religiosa riservata a una reliquia.

In realtà, la pace meriterebbe qualcosa del genere, perché assunse presto un altissimo carico simbolico e di grande peso politico-giuridico per le città del Regno d'Italia, tanto da poter «esser presa oggi come l'epitaffio in morte dell'antico Impero»⁴. Già, perché la pace riconobbe e rafforzò le peculiarità dei nostri Comuni, il loro netto profilo di città-Stato, divenuto così più robusto anche formalmente dopo le dimostrazioni di capacità militari date a Legnano. Grazie alla pace, i Comuni si arricchirono di elementi che ne hanno fatto un *unicum* in Europa, anche se il fatto non è sempre riconosciuto con la larghezza che meriterebbe da parte della storiografia italiana, che ha problemi nel proprio rapporto con il passato⁵.

I contenuti del documento.— Una rapida scorsa ai contenuti dell'atto fanno render conto del suo peso per le città vincitrici. Nel Regno d'Italia (il centro-nord del Paese, fino ai confini con lo Stato pontificio) queste dal tempo della crisi dell'Impero carolingio, dal secolo X, avevano preso a esercitare attività di governo dentro e fuori il centro abitato e ad esercitare diritti di prelievo fiscale in modo più o meno consentito ufficialmente dal governo centrale: una specie di autogoverno con i vescovi compartecipi anche in prima persona, in quanto considerati responsabili del buon andamento dell'amministrazione cittadina sin dai tempi del tardo Impero romano.

Confortato anche dal consiglio dei giuristi bolognesi, l'imperatore Federico I avrebbe voluto già da anni ricondurre quei diritti (detti «regalie») alla corona e farli esercitare solo per sua delega dalle città. Queste solo sotto controllo imperiale a suo avviso si sarebbero rispettate reciprocamente, evitando che la più potente (come Milano) soggiogasse le più deboli (relativamente, s'intende, come Como ad esempio), puntualmente apparse infatti al cospetto dell'imperatore-re reclamando la sua funzione di tutore dell'ordine pubblico e della giustizia.

Le guerre si combatterono proprio per questo. La Lega Lombarda non rinnegava l'Impero in sé, ma *quell'Impero* che volesse farsi tiranno, che volesse spegnere le «libertà» acquisite da tempo, ormai divenute per loro

⁴ Così si esprime, e non è notoriamente un «entusiasta» della civiltà comunale, Ennio CORTESE, *Il diritto nella storia medievale*, II: *Il Basso Medioevo* (Roma 1995) 73.

⁵ Mi sia consentito rinviare al mio profilo in *Le città-Stato. Radici del municipalismo e del repubblicanesimo italiani* (Bologna 2006), e, ad esempio, all'imbarazzato dibattito che ne è seguito in *Archivio storico italiano* 166 (2008), 321-332, tra Luca Baccelli, Sergio Bertelli e Giuliano Milani.

delle «consuetudini», un elemento indefettibile della loro identità civica⁶. E su questo le città ebbero la più ampia soddisfazione.

Già il capitolo 1 della carta concedeva loro⁷ «per sempre» «le regalie e le *vostre* consuetudini sia nella città, sia nel territorio extra-urbano», ricordando espressamente sia i beni (boschi e pascoli, ponti, acque e mulini), sia i diritti acquisiti, come l'imposta sui nuclei famigliari (*fodro*)⁸, il diritto all'arruolamento e alla fortificazione della città (e ove avessero voluto fuori: cap. 17), nonché ad amministrare la giustizia⁹ anche in appello fino a un certo importo, oltre il quale la competenza sarebbe stata dell'Impero, ma solo *se* ci fosse stato un suo rappresentante cui rivolgersi localmente¹⁰.

Non è tutto. Una clausola finale di «chiusura», come si dice tecnicamente, riduce quasi il fondamentale primo articolo ad una semplice esemplificazione. Infatti, si chiude riconoscendo alle città il diritto di provvedere anche «nel resto» –cioè in tutte le altre materie che attenessero all'interesse della città (*commoditas*). Fisco ed esercito¹¹: che altro potevano ottenere queste città che già facevano da sé, direttamente, con l'aiuto delle chiese locali, per quanto necessario nel campo di istruzione, cultura, assistenza sanitaria e sociale?

⁶ Ne ho parlato in «Un'altra cittadinanza: nei privilegi e nella fedeltà pre-comunali», in *La fiducia secondo i linguaggi del potere*, a cura di Paolo Prodi (Bologna 2007) 311-323.

⁷ Per completezza, il cap. 5 precisa che tutto quel che fu concesso prima della guerra anche a vescovi, chiese «o a qualsiasi altra persona, chierico o laico», sarà consolidato.

⁸ Solo quando l'imperatore dovesse scendere in Lombardia –quasi a dire: sia chiaro che la sua sede abituale non è qui...– avrà diritto, precisava poi il cap. 29, al consueto «fodro», ma naturalmente nei limiti in cui gli era tradizionalmente dovuto e non più...; che il testo originario dovesse avere «vostre» (come reca l'edizione in Monumenta Germaniae Historica che abbiamo recepito) e non «nostre», come in molti manoscritti e in stampe cinquecentesche (sul punto è ritornato anche recentemente Emanuele CONTE, «Possedere l'uso. Profili oggettivi e soggettivi della consuetudine nel diritto comune», in *La consuetudine giuridica. Teoria, storia, ambiti disciplinari*, a cura di Silvia Zorzetto (Pisa 2008) 41-61, a n. 27, contributo destinato agli atti del congresso di Buenos Aires del 2007 «Entre ius y factum: usus, fructus, possessio») sembra conforme alla logica istituzionale, prima che giuridica o diplomatica: l'imperatore non detiene «consuetudini» da elargire a chicchessia, ma quella sovranità che allora si compendia in «iurisdictio».

⁹ Tanto nelle cause criminali che in quelle «pecuniarie» –alludendo certamente a quelle relative a diritti e obblighi di privati, e quindi alla giustizia civile. Interessante l'esclusione apparente delle cause immobiliari, relative a proprietà e concessioni fondiari come quelle feudali. Nella pace non si accenna che alla «iurisdictio», mentre poi si teorizzerà di «merum et mixtum imperium» ecc.

¹⁰ Condizione difficile da ipotizzare: in ogni caso, se pure ci fosse, egli dovrà seguire le normative locali e, altra limitazione a favore delle città, dovrà decidere entro (soli) due mesi, salvo giusto impedimento o accordo tra le parti (cap. 10).

¹¹ Il cap. 5 ricorda la permanenza dei «consueti servizi militari» (*servitia*), ma l'accosta all'esonero dal pagamento all'Impero-Regno di qualsiasi censo –cioè tassa. Se poi, precisa un poco chiaro cap. 6 (previsto probabilmente per fare un po' di fumo a favore del Barbarossa, ma di assai difficile applicazione), dalla pace fossero derivate alla città dei vantaggi, non essendo questi da ricomprendersi nel novero delle regalie concesse, per essi si dovrà pagare un censo. Ma di che ammontare non è precisato, come non lo è chi dovesse valutare i vantaggi conseguiti...

Cosa rimaneva all'Impero-Regno d'Italia? Era tanto poco chiaro che i «rimanenti diritti regi» avrebbero dovuto esser ritrovati a cura di commissioni neutrali operanti in ogni città¹² e che, naturalmente, com'è facile immaginare, non ebbero facilità di lavorare. Del resto, si prevedeva quasi l'inoperatività, perché si ammetteva comunque che ogni città avrebbe potuto evitare la ricerca di quei diritti pagando una cifra fissa forfettaria all'anno –sulla quale si poteva anche praticare qualche sconto, beninteso, purché si pagasse, precisa l'eloquente capitolo 3.

Infine, il Barbarossa rinunciava persino a fare il re-giudice (che si dice essere l'essenza del re medievale con una formula di fascino ma assai discutibile e ambigua), perché non avrebbe ascoltato chi si fosse a lui appellato per reclamare contro i diritti che una città aveva in questo modo consolidato¹³. Come si dice nell'arguta canzone napoletana –«chi ha avuto, ha avuto, scordiamoci del passato»–, la vicenda richiama la spensierata assenza di Stato che c'è nei «condoni» dei nostri giorni dove però, meglio, si dovrebbe dire: «chi non ha dato, non ha dato»...

E di condoni veri e propri in quest'atto ce ne sono molti, perché si cominciava con il perdonare i vassalli¹⁴ che non prestarono il dovuto servizio militare negli anni precedenti (insomma, i «fedeli» che fecero sconfiggere l'imperatore! capitolo 13), per poi passare ai danni, furti e offese subiti da parte della Lega, delle sue città o alleati (capitolo 15) e del marchese Opizzone Malaspina, fautore della Lega (capitolo 22)¹⁵.

Ma il condono massimo, vero trionfo dal punto di vista politico per le città, c'è nel riconoscimento esplicito della Lega stessa (la *societas* prima vietatissima perché ribelle) e dei patti che la regolavano¹⁶. Tanto veniva riconosciuta, che le città partecipi dell'accordo divenivano garanti esse stesse degli impegni che ne derivavano l'una con l'altra. Si prevedeva infatti che le

¹² I suoi membri, nominati dal vescovo e dagli *homines* della città e dell'episcopato, non dovevano nutrire sentimenti avversi né contro l'imperatore né contro la città (cap. 2). Milano pagò 300 lire imperiali nel 1185 per affrancarsi dai diritti imperiali nell'arciepiscopato di Milano e nei comitati di Seprio, Martesana, Bulgaria, Lecco, Stazzona e «altrove fuori del contado milanese» (Giulio VISMARA, «Struttura e istituzioni della prima lega lombarda 1167-1183», in *Popolo e Stato* (n. 3) 303). Il limite per gli appelli all'imperatore fissato al cap. 10 in 25 lire non dovrebbe pertanto essere «modesto» (NICOLINI, «Diritto romano» (n. 3) 165).

¹³ Non avrebbe accolto «querimonie»; si imponeva ad esse il silenzio. Persino il linguaggio è espressivo di tutta una cultura. Al cap. 24 si ripete la sostanza di questa soluzione salomonica: Costanza non fa acquisire diritti nuovi a danno di città della Lega. Semplicemente, chi se li è assicurati prima se li vede confermati.

¹⁴ Sul feudo italiano si veda il classico Piero BRANCOLI BUSDRAGHI, *La formazione storica del feudo lombardo come diritto reale*, ed. riv. (Spoleto 2009).

¹⁵ Il cap. 20 sulla validità delle sentenze imperiali pregresse non è chiarissimo nelle sue due previsioni e comunque di ben difficile attuazione come lo sarà stato il cap. 31 sulle restituzioni di beni tra fautori dell'una e dell'altra parte.

¹⁶ Cap. 18, ma anche 21, 24, 25, 27.

città della Lega sarebbero intervenute direttamente, obbligando loro stesse (anziché l'Impero) al rispetto dei patti la città che risultasse inadempiente: capitolo 28.

Il futuro dell'Impero in Italia si poggiava ora sull'accordo con le città, quindi.

E' una nuova fase costituzionale che si apriva per il Regno. Il Barbarossa sapeva di aver bisogno delle città, e tanto. L'Impero era un'istituzione carica di prestigio, ma in quel tempo ormai senza punti d'appoggio riconoscibili in modo evidente e «pesante» nel Regno d'Italia. Tanto che le città si assumevano l'obbligo di riparare strade e ponti in modo accettabile per favorire il viaggio (più che la sosta!) dell'imperatore: capitolo 29). Egli avrebbe potuto d'ora innanzi richiedere il mantenimento alimentare per sé e il proprio seguito durante il suo soggiorno, cioè il suo sopraggiungere ma per ripartire, per essere più chiari. Beninteso, che si limitasse a richiedere soltanto il «sufficiente», e «in buona fede e senza alcuna frode», però; peraltro gli si escluse anche espressamente il diritto di sostare con l'esercito in una città o in un territorio vescovile: capitolo 16.

Come si vede, gli restava assai poco nel Regno, salvo quel giuramento di fedeltà che dovevano prestargli i consoli e i cittadini delle città, nonché i vassalli per i loro feudi, e che aveva un contenuto essenzialmente negativo: non essere nemici, cioè non aderire ad alleanze e pratiche politiche anti-imperiali. Perché bisogna anche considerare che la pace interveniva solo con le diciassette città della Lega i cui rappresentanti giuravano il suo rispetto in modo speculare agli aderenti alla *pars Imperii*¹⁷. Si tratta delle città indicate individualmente nel testo e che meritano qui una esplicita menzione; nell'ordine: Milano, Brescia, Piacenza, Bergamo, Verona, Vicenza, Padova, Treviso, Mantova, Faenza, Bologna, Modena, Reggio, Parma, Lodi, Novara, Vercelli.

Lo stesso testo però ammetteva esplicitamente l'estensione delle sue concessioni, mediante apposito giuramento ma solo con il consenso delle prime città vittoriose, alle città, «luoghi e persone» appartenenti allo schieramento imperiale (cap. 41), delle quali si nominano solo le più importanti in quest'ordine: Pavia, Cremona, Como, Tortona, Asti, Cesarea (già nota, come lo sarebbe stata tra breve di nuovo, con il suo nome definitivo di Alessandria), Genova, Alba –non tutte città che avevano avuto problemi

¹⁷ Si fecero giurare per l'imperatore anche alcuni principi e nobili della corte personalmente ricordati al cap. 39: vescovi, abati, conti, duchi e marchesi importanti dell'Impero, titolari di cariche per territori assolutamente rilevanti come la Baviera, la Svevia (il duca Federico, figlio del Barbarossa), l'Istria, o di cariche di grande rilievo, come il Gotfried cancelliere dell'Impero. Di contro giurarono i rappresentanti delle 17 città vincitrici, controparti della pace (cap. 40).

con Milano, ma solo quelle che in quel momento apparivano per i motivi più vari come aderenti al partito imperiale¹⁸.

La pace quindi chiudeva un conflitto con certe città e ampliava la cerchia delle città privilegiate; in più, non poneva fine all'organizzazione che aveva umiliato l'imperatore. Era una pace che modificava profondamente la costituzione del Regno d'Italia, perché in poco tempo, data la debole e molto intermittente presenza imperiale in Italia dopo il Barbarossa, anche le città non espressamente nominate nell'atto presero a giovare dei privilegi che esso riconosceva nei confronti delle possibili pretese dell'Impero.

La pace venne quindi interpretata come una specie di *legge generale* sulle autonomie locali, come si dice oggi. Riconosciuti certi vantaggi ad alcune città, come si poteva dir di no alle altre senza apparire discriminatori e innescare perciò contenziosi difficilmente gestibili?

C'erano in questo modo nel nostro centro-nord delle città bene avviate nella loro rivendicazione della *libertas*, delle serie premesse di un vero movimento federale?¹⁹ In realtà, la Lega già era un abbozzo di federazione, ora divenuta finalmente un'associazione ufficiale, dopo esser stata una illecita *coniuratio* per l'Impero. Ma essa operava con difficoltà per le tensioni esistenti al proprio interno anche senza dover pensare a un ampliamento dei soci membri.

Le competizioni tra le città aderenti tradizionalmente ad essa e quelle ora ammesse al «circolo», l'esclusione di altre realtà urbane e di importanti signorie feudali e l'intermittente operatività in Italia dell'Impero, non rassegnato alla perdita del proprio ruolo (come si sarebbe visto entro qualche decennio con Federico II, l'imperatore *stupor mundi*), avrebbero impedito il consolidamento di questo importante progetto federale –sul quale però non possiamo qui trattenerci²⁰.

La vera natura del testo.— La pace di Costanza si presenta come un «privilegio» unilaterale (così la denomina nel proemio il Barbarossa stesso) i cui capitoli appaiono espressione della pura volontà dell'imperatore. Ci sono dei «vogliamo» espliciti (al capitolo 2 per esempio) e altri veri e propri

¹⁸ Paradossale ed emblematico il caso di Cesarea, cioè della Alessandria che era stata fondata proprio in spregio all'imperatore, come atto di ribellione a lui. Essa è nel campo imperiale ora per il solo fatto che pochi mesi prima di Costanza (il 14 marzo più precisamente) aveva ricevuto la grazia dell'imperatore.

¹⁹ Connotato permanente di molte città in Occidente: si veda il saggio di John H. MUNDY, «Medieval Urban Liberty», in *The Origins of Modern Freedom in the West*, ed. by Richard W. Davis (Stanford 1995) 101-134.

²⁰ E che, si sa, è uno dei grandi temi della storia medievale italiana (e di quella contemporanea...).

ordini. Per lo più, però, il Barbarossa vi si presenta come colui che concede o riconosce una serie di diritti alle città (e li esclude per altre), che già ne godevano o ne disciplina l'esercizio. Ma è concessione emanata solo a seguito della tregua concordata per l'ennesimo conflitto e dei successivi negoziati di pace con i Comuni vittoriosi sotto la guida della Lega lombarda.

Verso la fine del solenne testo emerge con chiarezza la sua vera natura di «pace e concordia», presentate naturalmente come «etern»²¹ e, quindi, la sua natura sostanzialmente pattizia, contrattuale, frutto di una lunga trattativa. Essa vide infatti la partecipazione di mediatori come in ogni contratto delicato –in cui ci sono da smussare le richieste delle parti–, che divenne opportuno addirittura ricordare. Infatti figurano nello stesso capitolo come benemeriti in quel ruolo il vescovo di Asti, il marchese di Savona, un frate di Selva Benedetta e il camerlengo dell'Impero, Rudolf, che giurò la pace a nome dell'imperatore e del suo successore Enrico (capitolo 38).

L'atto fu dal punto di vista formale concesso unilateralmente, quindi, come espressione di esclusiva volontà del Barbarossa, e non come atto pattizio, che avrebbe comportato una ben evidente *diminutio* del prestigio imperiale. Poteva il *dominus mundi* essere costretto ad alcunché contro la propria volontà, e addirittura a patteggiare con un'associazione di Comuni già ribelli alla sua autorità? Questo è un punto importante, che spiega il relativo disinteresse (almeno apparente) per qualche tempo dei giuristi per l'atto di Costanza.

Gli inizi difficili.– Infatti i professori che avrebbero dovuto occuparsene per rendere subito famosa la pace sul piano politico-culturale, anche al di fuori dei confini del Regno, erano i cosiddetti «civilisti», che ormai da decenni in varie città (non solo italiane), seguendo le orme di Irnerio a Bologna, insegnavano il *Corpus iuris civilis* di Giustiniano, la sintesi del diritto romano, modello di ogni potere pubblico eminente. A Bologna e altrove, in quel tempo ormai, in mezza Europa, dall'Inghilterra alla penisola iberica, quel diritto era in competizione con quello della Chiesa, proprio allora in rapida evoluzione grazie agli interventi normativi di pontefici come l'Alessandro III vincitore «morale» del Barbarossa.

Ebbene, per questi maestri l'atto di Costanza doveva essere tenuto almeno apparentemente in ombra nei suoi primi anni di vita. Non era una costituzione imperiale che riguardasse l'Impero, come erano altri atti famosi dello stesso Barbarossa, a cominciare dalla costituzione del 1158 detta *Habita* destinata a proteggere docenti e studenti.

²¹ Per sottolinearne l'intangibilità, al cap. 35, che conferma il «per sempre» del cap. 1.

Il diploma del 1183 si configurava per loro, in quanto privilegio, come un atto di diritto *speciale* riguardante solo singole città e destinato a regolare solo determinate questioni. Di diplomi analoghi (non uguali) a favore delle città, gli imperatori ne avevano già concessi tanti addirittura da alcuni secoli, essendoci già importanti esempi del secolo X²². La novità di Costanza consisteva nella sua destinazione plurima, a più città, a parte i contenuti specifici dell'atto.

Quanto poteva essere significativa per giuristi che si gloriavano di insegnare un diritto antico ritenuto perfetto, espressione di una *ratio* superiore e quindi solo migliorabile da nuovi (e rari) provvedimenti imperiali? Come la legge del Barbarossa a favore di docenti e studenti, dovevano essere costituzioni che s'inserissero nel solco della grande tradizione giuridica antica, che peraltro prevedeva già interventi a favore dell'insegnamento giuridico. Tanto è vero che la legge sull'insegnamento superiore del Barbarossa già ricordata fu dai giuristi inserita nel *Codex* giustiniano circolante nelle aule universitarie e divenne così oggetto di insegnamento come le leggi imperiali romane.

Ma gli operatori giuridici del tempo, nel loro poderoso sforzo di impossessarsi in via prioritaria dell'antica sapienza giuridica romana «riscoperta», non potevano essere in un primo tempo molto interessati alle novità istituzionali del tempo. Non si dimentichi che noi oggi sappiamo com'è andata la storia, ma i giuristi del tempo non erano indovini. Chiaramente, essi capivano bene che il rapporto Impero-città avrebbe potuto configurarsi in modo ben diverso a seconda di come sarebbe terminato il grande conflitto. E se dopo Costanza ci fosse stato un crollo della posizione politico-istituzionale dei Comuni lombardi ora vincitori?

Comuni e feudi, le grandi novità che avevano preso corpo solo recentemente come istituti riconoscibili (la stessa parola «Comune» non data avanti la fine dell'XI secolo), avrebbero potuto ricevere normative nuove per il loro inquadramento nell'articolato apparato imperiale.

Che dire allora di questa pace, intervenuta dopo una rovinosa sconfitta del Barbarossa? Quanto doveva considerarsi definitiva la situazione creata? Pur nelle sue ambiguità, formalmente la pace poteva esser vista come una legge imperiale, come le altre emanate dagli imperatori recenti e le altre dello stesso Federico. Come quelle di Giustiniano dette «novelle» (sottintendendo *constitutiones*), la pace di Costanza circolò infatti come *Novella Lombarda*, come legge specifica per la Lombardia.

²² Tra i più noti quelli per Bergamo, Mantova, Verona, Modena e Genova, largamente studiati (ad esempio, in particolare da Renato Bordone); cenni nel mio *Le città-Stato* (n. 5) cap. I.

Ma non fu considerata legge tanto «generale» da essere inserita nel Codice giustiniano per divenire oggetto di insegnamento in questo testo, ritenuto fondamentale (con il *Digestum Vetus*) per gli studenti. Non se ne definì neppure una redazione «vulgata», cioè corrente in modo uniforme, mentre gli originali certamente spediti dalla cancelleria imperiale andavano perduti. La conseguenza è che si è dubitato persino della data di rilascio della «pace» (il 20 forse, invece del più usuale 25 giugno?)²³, e *a fortiori* del suo testo originario, cosa che spiega anche la sostanziale inanità di ogni sottile interpretazione troppo aderente alla lettera del testo.

Non si consolidò quindi nelle università quell'atto eccezionale, che indeboliva l'Impero per le sue chiare rinunce a diritti pubblici altrettanto chiaramente spettanti all'imperatore secondo le regole generali che si andavano spiegando agli studenti. Poteva appassionare dei professori di diritto romano? Il Barbarossa, un Augusto che in contrasto con il proprio nome (pensato allora come derivante da *augere*, accrescere) accettava con quell'atto di *diminuire* i diritti dell'Impero, sarebbe stato preso sul serio? Stendendo un velo di prudente e pietoso silenzio su Costanza, relegando quell'atto a un episodio «regionale», si sarebbe forse reso un vero servizio all'Impero.

In attesa di meglio. Ma in attesa vana, peraltro, perché entro pochi anni, proprio a cavallo dell'anno 1200, il nuovo aggressivo dinamismo anche culturale del Papato, personificato da un papa della tempra di Innocenzo III, avrebbe addirittura riportato in auge la «donazione di Costantino», quella costruita appositamente per rendere la Chiesa di Roma erede dell'Impero romano in Occidente. In questo caso il silenzio sarebbe stato veramente colpevole. Se ne sarebbe parlato, eccome di questo testo che per i civilisti poteva doversi considerare addirittura nullo giuridicamente²⁴!

Ma il silenzio del primo momento su Costanza stava per finire anche per un altro motivo, oltretutto per il suo consolidamento nella prassi con il decorso degli anni. Il fatto è che i «civilisti» di cui si è fin qui discusso non erano gli unici giuristi operanti nella effervescente «piazza» delle città comunali italiane del tempo. Né i diritti «universitari» romano e canonico erano gli unici presenti nel «mercato», per continuare a usare queste immagini che hanno il pregio di richiamare la «concorrenza» —che era effettiva, e vitale come non mai.

Due grandiosi fenomeni nuovi sul piano giuridico erano il portato delle novità istituzionali cui si è accennato: Comuni e feudo.

²³ Sul punto riferiscono FALCONI-PEVERI, *Il registrum* (n. 2) 342, sulla base di uno studio specifico di Ferdinand Oppl. Alle pp. 335-342 informazioni sui testimoni dell'atto e sulle varie «famiglie» documentarie attraverso cui esso è conosciuto.

²⁴ Sul punto rimane fondamentale Domenico MAFFEI, *La donazione di Costantino nei giuristi medievali* (Milano 1961).

L'affermazione del diritto statutario della città: per chi un problema?– Nel diploma di Costanza si parlava espressamente del diritto locale delle città secondo cui si sarebbe amministrata la giustizia²⁵, ed il suo riconoscimento era stato uno dei punti più delicati e cui più tenevano le città. E se ne parlava non senza qualche ambiguità, come al solito, per quanto riconosciuto dall'imperatore come fondamento della giustizia amministrata localmente dai Comuni. Infatti non si parla *mai* nella pace di *statutum*, cioè della forma più tipica che il diritto locale stava allora assumendo –presente invece nello straordinario diploma per Pavia del 1191²⁶.

Per l'Impero gli «enti locali» potevano avere consuetudini, ma non statuti, cioè «leggi» che risultassero imitazioni delle leggi vere e proprie, quelle imperiali? Questa idea è stata diffusa soprattutto dal fortunatissimo manuale di Francesco Calasso²⁷. Ma, come fu presto rilevato²⁸, egli non tenne conto che le «leggi» secondo le quali il rappresentante dell'imperatore avrebbe giudicato gli appelli dovevano essere quelle «della città stessa» (cap. 10)²⁹.

Sarebbe ovvio che i Comuni tenessero tanto ad esse al punto di farle inserire nel testo concordato. Erano solo le leggi nuove dei Comuni ormai ad essere tanto rilevanti, perché disciplinavano gli aspetti più nuovi della vita urbana pubblica e privata (l'urbanistica, i ceti sociali, il fisco ecc.), tanto che erano sempre più spesso messe per scritto in documenti solenni chiamati *consuetudines* o *constituta* (o *statuta*), contenenti le regole peculiari di ogni centro? Che Costanza volesse includere anche questo riconoscimento rimane dubbio³⁰.

²⁵ Sono i «*mores et leges illius civitatis*» di cui al cap. 10, termini di cui naturalmente si può discutere all'infinito la precisa portata: si vedano ad esempio le ricche notazioni di Vismara, «Struttura» (n. 3) in particolare alla lunga nota 19 a p. 297 ss.; ma sul punto ritorniamo oltre.

²⁶ Si veda già su questi temi il fondamentale Giovanni DE VERGOTTINI, «L'Impero e lo ius statuendi dei Comuni», nei suoi *Scritti di storia del diritto italiano*, II, a cura di Guido Rossi (Milano 1977) 471-504; più specifico Ettore DEZZA, «Gli statuti di Pavia», in *Storia di Pavia*, III 1, Dal libero Comune alla fine del Principato indipendente, 1024-1535 (Pavia 1992) 409-431.

²⁷ *Medioevo del diritto* (Milano 1954) 414 e n. 8, dove sono giustamente contrapposte le «consuetudini» (in senso soggettivo, cioè i diritti) ai *mores*. Sul punto può essere utile un'occhiata al mio «Statuti e consuetudini tra storia e storiografia», in *Signori regimi signorili e statuti nel tardo Medioevo*, a cura di Rolando Donarini, Gian Maria Varanini, Maria Venticelli (Bologna 2003) 21-31.

²⁸ In modo garbato da Guido Carlo MOR, «Il trattato di Costanza e la vita comunale italiana», in *Popolo e Stato* (n. 3) 365-384.

²⁹ A meno che non si voglia sostenere che le «leggi» richiamate fossero quelle generali in uso nella città stessa, tipo il diritto romano e quello longobardo-franco nel senso del *Constitutum legis pisanum*...

³⁰ Secondo VISMARA, «Struttura» (n. 12) 299, «*mores et leges*» vorrebbe alludere a tutto il diritto vigente localmente, imperiale compreso, perché altrimenti –come attesterebbero invece i documenti giudiziari milanesi– il *nuncius* dell'imperatore avrebbe dovuto evitare il ricorso al diritto imperiale nel decidere gli appelli. A Montebello i Comuni non avevano richiesto giudizi secondo le «leggi», ma secondo «*mores et consuetudines civitatis et loci*»; le leggi invece furono richiamate

Il problema centrale per i giuristi derivava dal fatto che quello locale era un diritto che talora anche esplicitamente derogava e contraddiceva le regole del diritto romano, al limite per tener conto del più «moderno» diritto longobardo-franco importato in Italia dai conquistatori dei secoli precedenti. Questo poteva esser considerato un diritto generale anch'esso, come il diritto romano e canonico, a differenza delle normative locali, le quali non si fermavano neppure dinnanzi a quel più recente diritto.

Di fronte a questo conflitto i civilisti, a cominciare dall'autorevolissimo Irnerio, negavano che le norme consuetudinarie locali potessero contraddire il diritto generale –in ossequio a quanto si sosteneva nel *Codex* giustiniano–, perché ormai il «popolo» aveva trasferito la propria «sovranità» (diremmo oggi) al «principe» con la *lex regia de imperio*. E l'Impero era naturalmente d'accordo con questa impostazione del problema.

Comunque il diritto locale, delle città ormai di fatto indipendenti, vere città-Stato³¹, rimaneva un fatto di rilievo locale, che si sviluppava se mai secondo motivazioni politiche, ovviamente, anziché secondo gli insegnamenti degli universitari, i quali erano dal canto loro tutti concentrati «naturalmente» sul diritto romano con insegnamenti destinati a un pubblico non proveniente solo dalla città sede dell'università, ma internazionale, o comunque proveniente quanto meno da città diverse.

Peraltro, il diritto locale era spesso modificato dalla nuova legislazione, che teneva conto dei più recenti sviluppi politici o socio-economici indotti dal tumultuoso sviluppo delle città; era un diritto perciò che appariva congiunturale, diremmo oggi, e perciò poco meritevole di attenzione rispetto al diritto romano, sentito al contrario come un monumento ereditato dal passato e con un prestigio consolidato dal trascorrere dei secoli. Con gli strumenti che gli studenti avrebbero acquisito nel loro quotidiano confrontarsi con i difficili testi di quel diritto antico, usciti dalle università e messi a impegnarsi professionalmente con i diritti locali per consigliare clienti o rogare atti o amministrare la giustizia, non avrebbero avuto difficoltà a capire e ad applicare i diritti locali. Essi erano scritti in un latino ben più semplice di quello antico del *Corpus iuris* e per di più erano costruiti con il

dall'imperatore (*ibid.* 298). Ma poteva esserci stata una maturazione (Montebello era stata otto anni prima di Costanza, come dire quasi un secolo per la velocità con cui si sviluppavano gli ordinamenti giuridici in quegli anni!), una correzione di tiro. Una terza via interpretativa potrebbe far pensare all'uso dell'endiadi in questo caso: con quei due termini si volle alludere –con le solite riserve da ambe le parti– a tutto il diritto in senso generico– comprensivo, perché no dal punto di vista cittadino, delle normative statutarie già esistenti? Buon senso in NICOLINI, «Diritto romano» (n. 3) 157 n. 361.

³¹ Come sostengo in *Le città-Stato* (n. 5), cui rinvio per un esame della questione. Più analiticamente il punto l'ho trattato in alcuni saggi raccolti nel mio *Giuristi e istituzioni dal medioevo all'età moderna (secoli XI-XVIII)*, (Stockstadt 2009).

loro linguaggio. Appreso il suo vocabolario e le sue implicazioni, sarebbe stato un gioco districarsi tra consuetudini e statuti delle città in cui venivano a trovarsi i giovani come operatori del diritto usciti dalle università.

Le normative locali apparivano loro come applicazioni semplificate di quella saggezza normativa antica, tutt'al più con qualche deviazione giustificata da consuetudini invalse nel corso dei secoli — e difese infatti da una parte dei giuristi³² — o dalla volontà di qualche legislatore comunale che voleva fronteggiare delle novità locali.

E tuttavia, ancor prima della novità dirompente del 1183, tra i giuristi esterni al mondo universitario, più legati al mondo delle istituzioni, della nuova legislazione locale e della prassi giudiziaria, ci fu chi seppe imboccare una strada alternativa a quella di Irnerio. Come l'Oberto dall'Orto giurista lombardo (che ritroveremo presto), il quale aveva già pensato che la «consuetudine» (quindi anche il diritto prodottosi localmente) potesse tranquillamente trionfare sul diritto romano³³. Solo che ora c'era forse da fare un passo oltre tenuto conto dell'ambigua dizione del cap. 10: si doveva accettare anche che i Comuni facessero addirittura «leggi», atti normativi quali tradizionalmente erano dette solo quelle imperiali?

Perciò le perplessità dei giuristi di fronte alla «eccezionale» pace di Costanza, che si traduce anche nell'incapacità, ancora nel corso del Duecento, di inquadrare entro il diritto generale comune a tutti ormai, cioè quello romano delle università, il nuovo diritto delle città rifacendosi al «ius proprium» ricordato addirittura dal venerato (dai giuristi stessi) Digesto giustiniano³⁴.

Già, il peso dell'ideologia può rendere difficili i «riconoscimenti» anche più facili. Ma forse possiamo portare una scusante. I giuristi pensavano all'Impero come *civitas* perché per loro quello era lo Stato (*res publica*); per loro quella appartenenza era la «vera» cittadinanza. Andò come agli storici di oggi, cui a volte è difficile riconoscere³⁵ le nostre città trionfanti sull'Impero come il «vero» Stato, come Stati *tout court*.

³² Rinvio al mio «Dottrine universitarie, pensiero politico e istituzioni comunali: alcuni problemi», in *Science politique et droit public dans les facultés de droit européennes (XIIIe-XVIIIe)*, sous la dir. de Jacques Krynen et Michael Stolleis (Frankfurt/Main 2008) 283-298.

³³ Ci è ritornato Ennio CORTESE, «Immagini di diritto comune medievale: semper aliud et idem», in *Il diritto patrio tra diritto comune e codificazione (secoli XVI-XIX)*, a cura di Italo Birocchi e Antonello Mattone (Roma 2006) 3-16 (a p. 7 n. 12, che ricorda il passo dei *Libri feudorum* in cui si afferma «legum autem Romanarum non est vilis auctoritas, sed non adeo vim suam extendunt ut usum vincant aut mores»).

³⁴ CORTESE, *ibid.* 7, parla di «stupefacente, generale disattenzione portata alla l. *Omnes populi* di Gaio», appunto quella che leggevano tranquillamente, addirittura nella parte del Digesto più insegnata (aggiungo io), in Dig. 1.1.9.

³⁵ Come ho sostenuto in *Le città-Stato* (n. 5).

L'impatto della pace sui giuristi.— Comunque sia, proprio per questo la pace sui tempi lunghi non poté non influire sulle teorie universitarie, anche se ciò dovette avvenire in modo quasi sotterraneo per le remore romanistiche, di tipo «ideologico» —come si ama dire oggi. La posizione di Irnerio³⁶ sull'alienazione definitiva della «sovranità» mediante la *lex regia* fu sostenuta ancora dal famoso Piacentino, ma dopo la sua morte che ebbe luogo poco dopo la pace, il nuovo contesto politico si fece sentire. Ai primi del Duecento, il giurista bolognese Azzone cominciò a sostenere che il «popolo», nonostante la *lex regia*, si era comunque riservato «reliquie» di potere, e poco dopo un altro suo collega (Ugolino dei Presbiteri?) parlò del «principe» addirittura come procuratore soltanto del popolo, il quale avrebbe pertanto conservato il proprio potere, almeno formalmente, nonostante la *lex regia*³⁷. Un giurista ritenuto «certamente» allievo di Giovanni Bassiano scriveva intanto che ogni «popolo» poteva darsi delle leggi, quanto meno particolari per sé («pro nobis (...) populus possit condere, id est ius particulare»³⁸).

La pace di Costanza, ormai corroborata dalla sua sopravvivenza nonostante tutto³⁹, aveva colpito il conservatorismo degli austeri professori. Del resto ad essi non poteva sfuggire come dopo il 1183 la produzione statutaria del Comuni, pur presente anche prima e già vigorosa⁴⁰, avesse subito

³⁶ Che però altrove, sollecitato dai testi commentati, può avere pensato a cose assai diverse; in Gianfranco GARANCINI, «Consuetudo et statutum ambulat pari passu: la consuetudine nei diritti italiani del Basso Medioevo», in *Rivista di storia del diritto italiano* 58 (1983) 19-55 (a p. 39), si ricorda una glossa ritenuta sua a Dig. 1.3.1, «ad vocem reipublicae» secondo cui tale voce si spiega come «scilicet populi, quod unum et idem est re ipsa (...) populus universitatis iure precipit, idem singulorum nomine promittit et spondet», dove non si parla di statuti, ma più significativamente si parla di *ius* cui viene collegato il potere precettivo del popolo (ma non lo aveva perso con la *lex regia*?). Il popolo, si osserverà, è un *corpus* unitario al di là dei singoli che lo compongono, capace di promesse e obbligazioni; ricorda molto quella che si chiamerà «persona giuridica», vero?

³⁷ Si veda CORTESE, *Il diritto* (n. 16) 73 ss.

³⁸ Ennio CORTESE, *La norma giuridica. Spunti teorici nel diritto comune classico*, II, rist. (Roma 1996) 167 n. 148.

³⁹ Si allude da un lato alle vicissitudini interne alle città e i cambiamenti di alleanze (investenti anche la Lega), dall'altro ai nuovi interventi imperiali in Italia, sui quali non possiamo ovviamente soffermarci in questa sede. La complessità di quel mondo istituzionale per il pluralismo delle forze in azione, spesso in un momento di particolare dinamicità (come il Papato e certi ordini religiosi), emerge da ogni buona ricerca ravvicinata, come quella di Massimo VALLERANI, «I rapporti intercitytadini nella regione lombarda tra XII e XIII secolo», in *Legislazione e prassi istituzionale nell'Europa medievale. Tradizioni normative, ordinamenti, circolazione mecenale (secoli XI-XV)*, a cura di Gabriella Rossetti (Napoli 2001), e di Maria Pia ALBERZONI, *Città, vescovi e papato nella Lombardia dei Comuni* (Novara 2001).

⁴⁰ Sui complessi inizi di questa straordinaria esperienza normativa, rinvio al mio «Ancora tra consuetudini e statuti: prime esperienze (secc. X-XII) e precisazioni concettuali», in *Pensiero e sperimentazioni istituzionali nella «Societas Christiana» (1046-1250)*, a cura di Giancarlo Andenna (Milano 2007) 167-198, ora anche nel mio *Giuristi e istituzioni dal Medioevo all'Età moderna (secoli XI-XVIII)*, (Stockstadt 2009) 3*-34*.

un'improvvisa accelerazione, un'impennata impensabile fino a pochi anni prima – fatto invece registrato acutamente, e prima, da un maestro di retorica famoso a Bologna: Boncompagno da Signa, scrivendo poco dopo il 1201⁴¹.

I Comuni liberati da un incubo di legittimità? Difficile credere che aspettassero i consensi dei professori questi organismi prepotenti, pronti a tutto per affermarsi, anche a danno dei loro «colleghi» – specie se vicini e così potenti da esercitare una qualche pericolosa concorrenza. Si poteva legiferare senza riserve e giudicare secondo le norme che il Comune si dava liberamente, anche se contrarie al diritto romano perché si aveva la forza di farlo. Meno bene ormai dagli anni intorno al 1200 sarebbero andate le cose se si fosse legiferato invece contro le *libertates Ecclesiae*, cioè contro i privilegi soprattutto fiscali acquisiti dalle chiese e dagli istituti religiosi, perché il Papato se ne era fatto tutore e cominciava a tempestare di pericolose scomuniche le città disobbedienti.

Proprio ora, tra fine 1100 e inizio del secolo XIII, peraltro, i giuristi erano sempre più spesso invitati dalle corti giudiziarie di quegli stessi Comuni (che avevano per lo più ignorato) a dare prestigiose e autoritative (nonché lucrose) consulenze. Così si sarebbero immerse nella pratica forense le loro dottrine, sempre più attente al problema dei rapporti tra il diritto insegnato e i diritti locali. Lo mostra bene, ad esempio, in quel primo Duecento l'opera di un Roffredo da Benevento e i casi pratici imposti all'attenzione dalla vita urbana del tempo, che sempre più spesso divenivano oggetto delle *quaestiones* universitarie⁴².

Del resto, paradossalmente, questa maggiore attenzione dei giuristi al proprio diritto era anche uno dei motivi per cui i Comuni dovevano accentuare la loro produzione legislativa: per difendersi dall'invasione delle dottrine universitarie quando portavano a esiti e complicazioni non desiderate. Insomma, si stava così creando in quel primo Duecento, ricchissimo per la nostra storia, una specie di corto circuito tra giuristi e legislatori che diverrà tradizionale complicazione del nostro mondo giuridico, rimasto con tante conseguenze negative soprattutto nell'amministrazione della giustizia – e ancora operanti? ma questa è un'altra storia...⁴³

⁴¹ Si consulti il suo *Cedrus* in traduzione italiana in appendice al mio «Città-Stato: una specificità, un problema culturale», in *Le carte e la storia* 12 (2006) 7-23.

⁴² Su queste questioni, i *consilia* giudiziari e dintorni, si può consultare il mio *I diritti del Medioevo italiano (secoli XI-XV)*, (Roma 2000) ad ind., e molti interventi di Manlio BELLOMO come il suo recente (*opus magnum*) *I fatti e il diritto. Tra le certezze e i dubbi dei giuristi medievali (secoli XIII-XIV)*, (Roma 2000).

⁴³ Ci ho riflettuto in «Between Statutory Law and Learned Law: Delay in the Early History of the Medieval Italian Communes (and Beyond)», in *The Undue Delay in the European Legal History*, ed. by Remco van Rhee (Berlin 2010) 37-56.

Comunque sia, la nuova attenzione alla pace di Costanza la si rileva anche da un altro angolo visuale.

La novità dei *Libri feudorum*.— Non era un caso isolato il disinteresse dei civilisti per la pace di Costanza. Si pensi a quanto stava avvenendo per il diritto feudale. Nei decenni a cavallo dell'anno 1100, proprio mentre i civilisti riscoprivano il diritto romano, i rapporti giuridici intercorrenti entro le *élites* della società del tempo per le loro concessioni fondiari e i diritti di prelievo di diversa origine cominciarono ad essere oggetto di attenzione da parte di giuristi non universitari. La spinta era stata data da un intervento imperiale importante come quello rappresentato dall'editto detto *de beneficiis* (o *de feudis*) di Corrado II il Salico del 1037, un intervento congiunturale emesso *in obsidione Mediolani*, cioè per risolvere con l'aiuto dei *milites*, i cavalieri valvassori, i problemi connessi all'assedio di Milano di quel tempo⁴⁴.

L'editto, concedendo —come la pace di Costanza— dei privilegi ai signori feudali era sopravvissuto e divenuto il pilastro del diritto feudale lombardo, assieme ad altre costituzioni imperiali più recenti (anche dello stesso Barbarossa), grazie al lavoro dei giuristi detti «longobardisti». Sono così denominati dagli storici i giuristi impegnati nel lavoro sul diritto longobardo-franco e le sue «appendici» imperiali più recenti, e perciò specialisti di istituti tipici di quel diritto, come la *pugna* (cioè il duello giudiziario, vietato solo dal concilio Lateranense del 1215). Ebbene, tra di essi, alcuni cominciarono ad occuparsi, entro il complesso di norme richiamate genericamente come *usus* o *consuetudines Regni* (d'Italia, cioè del centro-nord della penisola fino ai domini papali) specificamente delle norme dette appunto dal secolo XII *Consuetudines feudorum*. Non facevano parte del diritto romano, anche se si avvalevano ormai delle trionfanti categorie giuridiche romanistiche divulgate dalle università; ed erano norme che riguardavano una categoria speciale di rapporti, attinenti alle concessioni feudali, cioè un'anomalia introdotta di recente, sconosciuta al diritto romano. Ebbene, fondamentale per sistemare la raccolta intorno alla metà del secolo XII fu l'intervento, proprio per reagire al disinteresse dei «civilisti» cultori del diritto romano, d'un console di Milano e *missus* imperiale già ricordato, cioè

⁴⁴ I complessi problemi di formazione dei *Libri feudorum* sono stati riconsiderati da Susan REYNOLDS, *Feudi e vassalli*, (Roma 2004, dall'ed. inglese 1994). Si veda anche il contributo sintetico recente di uno specialista come Piero BRANCOLI BUSDRAGHI, «Sull'origine dei Libri feudorum e sul loro uso fino al XV secolo», in *Lezioni di storia del diritto nel Medioevo*, a cura di Mario Ascheri (Torino 2007) 83-105.

Oberto dall'Orto, attivo anche come giudice nei tribunali feudali lombardi e non a caso difensore delle consuetudini contro le leggi.

Tutto questo ha rapporto eccome con la nostra pace. Perché questa, come «legge» recente, che peraltro disponeva anche in tema di rapporti fondiari⁴⁵, per il suo interesse pratico si metteva in fine alla raccolta del diritto feudale lombardo. Ma quando questa cominciò ad essere presa in considerazione dai giuristi delle università in via di consolidamento, alla fine del 1100, la pace rimase di regola fuori del loro interesse.

A cominciare ad apporre delle *glosse* (spiegazioni) al nuovo diritto feudale ormai circolante sotto il titolo di *Libri feudorum* fu il civilista Pillio da Medicina le cui note decretarono la loro fortuna – i *Libri* furono così recepiti nell'empireo «d'una dottrina romanistica raffinata e trionfante» a fronte di «una scienza longobardistica rozza in declino»⁴⁶. Furono presto studiati da altri giuristi e riprodotti anche dai librai universitari⁴⁷, ma acquisirono la loro redazione definitiva nel *Corpus iuris civilis* solo alla metà del Duecento, quanto furono corredati di una glossa sempre riprodotta col testo da parte del fiorentino Accursio, celebre professore bolognese. Poi, solo tra Due e Trecento, essi furono stabilmente inseriti nel *Volumen parvum*, quel volume universitario in cui c'erano tradizionalmente, con le Istituzioni giustiniane e gli ultimi tre libri del *Codex*, le *Novelle constitutiones* di Giustiniano. I *Libri* divennero un'aggiunta alle *Novelle* sotto la specificazione di *X collatio* e furono riprodotti innumerevoli volte, almeno prima che la peste di metà Trecento immettesse sul mercato una massa di manoscritti divenuti privi di proprietario «grazie» alla gravissima pandemia.

La *Novella Lombarda* di cui ci occupiamo, però, pur circolandovi talora in appendice⁴⁸, non trovò posto organico dentro i *Libri* feudali. Nei circa 150 manoscritti universitari che contengono i *Libri*, solo uno accoglie anche la pace di Costanza⁴⁹. Ma si conoscono molti suoi esemplari conservati nei *libri iurium* (veri «forzieri» documentari) dei Comuni, segno che ritenevano la pace presidio delle loro libertà⁵⁰ anche nel corso del Duecento, per quanto

⁴⁵ Al cap. 14 si ricordano i contratti di livello e di precaria che si riconoscono disciplinati dalla «consuetudine» di ogni città, nonostante (ossia *contro*) quanto aveva prima disposto, nel 1158, il Barbarossa.

⁴⁶ Così si esprime CORTESE, *Il diritto* (n. 16) 160.

⁴⁷ Testimonianze ora raccolte in Giovanna MURANO, *Opere diffuse per exemplar e pecia* (Turnhout 2005).

⁴⁸ Sono almeno dodici i manoscritti in cui compare con il diritto feudale: sulla scia di Gero Dolezalek subito citato (n. 49), si veda il mio «Quicquid cantet Ecclesia: Baldo degli Ubaldi e la pace di Costanza», in *VI centenario della morte di Baldo degli Ubaldi 1400-2000*, a cura di Carla Frova, Maria Grazia Nico Ottaviani, Stefania Zucchini (Perugia 2005) 461-471.

⁴⁹ Si veda Gero DOLEZALEK, «I commentari di Odofredo e di Baldo alla Pace di Costanza», in *La pace di Costanza* (n. 3) 59-75 (a p. 61 e n. 11).

⁵⁰ Fondamentale FALCONI-PEVERI, *Il registrum* (n. 3).

i suoi contenuti –come il giuramento dei consoli (peraltro sostituiti dai podestà) e dei cittadini, o la giustizia d'appello, almeno nei termini indicati nella pace– fossero in parte superati.

In realtà, la sua attualità non solo simbolica fu paradossalmente confermata da Federico II, quando nel 1226 si preoccupò di revocarla per bollare d'indegnità i Comuni ribelli, cui fu tolto di conseguenza il privilegio di darsi statuti, con l'*Encyclica de bannitione Lombardorum*, e nel campo avverso dal Comune di Modena e di Brescia i quali, ad esempio, si affrettarono invece a farne copia ufficiale l'anno dopo⁵¹.

Che la pace del resto conservasse un suo interesse giuridico nonostante la revoca di Federico II, evidentemente giudicata congiunturale, lo mostrano due fatti concordanti e precisi. Da un lato il commento di cui la dotò nel corso del Duecento uno dei grandi giuristi bolognesi esperto di problemi comunali (e feudali), Odofredo (m. 1265), avendo poi come prosecutore addirittura il più grande giurista di fine Trecento, Baldo degli Ubaldi, che non si vergognò affatto di riprenderlo ed integrarlo⁵² per il suo interesse. Dall'altro il riconoscimento che le derivò dal cardinale Ostiense, uno dei più notevoli canonisti del Medioevo. Il quale completò il suo grande lavoro sulle decretali di Gregorio IX tra il 1254 e il 1270 circa⁵³, ricordando tra l'altro la pace di Costanza (come *Novella Lombarda*) entro la *legalis sapientia*, cioè tra i testi oggetto di studio: aveva quindi per le mani un *Volumen* con i *Libri feudorum* integrati dalla pace⁵⁴.

Ma altrettanto non era successo per i civilisti. Nei *Libri feudorum* da lui glossati in modo permanente, Accursio aveva anche l'elenco delle «regalie» decise a Roncaglia nel 1154, proprio quelle contro cui aveva combattuto e vinto la Lega. Sarebbe stato contraddittorio accogliere in quel testo la pace di Costanza. E non fu accolta⁵⁵ senza che ne derivasse un gran danno.

La pace a statuti ormai affermati.– Di «generalis consuetudo Ytalie» di fare statuti da parte delle città aveva parlato il ricordato Boncompagno, e dopo Federico II, nel periodo cosiddetto dei giuristi «post-accursiani» (perché operanti presupponendo la grande glossa al *Corpus*

⁵¹ CORTESI, *Il diritto* (n. 16) 167 n. 51; FALCONI-PEVERI, *Il registrum* (n. 3) 335 s.

⁵² Facendo circolare i due testi in modo che non è più chiaro che cosa si debba attribuire al primo e al secondo autore, salvo a farne finalmente –cosa auspicabile davvero– un'edizione critica.

⁵³ Frank SOUTERMEER, *Utrumque ius in peccis. Aspetti della produzione libraria a Bologna fra Due e Trecento* (Milano 1997) 178.

⁵⁴ CORTESI, *Il diritto* (n. 16) 167.

⁵⁵ Fors'anche perché Odofredo attesta che alcuni giuristi la dicevano stranamente, contro la sua opinione, contratta per trent'anni, e quindi scaduta dal 1213: vedasi il mio «Quicquid» (n. 48) 466.

iuris civilis come «ordinaria»), «nessuno più dubitava della validità e della piena efficacia»⁵⁶ degli statuti. La stessa opera di Odofredo, scritta prima della morte del grande Federico, ebbe scarsa circolazione, essendo ormai di scarsa utilità pratica⁵⁷.

Fu soltanto la riapparizione dell'Impero nel primo Trecento, con l'alto Arrigo dantesco e poi con Ludovico il Bavaro e Carlo IV, a riportare in auge la questione. L'idea che la pace avesse consentito il diritto statutario dei Comuni faceva pensare ad una *permissio* imperiale in tal senso. Federico II per di più aveva dimostrato che i «permessi» come si danno si possono revocare. La pace di Costanza non era quindi una solida base per il diritto delle città.

Fu così il tempo di Bartolo da Sassoferrato (m. 1357), il più grande civilista del Medioevo, difensore come pochi altri delle istituzioni comunali, ad elaborare⁵⁸ nel 1343 l'idea della pluralità di «giurisdizioni», a ognuna delle quali sarebbe inerente, di per sé, senza particolari «permessi», una normativa adeguata. Il diritto giustiniano divenne per lui *ius commune* cui i diritti «propri» di un territorio, come quello statutario, si devono relazionare e cui possono eventualmente contrapporsi. La fortuna della dottrina bartoliana, come sempre oggetto di discussione nelle scuole, ci interessa poco in questa sede⁵⁹, se non per ricordare la fortunata messa tra parentesi della pace di Costanza –pur da lui ritenuta in vigore⁶⁰.

Il nostro testo è di nuovo di scena pochi anni dopo con Signorolo degli Omodei (m. 1371), distinto giurista milanese insegnante dopo dopo la metà del secolo a Pavia. Egli ritenne la pace un atto unilaterale del Barbarossa, e pertanto revocabile, in una controversia tra i Comuni di Parma (che si appellava alla pace per i diritti di pedaggio sul Po) e di Cremona, più volte esentato dall'imperatore⁶¹.

Incontriamo poi nel nostro itinerario il già ricordato (famoso già in vita) Baldo degli Ubaldi, assunto (e lautamente pagato) come professore a Pavia da Giangaleazzo Visconti. Baldo fu un civilista, ma comprese l'importanza del diritto feudale e dedicò una sua opera in materia, scritta in

⁵⁶ Claudia STORTI STORCHI, «Appunti in tema di "potestas condendi statuta"», in *Statuti città territori in Italia e Germania tra medioevo ed età moderna*, a cura di Giorgio Chittolini e Dietmar Willoweit (Bologna 1991) 319-343.

⁵⁷ Si conoscono 5 manoscritti e un frammento: DOLEZALEK, «I commentari» (n. 49) 68.

⁵⁸ In margine alla già ricordata l. *Omnes populi* prima sempre trascurata; CORTESE, «Immagini» (n. 33) 8, parla per Bartolo de «l'unico (cioè "il piccolo mondo comunale che lo circonda") per cui prova veramente interesse».

⁵⁹ Si veda STORTI STORCHI, «Appunti» (n. 56).

⁶⁰ Passo in DOLEZALEK, «I commentari» (n. 49) 64 n. 19.

⁶¹ *Ibid.*, 63 n. 14.

un lussuoso manoscritto ancora conservato⁶², proprio al futuro duca (allora solo conte) nel 1393. Ebbene, nello stesso prezioso contenitore trovava posto il suo commento alla pace in continuazione di quello di Odofredo, che ebbe un rapido successo, circolando finalmente e subito anche come manoscritto universitario⁶³, prima di passare ad alcune edizioni incunabole –ben dodici almeno. Allora comparve a stampa nel *Volumen*, dove già nel tardo Duecento erano stata accolta la pace come costituzione «extravagans» ai *Libri feudorum*⁶⁴. La sua fortuna cinquecentesca era così decretata, perché il *Corpus* venne riedito nel corso del secolo decine di volte riprendendo gli esemplari incunaboli secondo la «vulgata» di Baldo, che comprendeva però un'appendice spuria, relativa a un giuramento tra città successivo alla pace⁶⁵. Solo a Reggio Emilia nel 1501 la pace fu pubblicata con gli statuti cittadini sulla sola base della documentazione d'archivio locale, perché anche un giurista interessato ai feudi (Pietro Tomai), dedicando nel 1508 la sua opera all'imperatore Massimiliano, utilizzava il testo ormai tradizionale passato a stampa⁶⁶.

L'operazione di Baldo.– Già, ma perché Baldo riesumò l'opera? Non era fuori tempo massimo, ormai? Si può pensare a un'operazione soltanto antiquaria⁶⁷, quasi di tipo umanistico visto il torno d'anni in cui fu realizzata? Chiaramente la risposta è negativa. Infirmare la pace o nella sua durata o nella sua natura contrattuale, e pertanto nella sua intangibilità, voleva dire consentire ai *superiores* del tempo, ai potenti dall'imperatore ai suoi vicari o ai grandi dell'Impero (come il futuro duca di Milano), di revocare ai Comuni dei diritti acquisiti e consentire di assegnarli ad altri; voleva dire ridisegnare la mappa del potere nel territorio, inquadrato in una gerarchia

⁶² Con tanto di miniatura che ci ha restituito l'immagine del grande giurista, giustamente riprodotta nel lavoro che ne rende conto: Vincenzo COLLI, «L'esemplare di dedica e la tradizione del testo della *Lectura super usibus feudorum* di Baldo degli Ubaldi», ora nel suo *Giuristi medievali e produzione libraria* (Stockstadt am Main 2005) 147-199 (tav. a p. 165). Sul suo lavoro feudistico è tornata Cristina DANUSSO, «Baldo e i *Libri feudorum*», in *VI centenario della morte* (n. 48) 289-311, e nello stesso volume, il contributo di Mario Montorzi; ivi, i contributi di Ken Pennington e di Joseph Canning approfondiscono il problema delle opinioni politiche di Baldo.

⁶³ Per i 29 manoscritti si veda il mio «*Quicquid*» (n. 48) 464.

⁶⁴ Informazioni sulle stampe in Ugo GUALAZZINI, «La "Constitutio pacis Constantiae" quattro secoli dopo la sua emanazione nelle chiose di Denis Godefroy (1583)», in *Studi sulla pace* (n. 2) 117-150 (a p. 127 ss.).

⁶⁵ Questo giuramento era trentennale e trasse in inganno Baldo anche sulla durata della pace; il giuramento a stampa fu incorporato con la pace, costituendone la «vulgata». Sul punto DOLEZALEK, «I commentari» (n. 49) 64.

⁶⁶ Ibid. 128.

⁶⁷ Come sostiene DOLEZALEK, «I commentari» (n. 49), che ritiene la pace solo un deposito di argomenti per Baldo.

cara alla tradizione ghibellina: il *dominus* ha *omnis iurisdictio* grazie alla *lex regia*. Scrivere di feudi e di Costanza *in quel modo*, in un periodo così calamitoso, con i pericoli disgregatori dello scisma che dilaniava la Chiesa proprio mentre la minaccia turca aumentava, voleva dire optare per una soluzione precisa per assicurare un ordinato futuro europeo e italiano in particolare.

La pace di Costanza fu scelta da Baldo come l'atto solenne di un imperatore ormai mitizzato per rinfrescare l'ideologia dell'Impero e dei suoi fedeli, rintuzzando le aspirazioni «repubblicane» guelfe come quelle di Firenze: perturbatrici in un mondo che doveva serrare i ranghi di fronte ai soverchianti pericoli esterni. Fu una scelta mirata, quindi. Per ostentare un'opzione di fondo, lo si presentava (paradossalmente) come un atto di storica, esemplare, concordia tra Impero e città. Un atto con cui il popolo s'impegnava a giurare fedeltà, e un atto sempre valido ancorché scaduto nelle sue concessioni che per il suo giusto fine poteva essere festeggiato: «Deus igitur pacem nobis tribuat letam».

L'operazione riuscì, a giudicare dall'uso che del suo commentario fu fatto dai giuristi del Quattro-Cinquecento, da Iacopo Alvarotti e Alessandro Tartagni ai più recenti Francesco Corti jr e Mariano Socini jr⁶⁸. La pace commentata venne riprodotta a stampa nel *Corpus iuris civilis*, la raccolta del diritto comune europeo con una fonte che era lontana nel tempo, ma vicina come speranza per la pace: l'Impero.

Diversa accoglienza ebbe la pace, circolante con i commenti di Odofredo e di Baldo, in Francia, dove la monarchia sollecitava i giuristi a storicizzare il diritto romano e a guardare a un futuro con un diritto prettamente nazionale. Ma perciò erano utili i materiali antichi. Charles Dumoulin, uno dei migliori giuristi francesi di metà Cinquecento, si occupò della pace e non poté evitare un attacco pesante a Baldo, per la scorrettezza della «vulgata» e l'ambiguità del suo intervento, non rispettoso della storia⁶⁹. Pochi anni dopo, nel 1566, uno dei primi maestri della filologia giuridica, Jacques Cujas, nel dare una nuova edizione del diritto feudale ripubblicò la pace, cercando di depurarla dalle aggiunte presenti nella vulgata baldesca, con ciò provocando un ripensamento da parte di Denis Godefroy, un giurista umanista che rieditò il testo della pace nel 1583. Egli la commentò in modo analitico⁷⁰, confermando l'importanza che questa sistemazione dei rapporti tra sovrano e città aveva anche per una realtà diversissima come quella francese del tempo. Quel testo «costituzionale»

⁶⁸ Si vedano i passi in Dolezalek, «I commentari» (n. 49) 65. Utilizzò invece a favore di Mantova la pace il novarese G. B. Piotti a metà secolo XVI (ibid. 66).

⁶⁹ Ibid. 66.

⁷⁰ Esame in GUALAZZINI, «La constitutio» (n. 64).

non si poteva trasportare in Francia ma, pur tanto antico ormai, insegnava ancora qualcosa.

Mentre la cultura e le arti del Rinascimento stavano affascinando i dotti francesi, il testo strappato dalla Lega delle città lombarde all'imperatore poteva ancora, a distanza di tanto tempo, insegnare qualcosa anche a loro. E cominciare un nuovo percorso, trasformato da documento costituzionale locale in mito internazionale. Se si vuol dire senza i successi della *Magna Carta* inglese, si può, ma allora solo sui tempi lunghi.

Fino al costituzionalismo moderno, che –complici gli storici stessi– ha fatto *tabula rasa* del nostro passato medievale, quel documento ha insegnato tanto.

E non solo agli Italiani, grazie alla sua inserzione nel *Corpus iuris* glossato.

ÍNDEX

INITIUM 15,1

Carta del Director.....	VII
-------------------------	-----

DE RE IURIDICA GESTA

Aquilino IGLESIA FERREIRÓS. Una redacción de los <i>Usatici</i> recuperada.....	3
Mario ASCHERI, La «Pace» di Costanza (1183), fondamento delle libertà cittadine nel Regno d'Italia, e i suoi giuristi.....	215
Carlos LARRAINZAR, Informe sobre la decretal X 2.23.11 <i>Illud quoque</i>	237
Pedro ORTEGO GIL, Arbitrio judicial y cláusula de quebrantamiento de pena.....	271
Carlos GARRIGA, La <i>Ley del estilo 135</i> : sobre la construcción de la <i>Mayoría de Justicia</i> en Castilla.....	315
Francisco Luis PACHECO CABALLERO. <i>Familiam suam, id est patrimonium suum</i> . El régimen económico de la relación matrimonial en el derecho catalán (práctica medieval y doctrina moderna).....	407

DE BATAYLA FACIENDA

Aquilino IGLESIA FERREIRÓS. Breve historia del derecho catalán en base a algunas compilaciones. Materiales de trabajo.....	495
Carlos GARRIGA, La imposible Audiencia Real en la Corona aragonesa del siglo XIV. Un comentario.....	737
José M. ^a GARCÍA MARÍN, El juicio de residencia en Indias ¿Crisis de una institución clave del derecho común?.....	761

INITIUM 15,2

DE OPINIONIBUS ET NOSCENDIS

Aquilino IGLESIA FERREIRÓS. Frangullas ou Migallas (14).....	785
Mariaconcetta BASILE, La corte stratigoziale di Messina e il <i>districtum</i> : conflitti di giurisdizione.....	819
José María COMA FORT, Los <i>exemplaria editionis sichardianae</i> de la Biblio- teca Nacional de Francia.....	831

DE OFFICIIS

Jacques KRYNEN, La oposición <i>parlamentaria</i> en Francia en el siglo XVIII. La enseñanza de las <i>remontrances</i>	877
--	-----

DOCUMENTA

Aquilino IGLESIA FERREIRÓS. Una colección de Privilegios y Pragmáti- cas.....	913
Aquilino IGLESIA FERREIRÓS. Trangalladas.....	1113
Faustino MARTÍNEZ MARTÍNEZ. De nuevo la brevedad de los pleitos: dos escritos para un mismo problema (siglos XVI y XVIII).....	1299

DE RE BIBLIOGRAPHICA

I: RECENSIONES

- ALONSO ROMERO, M^a. Paz, *Orden procesal y garantías entre Antiguo Régimen y constitucionalismo gaditano*. Rec. de Pedro Ortego Gil..... 1389

II: NOTAS

- PIERGIOVANNI, Vito (a cura di), *Il notaio e la città. Essere notaio: i tempi e i luoghi (sec. XII-XVI)*. Nota de Francisco Luis Pacheco Caballero. 1413
- SOLÉ I COT, Sebastià, *El gobierno del Principado de Cataluña por el Capitán general y la Real Audiencia –el Real Acuerdo– bajo el régimen de Nueva planta (1716-1808)*. Una aportación al estudio del procedimiento gubernativo a finales del Antiguo régimen. Nota de Oriol Oleart..... 1415
- ASCHERI, Mario. *Medioevo del potere. Le istituzioni laiche ed ecclesiastiche*. Nota de Faustino Martínez Martínez..... 1419

III: BIBLIOGRAFÍA

IV: ÍNDICE DE AUTORES

- Normas y siglas para envíos de originales..... 1505
- Últimos libros registrados..... 1515
- Boletín de suscripción..... 1519
- Publicidad..... 1521

