La metodologia del Commento nei trattati sull'*interpretatio iuris* di età umanistica

Dario Luongo

Università di Napoli "Parthenope"

dario.luongo@uniparthenope.it

Abstract

In this paper we examine some treatises about *interpretatio iuris* that encode the methodology of the Italian 'scuola del commento', from the end of the Middle Ages onwards. Those writings reaffirm the primacy of the *mens* or *sensus* over the *verba* of the law. In all these treatises, the law is considered the expression of *ratio* rather than of the *voluntas principis*: therefore, its efficacy must be addressed by means of specific and different jurisprudential work. We illustrate this methodology through a detailed analysis of the treatises by C. Rogerio, B. Cepolla, S. Federici, P. A. Gammaro.

Keywords

Italian Medieval Interpretatio iuris – Juridical commentaries – Foundations of law

1 La scienza del diritto sapere ordinante

Un grande romanista, acutissimo indagatore del diritto intermedio, Franz Wieacker, nell'esaminare le profonde trasformazioni prodotte dalla scienza giuridica medievale, si chiedeva come potesse essere accaduto che un movimento nato nella scuola, avesse avuto una decisiva influenza politica, travalicando l'ambito della storia culturale e finendo per incidere su quello della storia generale. Ebbene, lo studioso tedesco notava come quel fenomeno presentasse straordinarie analogie con le vicende dell'esegesi biblica: nella storia della società occidentale le divergenti interpretazioni della Sacra Scrittura erano state spesso all'origine di profondi cambiamenti.¹ Nell'uno e nell'altro caso era stato

¹ Wieacker 1980, I, 89–90.

il valore attribuito ai testi oggetto dell'interpretazione a far sì che il mutamento dei canoni ermeneutici desse luogo a trasformazioni radicali. D'altro canto, nella scienza giuridica medievale i parallelismi fra esegesi biblica ed esegesi giuridica erano frequentissimi². Le interpretazioni angustamente letterali dei testi giuridici erano dette *iudaizantes*. L'immenso patrimonio compendiato nel *Corpus Iuris Civilis* doveva vivere ben al di là delle sue formulazioni testuali per poter incidere sulla prassi.

Quando si affronta il tema del commento giuridico, bisogna quindi partire dalla premessa che la *scientia iuris* nel Medioevo e, in larghissima misura, anche nell'Età moderna, fu un sapere ordinante. Il fine perseguito con lo studio dei testi giuridici non era meramente conoscitivo. In un contesto caratterizzato da una scarsa produzione legislativa, specie nelle materie privatistiche, la *scientia iuris* svolgeva un ruolo decisivo nell'orientare la prassi giuridica: anzi, aveva una valenza *tout court* normativa.

Perché fosse rinata, intorno al Mille, una scienza giuridica, anzi perché, dopo lo straordinario precedente romanistico,³ fosse rinato un diritto (se con questo termine s'intende un'elaborazione scientifica del materiale normativo dotata di un proprio statuto epistemologico) è questione che appassiona tuttora gli storici del diritto e rispetto alla quale è possibile formulare solo delle congetture. Furono probabilmente le trasformazioni avvenute nel volgere del millennio a far apparire sempre più inservibile il materiale consuetudinario altomedievale e a esigere nuovi schemi ordinanti capaci di dare una lettura giuridica alle nuove dinamiche economiche e sociali. Ma non furono certo irrilevanti le trasformazioni politiche e ideologiche innescate dalla Riforma gregoriana. L'innegabile vocazione filoimperiale dei primi glossatori accredita la lettura secondo cui la riscoperta della compilazione giustiniana, un testo che forniva un'immagine molto elevata dei compiti dei detentori dei poteri laici, servì a dare una robusta armatura ideologica a quel potere imperiale che, all'indomani della Riforma, era impegnato in un'aspra contesa con quello pontificio. Ad apertura del Digesto si leggeva che la scienza giuridica era *divinarum atque humanarum rerum notitia* e che i giuristi erano sacerdoti. Fu in riferimento all'impiego di quelle formule che Ernst Kantorowicz parlò di regalità giuricentrica⁴. Il diritto si rivelò, oltre che una fondamentale tecnica di organizzazione sociale, un formidabile strumento di legittimazione.

² Cfr. Piano Mortari 1976, 194–205.

³ Sull' 'invenzione' del diritto da parte dei Romani rinvio alle lucide considerazioni di Schiavone 2017.

⁴ Kantorowicz 1989, 76–165.

Con l'*instauratio* bassomedievale del diritto giustiniano ebbe inizio l'allestimento di un immenso arsenale di dispositivi ermeneutici e di *topoi* argomentativi potenzialmente destinati a servire agli usi più diversi. Ciò fu possibile perché la *scientia iuris* si autorappresentò come un sapere oggettivo, *super partes*, espressione di strutture ontologiche. Una scienza siffatta poteva essere utilizzata dai giuristi anche per imporre, nel dedalo dei poteri, un proprio protagonismo politico. In meno di un secolo, infatti, i glossatori abbandonarono l'originario schieramento filoimperiale, scoprendo la possibilità di giocare un ruolo politico autonomo. Sintomatica fu, al riguardo, l'evoluzione intervenuta nell'interpretazione della *lex regia de imperio* con cui il popolo romano avrebbe trasferito al principe il proprio potere legislativo. Mentre all'origine della Glossa Irnerio aveva inteso la *lex regia* come un'integrale alienazione del potere legislativo del popolo, i glossatori tardi sostennero che, anche a seguito dell'emanazione della *lex*, nelle mani del popolo romano erano rimaste *reliquiae* dell'originario potere legislativo (Azzone) o che attraverso di essa non era stata posta in essere che una delega (Ugolino dei Presbiteri).⁵

La necessità di adattare a una società profondamente trasformata i testi giustiniane, che erano stati raccolti mezzo millennio prima e molti dei quali avevano visto la luce molti secoli prima di essere selezionati dai compilatori bizantini, impressero all'*interpretatio* una carica fortemente innovativa. Furono diverse le tecniche ermeneutiche seguite dai glossatori e variarono a seconda delle loro appartenenze scientifiche. Ad esempio, gli allievi di Martino, i gosiani, privilegiarono l'*aequitas*; gli appartenenti al filone cosiddetto ortodosso si avvalsero della *mens legis* per ridimensionare la portata della *littera legis*.⁶ Gli uni e gli altri dichiararono sempre di non tradire i testi giustiniane. Gli stessi gosiani, il cui richiamo alla dimensione equitativa si prestava ad affrancare l'interprete dai testi legislativi, fecero in modo che l'*aequitas* trovasse sempre un aggancio nelle *leges*. Martino, che pure fu accusato dai suoi avversari di aver fatto uso di un'*aequitas cerebrina* o *bursalis*, riscuotendo nel contempo le simpatie dei canonisti per l'afflato morale e religioso delle sue teorizzazioni, mai arrivò a sostenere apertamente che la norma giustiniana potesse essere derogata da quella canonistica.⁷

Ma era inevitabile che, al di là delle cautele formali, l'*interpretatio* dei glossatori si configurasse come un'opera intensamente creativa. Quell'esito era in

5 Sui cambiamenti intervenuti nel modo di concepire la *lex regia de imperio* cfr. Cortese 1964, II, 175–176.

6 Sulle differenze fra i criteri ermeneutici adottati dai gosiani e dagli appartenenti al cosiddetto filone ortodosso della Glossa si veda Cortese 1964, II, 295–362.

7 Cortese 2000, 262–267.

nuce nella stessa concezione del potere che avevano elaborato già i primi esponenti di quella scuola. La loro visione globale della *iurisdictio* tendeva, al di là della ribadita fedeltà ai testi giustinianeî, a elidere la supremazia del momento legislativo.⁸ Già per Irnerio la *iurisdictio* consisteva nel *reddere aequitatem*: una funzione che accomunava il legislatore ai soggetti investiti di poteri inferiori. La stessa emanazione della legge era uno *ius dicere* piuttosto che uno *ius dare*. Era rivelazione dell'ordine oggettivo preesistente, traduzione dell'*aequitas*. La più elevata delle manifestazioni della *iurisdictio*, ma qualitativamente non dissimile dalle altre forme di esercizio del potere.

Il volontarismo legislativo era agli antipodi di una visione per la quale, esistendo un ordine valoriale previo, la legge non poteva che rispecchiarlo. In un testo probabilmente estraneo all'ambiente bolognese, ma cronologicamente non distante dal momento della nascita della 'scuola della Glossa', le *Exceptiones Petri*, si leggeva che andava calpestata la legge difforme dall'*aequitas*.⁹ Un messaggio che, per la sua portata dirompente, i glossatori, con le loro cautele formali, tesero a esorcizzare, ma che additava l'esito estremo a cui poteva condurre il lavoro ermeneutico del giurista nell'orizzonte giurisprudenziale dello *ius commune*.

Le elaborazioni dottrinali dei glossatori si tradussero nell'invenzione di nuovi istituti che avevano spesso basi molto labili nei testi giustinianeî. È il caso del *duplex dominium* (ossia diretto e utile): una costruzione dottrinale realizzata attraverso un'ardita forzatura dei testi romanistici, ma capace di tradurre negli stampi della dottrina giuridica le forme nuove assunte nel mondo medievale dai diritti reali (*rectius* dalle situazioni reali). Una categoria, quella del *duplex dominium*, la cui lunga sopravvivenza (in Francia fu superata solo dal *Code Napoléon*, mentre fu recepita ancora dal Codice civile austriaco del 1811) è una dimostrazione della capacità della scienza giuridica medievale di cogliere, al di là della contingenza, alcuni dati strutturali, profondi dell'esperienza: nel caso di specie, il frantumarsi del dominio unitario di matrice romanistica in una società caratterizzata da un'estrema varietà di forme di godimento dei beni, una situazione destinata a essere superata solo col crollo dell'Antico Regime. La dottrina giuridica medievale arrivò a concepire persino la *locatio ad longum tempus* come un contratto traslativo del *dominium utile*.¹⁰ una costruzione aberrante dal punto di vista romanistico, ma capace di cogliere le radicali trasformazioni indotte da un'antropologia che attribuiva al tempo piuttosto che alla volontà degli uomini il prodursi di effetti giuridici.

8 Sulla nozione di *iurisdictio* nel pensiero dei giuristi medievali si veda Costa 2002.

9 Per una recente messa a punto sulle *Exceptiones Petri* cfr. Cortese 2000, 246–249.

10 Cfr. Grossi 1963.

Con l'infittirsi della legislazione statutaria i giuristi si trovarono a giocare un ruolo politico sempre più significativo. Spesso era ad essi che veniva affidata la redazione degli statuti. Ma, in ogni caso, i *doctores iuris* disponevano di un armamentario tecnico e concettuale che li metteva in condizione di influire in maniera decisiva sull'applicazione della legislazione statutaria.¹¹ La tesi secondo cui lo statuto era *stricti iuris*, per cui andava interpretato sulla base dei contenuti normativi e delle categorie della scienza del diritto comune, consentiva ad essi spazi di operatività amplissimi.

Nel frattempo, l'evoluzione dei metodi ermeneutici aveva potenziato l'attitudine creatrice dell'*interpretatio*. Già la Glossa aveva conosciuto generi diversi da quello che dà il nome alla scuola.¹² In particolare, le *quaestiones ex facto emergentes* servirono a immettere nella costruzione giuridica molto materiale attinto dalla vita pratica: l'elaborazione dottrinale ne fu intensamente stimolata.¹³ Ma fu con la 'scuola del Commento' che le potenzialità costruttive della *scientia iuris* conobbero un decisivo incremento.¹⁴ Con i Commentatori divenne più massiccio l'impiego delle *rationes* giuridiche, che vennero messe a frutto specialmente attraverso l'*argumentum de similibus ad similia*. Quel salto di qualità fu l'esito di un processo evolutivo che, fin dall'inizio del XII secolo, non aveva conosciuto battute di arresto.

Lo storico del diritto deve guardarsi dalla tentazione di rappresentare sotto un segno unificante vicende che furono spesso tortuose e conobbero rilevanti momenti di discontinuità. Quella tentazione è certo favorita dalla persistenza di alcuni innegabili elementi di continuità che segnarono l'esperienza giuridica medievale e per tanti versi anche quella moderna, a cominciare proprio dal costante riferimento dei giuristi al *Corpus Iuris Civilis*. Un'autorevole corrente storiografica fiorita negli anni Trenta del Novecento affiancò al diritto romano quello canonico e rappresentò la componente canonistica come inscindibilmente connessa a quella civilistica, fino a fare dell'*utrumque ius* la cifra del diritto medievale.¹⁵ La più recente storiografia ha invece mostrato come, fra XII e XIII secolo, fosse stato ben più accidentato il processo di avvicinamento dei due diritti universali, a conferma di un'intuizione storiografica che aveva espresso, già nel Cinquecento, François Hotman. Secondo l'umanista francese

11 Sul ruolo strategico svolto dall'*interpretatio* in rapporto alle dinamiche politiche comunali si rinvia a Sbriccoli 1969. Ma sull'interpretazione dello statuto si veda anche Nicolini 1946.

12 Per un'analitica ricostruzione dei generi di cui si avvalsero i glossatori cfr. Errera 1999.

13 Sulla portata innovativa delle *quaestiones ex facto emergentes* si veda Cortese 2000, 301–304.

14 Sulle origini del Commento sono utili le recenti messe a punto di Errera 2007 A e B.

15 Quella posizione fu sostenuta in alcuni saggi poi confluiti in Calasso 1951.

diritto romano e canonico si erano sviluppati non attraverso un processo di mutua alimentazione, ma in forza di una dialettica emulativa. Il contrasto fra i poteri di cui erano espressione aveva finito per rafforzare entrambi.¹⁶ In realtà, come la storiografia giuridica ha oggi dimostrato, fu solo all'indomani della sconfitta della dinastia sveva e del conseguente affermarsi delle tesi ierocratiche che si impose la logica dell'*utrumque ius*.¹⁷ Essa prevedeva che la norma civilistica potesse essere derogata da quella canonistica laddove fosse in gioco la *salus animarum*. Una soluzione oggettivamente favorevole al consolidamento del potere ecclesiastico.

Quella del Commento fu l'epoca aurea dell'*utrumque ius*. Nelle opere dei Commentatori fu centrale il riferimento ai poteri universali, a cominciare da quello imperiale, che era però ormai profondamente indebolito. Talvolta la crisi dell'Impero era apertamente ammessa e considerata foriera di gravi guasti: ad esempio da Bartolo da Sassoferrato.¹⁸ Ma, in ogni caso, il riferimento ai poteri universali serviva a ridimensionare quello delle nascenti organizzazioni statuali. Inoltre, mentre l'Impero era in crisi, era operante e condizionante, specie nell'area italiana, l'altro dei poteri universali, quello pontificio. Ad esso la logica dell'*utrumque ius* offriva un innegabile supporto.

Il meccanismo delle deroghe sarà sostenuto ancora, nel Seicento, dal giurista inglese Arthur Duck.¹⁹ Ma nell'Italia del tardo Medioevo esso ebbe risvolti che attenevano alla stretta attualità politica. In generale, l'estrema dilatazione assunta dall'*interpretatio* nella 'scuola del Commento' si rivelò funzionale a un assetto particolaristico caratterizzato dall'esistenza di molteplici entità politiche, incapaci di perseguire l'obiettivo della costruzione di uno Stato nazionale, un retaggio destinato a pesare nei secoli a venire. Se infatti nell'Antico Regime il ceto giuridico svolse in gran parte degli Stati europei una decisiva funzione di mediazione (anche in quella Francia che è stata considerata l'idealtipo dell'assolutismo europeo), in diverse realtà italiane esso fu, *omisso medio*, il ceto dirigente di governo.²⁰

16 Sulla ricostruzione di Hotman cfr. Luongo 2007, I, 248–251.

17 Sul contesto politico in cui maturò la logica dell'*utrumque ius* ha richiamato l'attenzione Cortese 2000, 262.

18 Nel *Tractatus repraesalium* Bartolo pose esplicitamente l'accento sulle conseguenze destabilizzanti del venir meno della funzione arbitrale dell'Impero: cfr. Calasso 1965, 263–265.

19 Cfr. Luongo 2007, I, 478–479.

20 A Napoli, ad esempio, durante il periodo viceregnale, il vertice politico coincise, di fatto, col vertice delle magistrature, rappresentato dal Consiglio Collaterale. Per un profilo della *respublica* dei togati napoletana si rinvia ad Ajello 1996.

La mancanza di reali punti di appoggio per perseguire obiettivi di rinnovamento politico e giuridico fu la ragione per cui in Italia sopravvisse a lungo la metodologia del Commento e si affermò una visione moderata dell'Umanesimo giuridico, incline a non enfatizzare la discontinuità segnata dal Cultismo rispetto all'indirizzo dominante. Quella metodologia fu difesa anche da giuristi di formazione umanistica e partecipi della temperie religiosa della Riforma.²¹ È il caso di Matteo Gribaldi Mofa e di Alberico Gentili.²²

In questo contributo si affronta uno degli aspetti della sopravvivenza della metodologia del Commento: la codificazione che di essa fecero, a cavallo fra XV e XVI secolo, alcuni trattati sull'*interpretatio iuris*²³ nei quali è evidentissima l'eredità della 'scuola del Commento'. Bartolo da Sassoferrato e Baldo degli Ubaldi, i maggiori esponenti di quell'indirizzo scientifico, vi figurano come gli autori di gran lunga più citati, anche se non sempre in termini adesivi. Dal Commento derivava l'enfasi posta sulla *mens* o *ratio legis* nell'interpretazione e la larga applicazione dell'*argumentum de similibus ad similia*. In tutte quelle opere era evidente l'intento di fare dei giuristi gli arbitri della vita giuridica, fino a giustificare talvolta, in maniera espressa, lo svuotamento sostanziale delle fonti legislative.

Alcune pur significative varianti non inficiano il quadro complessivo. Ad esempio, in non tutti quegli autori è presente il *topos* secondo cui lo statuto, in quanto *stricti iuris*, era privo di forza espansiva. Ma, anche quando si ammetteva che lo statuto doveva prevalere sullo *ius commune*, si continuava pur sempre a sostenere che esso doveva essere interpretato sulla base delle categorie elaborate dalla dottrina di diritto comune. Il privilegiamento di fonti diverse non implicava la rinuncia all'armamentario tecnico che aveva consentito l'affermarsi dell'egemonia del ceto togato e soprattutto l'abbandono dell'ideologia che ad esso era sottesa: la visione secondo cui spettava ai togati, interpreti di una scienza che, per il suo ancoraggio ontologico, era immune dai condizionamenti della contingenza politica, rappresentare ed esprimere in maniera oggettiva le istanze sociali.

21 La moderazione dell'Umanesimo giuridico italiano fu sottolineata già in tempi risalenti dalla storiografia giuridica: ad esempio da Brugi 1921.

22 Per una recente messa a punto sull'ascendenza umanistica delle posizioni di Matteo Gribaldi Mofa, cfr. Quagliioni 1999.

23 Sui trattati sull'*interpretatio iuris* redatti tra la fine del XV e i primi del XVI secolo richiamano l'attenzione, sia pure ad altri riguardi, già Bobbio 1938 e Piano Mortari 1956.

2 Il *Tractatus de iuris interpretatione* di Costantino Rogerio: la centralità della mediazione giuridica

Nel *Tractatus de iuris interpretatione*, redatto nel 1463, Costantino Rogerio prendeva le mosse dal carattere polisemico di *ius*, che era *nomen generale*, contenente numerose *species*. Ma poneva l'accento sulla derivazione di *ius* da *iustitia*:²⁴ puntualizzazione che esprimeva l'accoglimento di una visione non volutaristica del diritto.²⁵ Al di sopra dei precetti legislativi vivevano i valori giuridici oggettivi. Infatti, nel chiedersi quali fossero i requisiti della legge, Rogerio scriveva che erano l'*honestas* e la *iustitia*, oltre alla *possibilitas*, all'*utilitas* e alla *claritas*.²⁶ Una formulazione che riecheggia quella di Isidoro di Siviglia secondo cui la *lex* doveva essere *honestas, iusta, [...] secundum naturam, secundum consuetudinem [...], necessaria, utilis, [...] nullo privato commodo, sed pro communi utilitate conscripta*. La formula isidoriana era stata ampiamente ripresa nei secoli a venire, a dimostrazione di come il rifiuto del volutarismo fosse saldamente radicato nell'ideario dei giuristi.²⁷

Rogerio, sulla scia di quegli orientamenti, puntualizzava che la legge doveva essere in primo luogo *rationabilis* e che il suo fine doveva consistere nel perseguimento del bene comune. Pertanto, essa non doveva arrecare pregiudizio ai singoli. Dall'essere la *rationabilitas* uno dei requisiti della legge derivava, secondo il giurista, che la *virtus* e la *potentia* della *lex* ne costituivano l'*anima*. La forza della legge, prima ancora che nella sua efficacia, stava nella sua conformità alla *ratio*. Solo una legge *rationabilis* poteva essere realmente efficace. Di conseguenza, era l'*anima legis* a orientare il lavoro dell'interprete. Se questi avesse tenuto conto dei soli *verba*, perdendo di vista la *mens*, avrebbe abdicato al suo compito: *nam semper mens est potentior, quam sunt verba*; pertanto, questi dovevano essere al servizio dell'*intentio* e non viceversa.

Seguiva, nel *Tractatus*, l'identificazione della *mens* con la *medulla* razionale della legge e dei *verba* con la sua *superficies*. Quella duplicità veniva evidenziata servendosi del consueto parallelismo fra esegesi biblica ed esegesi giuridica: anche per comprendere il Vangelo occorreva non fermarsi alla *superficies*, ma penetrarne la *medulla*.²⁸

Era sulla base della *ratio* – puntualizzava Rogerio – che veniva ampliato o limitato il raggio d'azione della norma. Richiamando Baldo, egli scriveva che

24 Rogerij 1584 A, 386r, nn. 1–2.

25 Cfr. Luongo 2007, I, 196.

26 Rogerij 1584 A, 386v, n. 13.

27 Isidori 1877, lib. v, XXI, 1, col. 203. Sulla persistenza della definizione isidoriana ha richiamato l'attenzione Grossi 1995, 137.

28 Rogerij 1584 A, 386v, nn. 16–21.

la potenza della *ratio* era tale che *ubi una, & eadem ratio militat in pluribus casibus, tunc illi casus non dicuntur decidi per extensionem, ut decidantur omnes ad instar generis comprehendentis suas species*. In tale ipotesi, ciò che si traeva dalla *ratio* o *mens* non era frutto di *extensio*, ma si doveva ritenere che *immediate ex lege procedere*. La conclusione era che *ratio ipsa est, quae comprehendit, seu amplectitur omnem casum similem*.²⁹

Quelle considerazioni rinviavano a un espediente collaudato: il giurista di diritto comune tendeva, per quanto possibile, a far passare come già comprese nel dettato normativo discipline che erano frutto di creazione dottrinale. In realtà, il riferimento alla *ratio* era, nelle sue mani, uno strumento per plasmare l'ordinamento, fino a determinare, talvolta, il risultato estremo di una vera e propria eversione legislativa. Quell'esito era evidente anche in Rogerio. Egli si chiedeva se *correcta ratione legis intelligatur ipsa lex correcta*. La risposta era che occorreva vedere di quale *ratio* si trattasse. Certamente, il venir meno di quella *impulsiva* non poteva determinare la caducazione della legge. Non era decisivo l'impulso contingente che aveva spinto il legislatore a emanare la norma. Il suo venir meno era privo di effetti. Lo stesso accadeva nel caso in cui vi fosse una molteplicità di *rationes finales*: la *correctio* di una di esse non era tale da far sì che potesse dirsi *correcta* la legge. Diverso era invece il caso in cui fosse unica la *ratio finalis* della legge: allora si poteva senz'altro affermare che, *cessante ratione legis, cessat ipsa lex*. Infatti, l'*ars* imitava la *natura*. E come *in naturalibus*, venuta meno l'anima, periva anche il corpo, così, *in artificialibus*, venuta meno l'*anima legis*, ossia la *ratio*, veniva meno anche la legge.³⁰ Insomma, il riferimento alla *ratio* era pacificamente utilizzato dall'interprete per giustificare la caducazione del precetto legislativo per via giurisprudenziale. E se anche quell'esito estremo era ritenuto pienamente legittimo, *a fortiori* il richiamo alla *ratio* poteva essere utilizzato per raggiungere un risultato in fondo più modesto quale era la *restrictio* dei *verba legis*. Il che poteva avvenire, a detta di Rogerio, per evitare che qualcuno patisse un danno ingiusto o ricevesse un lucro indebito. Siffatta *restrictio* dei *verba* poteva aver luogo quando la *mens* fosse *expressa in lege*. Ma la *mens* – aggiungeva Rogerio – era da ritenere espressa anche quando, pur non essendo esplicitata dai *verba*, fosse univocamente desumibile dal dettato legislativo.³¹

Erano tasselli di una strategia argomentativa che consentiva al giurista interventi potenzialmente illimitati sul tessuto normativo. Per questo aveva il sapore di una rituale cautela prudenziale l'evocazione, da parte di Rogerio, della

29 Ivi, 386v, nn. 23–24, 27–29.

30 Ivi, 386v, nn. 31–35.

31 Ivi, 386v, nn. 36–41.

teoria secondo cui era *generalis et necessaria* l'*interpretatio* del principe, mentre quella del giudice era *necessaria*, ma non *generalis* e quella del *doctor iuris* solo *probabilis*.³² È stato dimostrato come nel Medioevo il piano del probabile fosse inscindibilmente connesso a quello dei valori statici e apodittici e ne dipendesse.³³ Era funzionale alle logiche di potere dei giuristi muoversi su entrambi i piani. Ma, nel contempo, l'ancoraggio dei giuristi al piano ontologico, ossia l'autorappresentazione della *scientia iuris* come un sapere costruito sulla base di un compatto nucleo di valori indisponibili, serviva a dare credibilità al ceto giuridico e a fare in modo che potesse adempiere un decisivo compito di mediazione al riparo dalle critiche politiche.

La necessità di rifarsi agli orientamenti della dottrina giuridica era giustificata da Rogerio con argomenti di apparente buon senso; considerato il carattere proteiforme del diritto, non si doveva far affidamento tanto sulla propria prudenza quanto sui consigli dei giuristi (*sine consilio nihil facias*³⁴). Lo stesso giurista era certamente esposto alla precarietà della condizione umana. Riprendendo *topoi* che avevano origini molto risalenti nella *scientia iuris* medievale, Rogerio scriveva che l'interprete doveva avere innanzitutto davanti agli occhi Dio e lo Spirito Santo. Nessuno era infatti tanto dotto da non avere bisogno dell'illuminazione divina. Ne derivava che l'interprete doveva pregare Gesù perché, illuminandolo, lo conducesse a una corretta interpretazione della legge.³⁵

Erano richiami che rimandavano a una visione ispirata dalla convinzione dell'esistenza di un'inestricabile connessione fra religione, morale e diritto, dalla quale il giurista traeva la sua forza. L'universo giuridico medievale aveva l'architrave in un saldo nucleo di valori equitativi e razionali indisponibili da qualsiasi volontà umana. *Aequitas* e *rationabilitas* dovevano perciò, presiedere, secondo Rogerio, anche ai criteri da adottare nella selezione delle opinioni dottrinali. Pertanto, dopo aver premesso che il giudice poteva discostarsi dalla *communis opinio*, Rogerio precisava che ciò poteva avvenire solo in favore di una *singularis opinio* che fosse *humanior*, *vel rationabilior*, & *aequior*, aggiungendo che l'opinione di pochi era da preferire a quella di molti *in casu favorabili*. Che nella varietà delle opinioni il giudice dovesse seguire quella *humanior* e *rationabilior*, significava che doveva attenersi a quella *temperata moderamine*

32 Ivi, 387r, nn. 1–3. Le puntualizzazioni sul valore da attribuire alle diverse forme di *interpretatio* rinviavano alla *Glossa* accursiana, che, oltre a quelle qui elencate da Rogerio, contemplava l'interpretazione della consuetudine, anch'essa *generalis* e *necessaria*. Sul problema dell'interpretazione nella *Magna Glossa* cfr. Grossi 1995, 166.

33 Sul probabilismo statico cfr. Ajello 1985.

34 Rogerij 1584 A, 394r, n. 18.

35 Ivi, 394r, nn. 13–14.

benigni, & naturalis iuris. In definitiva, a prevalere era il dato metapositivo costituito dal diritto naturale.

Aequitas e *rationabilitas*, nell'ideario del giurista medievale, erano strettamente connesse. La soluzione equa era anche razionale. Era equa, infatti, quella assistita dalle ragioni migliori. Ma nel contempo lo era quella che giovava maggiormente alla salvezza dell'anima.³⁶ Il richiamo alla *salus animarum* era del tutto coerente con la logica dell'*utrumque ius*. Rogerio puntualizzava che, in materia canonistica, le interpretazioni dei canonisti dovevano prevalere su quelle dei civilisti. Viceversa, nel diritto civile le interpretazioni dei civilisti dovevano prevalere su quelle dei canonisti.³⁷ Ma quella distinzione di piani nulla toglieva al fatto che, in ossequio alla logica dell'*utrumque ius*, la *salus animarum* potesse giustificare le più ampie deroghe alla normativa civilistica in favore di quella canonistica né che l'argomentazione di Rogerio fosse fortemente permeata da considerazioni di ordine morale e religioso. Egli, ad esempio, si chiedeva se incorresse in peccato chi interpretava il diritto in maniera erranea.³⁸

Invece, a differenza di altri teorici della *communis opinio*, Rogerio sembrava ridimensionare il valore attribuito ai giuristi più risalenti. Anton Maria Corazzi, ad esempio, nel *De communi opinione*, attribuirà ai giuristi antichi un valore tre volte superiore a quelli moderni.³⁹ Al contrario, secondo Rogerio, di fronte a interpretazioni contrastanti, bisognava dare la preferenza a quella posteriore.⁴⁰ In compenso, Rogerio sembrava attribuire alla fonte consuetudinaria un'importanza decisiva nell'interpretazione della legge. Sintomatiche le considerazioni che egli dedicava all'ordine da seguire nel procedimento ermeneutico. Dopo aver acclarato di quale tipo di legge si trattasse (*correctiva, exorbitans, odiosa, favorabilis* o *neutralis*), si doveva in primo luogo verificare se fosse stata interpretata attraverso la consuetudine. In secondo luogo bisognava diligentemente considerare la *mens legis* quale si ricavava dalla *ratio*. In terzo luogo andavano presi in esame i *verba*. Quindi, a stare a quelle affermazioni, la *mens* prevaleva sui *verba*, ma la consuetudine prevaleva sulla stessa *mens*. Nel seguire quell'ordine, Rogerio teneva a sottolineare di essersi rifatto a Bartolo.⁴¹ Ma la portata di quelle affermazioni non va sopravvalutata. La stessa consuetudine era infatti suscettibile di essere valutata alla luce della *ratio*. Per cui era pur sempre il riferimento al fondamento equitativo e razionale dell'ordinamento a

36 Ivi, 387v, nn. 7–12.

37 Ivi, 387v, n. 23.

38 Ivi, 387v, n. 25.

39 Cfr. Luongo 2007, I, 446.

40 Rogerij 1584 A, 387v, n. 16.

41 Ivi, 387v, nn. 1–3.

costituire il perno dell'argomentazione. Erano le potenzialità offerte da quello strumento a consentire al giurista le più spericolate acrobazie argomentative.

Notevoli, al riguardo, le considerazioni critiche dedicate da Rogerio alla tesi secondo cui le *leges correctivae* dovevano essere interpretate restrittivamente. Secondo l'opinione contestata, quelle leggi, operando una *correctio* dello *ius commune*, erano *odiosae* e, in quanto tali, non suscettibili di *extensio* sulla base dell'*identitas rationis*. Ma Rogerio replicava che erano numerose le specie di *leges correctivae* e individuava cinque ipotesi in cui la loro *extensio* poteva essere senz'altro effettuata.

Rogerio passava poi a trattare l'interpretazione delle leggi esorbitanti, ossia di quelle che creavano situazioni particolari di favore o di sfavore nei confronti di certi soggetti. Al riguardo, egli criticava il punto di vista secondo cui i *verba* di quelle leggi non andavano ampliati, ma ristretti e intesi *in suo proprio significato*. In base a quell'orientamento dottrinale, le leggi esorbitanti non si potevano estendere ad altre persone sulla base dell'*identitas rationis*, ma solo ad altri casi relativi alle stesse persone a cui si riferivano le loro disposizioni. Giovanni da Imola aveva già contemplato alcune eccezioni a quella regola. Ma Rogerio andava ben oltre. Le leggi esorbitanti, a suo avviso, erano suscettibili di *extensio* o di *amplificatio* molto di più di quelle *correctoriae*. Era vero, infatti, che non si poteva *recedere a verbis, seu ipsorum proprietate, propter aliquem favorem*. Anzi, se era certo il significato dei *verba*, non si dava luogo neanche all'*interpretatio*. Della stessa legge penale non era lecito *impropriare verba pro mitigando poenam*. Ma, se non era legittimo discostarsi dai *verba* quando il loro significato era certo, molto meno era legittimo discostarsi dalla *mens* quando era questa a essere certa, dal momento che la *mens, seu ratio legis est potentior, quam verba* e che erano i *verba* al servizio dell'*intentio* e non viceversa.

Con un'abile mossa argomentativa Rogerio svincolava la *lex exorbitans* dai suoi *verba*. La *mens* costituiva il grimaldello per dare forza espansiva a una legge che altrimenti sarebbe stata inchiodata alla sua formulazione letterale. D'altro canto – notava Rogerio – che la *constitutio exorbitans ampliatur ad aliam personam, propter solam identitatem rationis* e non semplicemente quando si trattasse di *materia favorabilis* come voleva Giovanni da Imola, aveva un solido fondamento nell'autorità della Glossa e di Bartolo.

Dopo aver evocato il consueto parallelismo fra esegesi biblica e giuridica, Rogerio precisava poi che la *lex exorbitans* era suscettibile di *extensio* non solo quando la sua *ratio* fosse espressa, ma anche quando fosse univocamente desumibile. In questo consisteva la differenza fra l'interpretazione della *lex correctoria* e quella della *lex exorbitans*. Per poter effettuare l'*extensio* la *ratio* della prima doveva essere espressa, in modo da scongiurare il rischio che la *legum correctio* fosse effettuata *per subauditiones, & tacitos intellectus*. Diverso il caso

della *lex exorbitans*, la cui *ampliatio* sulla base della *mens* non metteva capo a una *correctio*. Di conseguenza, era sufficiente che la *mens* fosse certa, anche se non *expressa*.⁴²

Dopo aver dilatato il raggio d'azione della *lex exorbitans*, Rogerio metteva in discussione la regola secondo cui, mentre il beneficio andava interpretato *latissime*, il privilegio andava interpretato *stricte*. Differenza che veniva giustificata con la considerazione che il primo, a differenza del secondo, ledeva solo il concedente. Invece, secondo Rogerio, il privilegio, se non era *contra ius*, ma contro la consuetudine e lo *statutum loci*, poteva essere interpretato *latissime* al pari del beneficio. Ciò nel caso in cui fosse fondato sull'*aequitas naturalis* e fosse *inclusum in corpore iuris*. Infatti, tutto ciò che aveva il proprio radicamento nell'*aequitas naturalis dicitur continere causam honestissimam, seu sanctissimam*.⁴³

L'essenziale era che il privilegio non fosse *contra ius*. Certamente non lo era quello contrastante con la consuetudine e con lo statuto, che avevano un rango inferiore allo *ius commune*. Diritto comune che costituiva quindi un comodo schermo al riparo del quale il giurista poteva giustificare la difesa di interessi particolari. Ma centrale era sempre il riferimento all'*aequitas*, che veniva usata anche qui come un grimaldello per dilatare le potenzialità ermeneutiche del giurista: al servizio certo anche di interessi particolari, ma in primo luogo in vista del consolidamento del suo ruolo di mediazione.

Anche in materia penale erano molto ampi i varchi che Rogerio riteneva si aprissero alla funzione creativa del giurista. Egli partiva dall'assunto secondo cui la *constitutio* [...] *mere poenalis* non era suscettibile di *extensio* neanche sulla base dell'*identitas rationis* se non al caso che fosse *omnino similis* a quello da essa disciplinato. Puntualizzazione che già circoscriveva in maniera sensibile il divieto dell'*extensio*. Ad essa Rogerio faceva seguire alcune importanti *fallentiae*. Innanzitutto, l'*extensio* doveva aver luogo quando, non effettuandola, la *dispositio expressa* sarebbe stata *de facili delusoria*. Inoltre, era consentita nell'ipotesi in cui il caso non espresso potesse essere compreso *sub lata significatione* nella disposizione legislativa. Seguiva una regola generale: quando la *constitutio poenalis* era *favorabilis*, poteva senz'altro essere estesa, sulla base dell'*identitas rationis*, ad altre persone e ad altri casi.⁴⁴ Era una specie di norma di chiusura, che dilatava in maniera significativa il raggio d'azione della legge penale.

42 Ivi, 390v, nn. 9–23.

43 Ivi, 390v, nn. 24–31.

44 Ivi, 391r, nn. 1–5.

Al problema dell'interpretazione era strettamente connesso quello dell'*arbitrium Iudicis*, a cui Rogerio dedicava un'ampia trattazione. Egli notava che era affidata all'*arbitrium* del giudice l'irrogazione di pene molto gravi, compresa quella capitale. Ma avvertiva che poteri così ampi dovevano essere esercitati avendo davanti agli occhi la misericordia. Inoltre, puntualizzava che, sebbene le formule con cui veniva concesso l'*arbitrium* denotassero una volontà libera, esse non autorizzavano il giudice a violare lo *ius gentium* o ad agire contro l'*aequitas naturalis*, ma lo esoneravano solo dall'obbligo del rispetto dello *ius civile*. Il giudice, pertanto, aggiungeva Rogerio, non poteva agire *dolose*. Nonostante l'ampia *potestas* attribuitagli, doveva ante *oculos habere iustitiam, & dolum abicere*. Rogerio citava Aristotele, Macrobio, Sallustio e Boezio a sostegno della centralità della giustizia nell'organizzazione sociale. Un acuto senso di giustizia avrebbe dovuto perciò ispirare il giudice nell'esercizio dei suoi delicati poteri.⁴⁵ In realtà, i limiti richiamati da Rogerio erano ben poco cogenti. Erano, in definitiva, gli stessi a cui soggiaceva il principe, che, in quanto *legibus solutus*, non era tenuto all'osservanza delle leggi positive, ma era anch'egli vincolato all'osservanza del diritto naturale. Il che costituiva un'indiretta conferma del fatto che le magistrature svolgevano una funzione squisitamene politica.⁴⁶ D'altro canto, negli scritti di Rogerio i *topoi* dell'autocelebrazione giuridica occupavano uno spazio rilevante. Nel *Tractatus de legis potentia* egli scriveva che la *civilis sapientia* era giustamente ritenuta una *res sanctissima*.⁴⁷

3 Bartolomeo Cepolla: il fondamento obiettivistico dell'interpretazione

Nel 1469 Bartolomeo Cepolla scriveva il *De generali extensione interpretativa*, che veniva pubblicato per la prima volta a stampa, a Venezia, nel 1557.⁴⁸ L'autore partiva dalla definizione di *extensio interpretativa*. Era tale la *progressio iusta de dispositivo expresso ad non expressum*. Rifacendosi a Baldo, Cepolla precisava che si trattava di una *relatio* che aveva due *extrema*, uno dei quali era *expressum*, l'altro non *expressum*. Infatti, se era *quocumque modo expressum extremum, ad quod fit extensio*, non si parlava propriamente di *extensio*, ma di *intensio* o *comprehensio*. Puntualizzazione che era tesa a enfatizzare

45 Ivi, 394r, nn. 20–27.

46 Sulla centralità della nozione di *arbitrium* nei dispositivi della scienza giuridica medievale si veda Meccarelli 1998.

47 Rogerij 1584 B, 395v, nn. 4–5.

48 Il giurista fu autore anche di uno scritto dedicato al *De verborum significatione*: si può consultare in Caepolla 1528. Su Bartolomeo Cepolla è utile il profilo biografico di Rossi 2013.

le potenzialità ermeneutiche del giurista. Prima ancora di verificare se la disposizione legislativa fosse suscettibile di *extensio*, bisognava verificare se essa celasse una *voluntas legis* non immediatamente evidenziabile. Come aveva puntualizzato Baldo, si parlava allora di *interpretatio intensiva* e non *extensiva seu extrinseca*.⁴⁹

Che le potenzialità applicative della legge non si limitassero all'*extensio* e che quindi l'interprete potesse ricavare dalla disposizione legislativa un notevole volume di operatività anche senza ricorrere a quel procedimento, era sottolineato da Cepolla, in particolare, in riferimento alla delicata materia del penale: *constitutio etiam poenalis non dicitur extendi, quando extenditur ex mente eiusdem constitutionis*. L'*extensio* effettuata sulla base della *mens* della stessa legge (ossia non sulla base di una *ratio similis*) non era vera *extensio*, ma piuttosto *intensio* o *compraehensio*. Quell'interpretazione era definita da Cepolla *intellectiva*, dal momento che era fondata sulla *ratio* e che *ratio & intellectus idem sunt*.

Sul fatto che si identificassero *ratio*, *mens* e *intellectus* Cepolla citava Baldo e notava che la *mens* poteva essere *duplex*: *intrinseca* quando era compresa nei *verba*, per cui si parlava in tal caso di *interpretatio intrinseca* ed *extrinseca*, quando la *natura verborum* non era atta a comprenderla, ma era fondata sulla *tacita ratio* della *lex*.⁵⁰

Delimitato il campo dell'*extensio*, Cepolla passava ad esaminarne le *species*, attiva e passiva. Rifacendosi a Bartolo, definiva attiva l'*extensio* che si aveva *quando dispositio in casu expresse extenditur ad casus in dispositione non expressos*. Un esempio era offerto dallo statuto che, trattando dell'omicida, veniva esteso al mandante. In tale ipotesi si parlava di *interpretatio seu extensio activa, quia Statutum informat similem casum, & sic dat formam*. Era lo statuto a dettare la disciplina anche del caso non previsto.

Invece si aveva *extensio* passiva quando era la disciplina contenuta nella legge a estendersi allo statuto. Al riguardo, Cepolla precisava che *omnia iura & regulae ipsorum extenduntur ad statuta*.⁵¹ Insomma, lo statuto aveva una limitata forza espansiva. Era dal complesso dell'ordinamento che traeva la linfa per poter vivere.

Rifacendosi a Baldo, Cepolla precisava che *illud ius, quod trahit aliud ad se, dicitur recipere interpretationem passivam*. Quell'*interpretatio* era passiva perché condotta sulla base delle discipline contenute in fonti diverse e superiori. Nell'interpretazione passiva *aliae leges, vel alia iura*, che avevano un proprio

49 Cepolla 1557, 7r-8r, nn.1-10.

50 Ivi, 17v-18v, nn. 126-133.

51 Ivi, 22r-v, nn. 1-4.

dispositivum expressum, venivano estesi al *dispositivum expressum* dello statuto. L'interpretazione era detta passiva perché prendeva forma dalle discipline *aliorum iurium*.⁵²

Lo statuto non era suscettibile di interpretazione passiva non semplicemente perché fonte, diremmo oggi, gerarchicamente inferiore alla legge. In un diritto giurisprudenziale quale era lo *ius commune*, le stesse *leges* vivevano attraverso le categorie ermeneutiche e i dispositivi concettuali elaborati dalla *scientia iuris* e permeati da quell'aristotelismo scolastico da cui, nel Quattrocento, era profondamente condizionata la scienza giuridica.

Coerentemente con quelle posizioni, era netta, nell'opera di Cepolla, la riaffermazione del fondamento obiettivistico dell'*extensio interpretativa*. Quest'ultima era stata introdotta dal diritto naturale e delle genti. Ne derivava che l'autorità dei *prudentes* era necessaria, come necessaria era la *disputatio fori*.

Ovviamente – precisava Cepolla – il richiamo al diritto di natura non doveva essere inteso nel senso di *ius naturale primaevum*, ossia di quello che era *commune omnibus animalibus*. Puntualizzazione che sarebbe stata superflua se non fosse stata accompagnata da quella secondo cui l'interpretazione sia attiva che passiva era fondata sulla *ratio* e sull'*aequitas*. Vi era una stretta connessione tra il fondamento equitativo dell'*extensio* e il radicamento di quest'ultima nel diritto naturale: *ex hac ratione quia extensio fundatur super aequitate, sequitur quod extensio est de iure naturali*.

L'enfasi posta sulle radici dell'*extensio* in un deposito normativo indisponibile quale era quello del diritto naturale e delle genti serviva a escludere che essa potesse essere vietata dal legislatore: *et huius investigationis effectus est, quia ex quo respectu originis dicitur extensio introducta de iure naturali seu gentium, nulla constitutio potest prohiberi*. Ciò, come aveva affermato Baldo, sarebbe stato impossibile: *& impossibile stare non potest*.⁵³ Un robusto diaframma veniva in tal modo interposto rispetto a eventuali velleità del potere sovrano di imporre un diritto integralmente legislativo.

Pretesa che, d'altro canto, avrebbe inevitabilmente scontato l'insuccesso. Cepolla affermava infatti recisamente che la causa per cui era stata introdotta l'interpretazione attiva e passiva era stata la *necessitas*. Appena *facta* [...] *lex vel aliqua dispositio* [...], *naturaliter evenire solet, ut requiratur necessario prudentum interpretatio*. La *ratio* era costituita dal fatto che non tutti i casi potevano essere compresi *sigillatim* nel dettato della legge o di ogni altra fonte del diritto. I *negotia* erano molti di più di quanti potessero essere espressi dai

⁵² Ivi, 25v, nn. 5–6.

⁵³ Ivi, 27r–28r, nn. 1–11.

verba dei testi normativi.⁵⁴ A fondamento dell'*extensio* vi era quindi, in primo luogo, l'*operabilitas*. Essa serviva a evitare che la *dispositio reddatur inutilis* o *frustratoria* o *delusoria*.⁵⁵

Ma la *necessitas* dell'*interpretatio* era strettamente connessa all'*aequitas*: un dispositivo che era tale da ampliare oltre misura gli spazi di mediazione del giurista. Baldo – rammentava Cepolla – aveva insegnato che era innanzitutto sull'*aequitas* che si basava l'*extensio*. L'*aequitas* era il *fundamentum interpretandi leges & pacta*. Ne derivava che non poteva darsi *extensio* di una legge che fosse *rigorosa*, non *aequa*, ossia non fondata sulla *ratio*. Al riguardo, Cepolla ribadiva la stretta connessione esistente fra *ratio* ed *aequitas*. Come l'origine della giustizia era nella *religio*, così quella della *ratio* era nell'*aequitas*.

Ma l'*aequitas* non era solo temperamento del *rigor iuris*. Essa costituiva l'architrave di un ordine razionale. Era *rerum convenientia* che *in paribus paria iura desiderat*. Le visioni ontologiche fatte proprie dai giuristi medievali rinviavano a una concezione per cui ciò che era vero e quindi giusto non era suscettibile di mutamento. Pertanto *aequitas* era detta *quae semper una & eadem permanet*.

Quelle visioni costituivano il presupposto delle metodologie ermeneutiche seguite dai giuristi. Il primato della dimensione equitativa faceva sì che l'interprete dovesse guardare al *sensus* piuttosto che ai *verba* della legge.⁵⁶ Infatti, Cepolla insisteva sulla preferenza da dare alla *voluntas* e all'*intentio* rispetto ai *verba*. Quando il *sensus disponentis* era *manifestissimus*, si poteva anche prescindere dall'*interpretatio* [...] *verborum*. Rifacendosi a Baldo, Cepolla scriveva che la *mens* stava all'anima come i *verba* al corpo: *verba sunt sicut corpus, mens sicut anima, & spiritus*. La *mens* governava i *verba* come il timoniere la nave.⁵⁷

Il *sensus* poteva essere inteso in una triplice accezione: come *voluntas*, come *ratio*, ma anche come *evitatio absurditatis*.⁵⁸ L'*absurditas* era una deviazione da quell'ordine oggettivo che, secondo il giurista medievale, presiedeva alla vita giuridica. Era la necessità di evitare conseguenze aberranti (ossia l'esigenza della *vitatio absurditatis*) che portava a estendere l'*aequitas* espressa in rapporto ad alcune fattispecie a quelle in cui fosse sussistente la stessa *aequitas*. L'*aequitas scripta* si estendeva a quella non *scripta* perché le due *species* rientravano in un unico *genus*. E sarebbe stato *absurdum* non effettuare l'*extensio* laddove questa fosse consigliata (anzi, si potrebbe dire imposta, considerata la

54 Ivi, 32v, nn. 1–3.

55 Ivi, 46r, nn. 4–7.

56 Ivi, 32v–34v, nn. 4–28.

57 Ivi, 42r–43r, nn. 119–128.

58 Ivi, 34v, n. 29.

cogenza che per il giurista medievale avevano i valori obiettivi) da un'*aequitas non scripta*. Ad esempio, se lo statuto concedeva l'immunità ai minori di 25 anni, a maggior ragione questa doveva essere concessa ai maggiorenni.

L'*absurditas* – aggiungeva Cepolla – era sempre da evitare, anche se *verbis non exprimatur*.⁵⁹ Al riguardo, egli richiamava la posizione di Paolo di Castro secondo cui *verba legis recipiunt suppletionem ne sequatur absurdum*. Ed era proprio per evitare l'*absurdum* che in taluni casi i *verba* dovevano essere interpretati *contra proprium significationis*, ma in conformità alla *mens disponentis*. Nel chiedersi cosa fosse *absurdum*, Cepolla rispondeva che era quanto si poneva in contrasto con lo *ius commune*. Non era infatti *absurdum, quod ius commune concedit*.⁶⁰ Il diritto comune era un immenso arsenale di dispositivi teorici e di *topoi* argomentativi a cui attingere per elidere, quando necessario, la volontà del detentore del potere politico e far valere il primato della mediazione giuridica.

Cepolla teneva a precisare che l'*aequitas* non si risolveva in un criterio soggettivo tale da incrinare la considerazione del bene comune. Ché, al contrario, essa era incardinata nell'*utilitas publica*. Anche la legge penale, pertanto, poteva essere *aequa* se emanata in vista dell'*utilitas publica*. Sarebbe stato *iniquum*, infatti, *non punire mala exempla*. Del pari, lo statuto che escludeva le femmine dalla successione si poteva ritenere equo nella misura in cui l'intento di salvaguardare la *familia agnatorum* fosse ritenuto conforme alla *publica utilitas*.⁶¹

La stessa *extensio* era fondata sul *favor Reipublicae*. Infatti, come aveva avvertito Baldo, la *lex reip[ublicae] utilis est extendenda & non minuenda*. Inoltre, *principaliter fundatur extensio in his quae concernunt favorem animae*.⁶² Nell'ideologia dell'*utrumque ius* l'*utilitas Reipublicae* e la *salus animarum* erano strettamente connesse.

Memore delle critiche rivolte a Martino, Cepolla precisava che non era lecito affrancarsi dal dettato legislativo facendo prevalere un'equità cervellotica. Perciò, rifacendosi a Paolo di Castro, scriveva: *Nec debemus ex capite nostro propter aequitatem quam subesse putamus iure scripto recedere, quia isto modo omnes leges ut ita dicam possent aboleri*. Era da presuntuosi e da temerari pretendere di far prevalere sullo *ius scriptum* un'*aequitas sui capitis*. Per non accreditare il sospetto di essere tra i fautori di quell'*aequitas cerebrina*, Cepolla illustrava in maniera analitica i casi di contrasto fra *rigor* ed *aequitas* e fra le due specie di *aequitas* (*scripta* e *non scripta*), indicando la condotta che in

59 Ivi, 35v–36r, nn. 38–41.

60 Ivi, 48v, nn. 19–23.

61 Ivi, 34v–35r, nn. 30–35.

62 Ivi, 44v, n. 146.

ciascuna di quelle ipotesi avrebbe dovuto tenere l'interprete. Egli ammetteva, in linea teorica, che l'*aequitas naturalis* doveva cedere a quella *civilis*. Ma il prosieguo dell'argomentazione costituiva una chiara smentita di quell'affermazione di principio.

Il contrasto fra *aequitas scripta* e *rigor scriptus*, a suo avviso, andava risolto sulla base del criterio di specialità: lo speciale derogava al generale. Pertanto, come avevano affermato Jacopo Butrigario e Baldo, *si aequitas est tanquam species, & rigor tanquam genus aequitas praefertur rigori [...]. Et contra similiter quando est scriptus iuris rigor in specie, & aequitas in genere, praefertur rigor ipsae aequitati*. Ma l'*aequitas*, in ogni caso, prevaleva quando fosse confermata da una consuetudine antica. La larga base consuetudinaria dell'ordinamento consentiva all'interprete le più disinvolte operazioni ermeneutiche. Ancora più significativa, perché tesa ad ampliare in maniera cospicua i varchi aperti alla creatività giurisprudenziale, era l'affermazione secondo cui, nel dubbio, si doveva dare la preferenza all'*aequitas*.

L'*aequitas*, benché non *scripta*, andava salvaguardata *ex solo dictamine rationis* poiché, come aveva affermato Baldo, la giustizia naturale si identificava con l'*aequitas*.

Non vi era dubbio poi che l'*aequitas scripta* dovesse prevalere sul *rigor non scriptus*, giacché *scriptum praefertur non scripto regulariter*. In omaggio a quel principio, correlativamente, l'*aequitas non scripta* avrebbe dovuto cedere al *rigor scriptus*. Infatti, come aveva precisato Baldo, *aequitas non scripta dicitur a iure improbata, quando rigor est scriptus*. In tal caso spettava solo al principe discernere l'*aequitas* e dare quindi ad essa espressione nel precetto legislativo.⁶³ Era un chiaro riferimento alla *lex Inter aequitatem* di Costantino (C. 1, 14, 1), che attribuiva all'imperatore il compito di rimuovere il contrasto fra *rigor* ed *aequitas*.⁶⁴ Quelle affermazioni sembravano tendere a una sia pur parziale accettazione del primato del momento legislativo. Parziale, essendo pur sempre il legislatore vincolato al rispetto dell'*aequitas*. Senonché, Cepolla aggiungeva che si poteva dare la preferenza al *rigor* rispetto all'*aequitas* nel solo caso in cui fosse chiaro l'*intellectus legis*. Nel caso, invece, in cui quest'ultimo fosse dubbio,

63 Ivi, 36r–38r, nn. 42–66.

64 La *lex Inter aequitatem* aveva posto già ai glossatori complessi problemi interpretativi nell'intento di conciliarla con l'altra costituzione di Costantino in materia di equità, la *lex Placuit* (C. 3, 1, 8). Prevalse l'orientamento secondo cui la seconda si riferiva ai casi in cui l'*aequitas* fosse recepita nei testi legislativi, per cui era compito dell'interprete preferirla al *rigor iuris*, mentre la prima si riferiva ai casi in cui l'*aequitas rudis* non fosse stata ancora recepita in un precetto legislativo, per cui spettava all'imperatore tradurla in norma. Sul punto cfr. Errera 1999, 79–80. Per una recente efficace messa a punto sul tema dell'*aequitas* cfr. Padoa-Schioppa 2014.

bisognava seguire *l'intellectum aequiorem et benigniorem*.⁶⁵ Affermazione di straordinaria importanza giacché i varchi offerti dal sovente incerto dettato normativo offrivano all'interprete smisurate possibilità di intervento.

Secondo Cepolla, inoltre, bisognava dare senz'altro la preferenza all'*aequitas* quando l'oggetto del contendere fra due fratelli vertesse sull'eredità paterna.⁶⁶ Anche nel foro penitenziale il rigore doveva sempre cedere all'equità, perché *in illis semper ius canonicum amplectitur aequitatem contra rigorem*. Nel foro contenzioso ecclesiastico, invece, doveva prevalere il rigore, sempre che l'applicazione di quest'ultimo non fosse causa di peccato.⁶⁷ E la *ratio peccati* era, nelle mani del giurista, come si è visto, uno strumento acuminatissimo per far prevalere il primato dell'*interpretatio*.

Di regola – precisava Cepolla sulla scorta di Baldo – quando si diceva che il giudice era tenuto a giudicare secondo l'*aequitas*, ci si riferiva a quella *scripta e approbata*. Ma diverso era il caso in cui al magistrato fosse concesso l'*arbitrium*, ossia il potere di giudicare *attenta aequitate, & omisso rigore*. Quel potere si estrinsecava nel procedere *summariè, & de plano*, ossia senza necessariamente attenersi al rispetto delle leggi. Cepolla riteneva pacifico che la concessione dell'*arbitrium* mettesse il magistrato in condizioni di giudicare *contra factum legis ex sui capitis aequitate*. Tuttavia, precisava che *regulariter* il giudice, anche se investito dell'*arbitrium*, non poteva *disponere contra naturalem aequitatem*.⁶⁸

La legittimazione teorica dell'arbitrio giudiziale non avrebbe potuto essere più convinta. Anche il riferimento all'*aequitas naturalis* non era che un'apparente limitazione. L'*aequitas*, specie quella che i giuristi ammettevano essere al di fuori dei precetti normativi, costituiva, nelle loro mani, un dispositivo estremamente utile a coonestare le decisioni più varie.

L'*arbitrium* concesso al giudice di derogare alla norma scritta in favore dell'*aequitas* costituiva la manifestazione estrema del carattere giurisprudenziale del diritto comune. Ma, come si è accennato, anche le ambiguità dei precetti legislativi costituivano degli interstizi attraverso i quali era possibile che si dispiegasse una consistente attività creatrice da parte dell'interprete. La *lex ambigua* – puntualizzava Cepolla – doveva essere interpretata *secundum moderamen iuris seu rationis naturalis*. Infatti, come aveva scritto *elegantè* Baldo, bisognava ricorrere alla *ratio naturalis* in tutti i casi in cui fosse dubbio *legis intellectus*. Analogo ricorso alla *ratio naturalis* era richiesto nell'interpretazione dello statuto.

65 Cepolla 1557, 38r, n. 67.

66 Ivi, 39v, n. 80.

67 Ivi, 39v, n. 79.

68 Ivi, 52r, nn. 8–11.

D'altro canto, la *ratio naturalis* era essa stessa una *lex*. Al riguardo, Cepolla lodava l'affermazione del Panormita secondo cui fra *verba* e *ratio* vi era la stessa differenza che vi era fra corpo e anima.⁶⁹ Affermazione che, come si è visto, aveva lontane ascendenze nei *topoi* argomentativi dei giuristi medievali. Come aveva lontane ascendenze nella dottrina medievale il parallelismo fra esegesi giuridica ed esegesi biblica, a cui si è già accennato in precedenza. Anche il Vangelo – notava Cepolla rifacendosi a quella tradizione – andava interpretato secondo il *sensus*, ossia *non in superficie, sed in medulla*.⁷⁰

Ma la dottrina di diritto comune non si limitava a sostenere la prevalenza della *mens* sui *verba*: prevalenza che pure, nelle mani dei giuristi, era un duttile strumento per orientare nella direzione voluta il funzionamento effettivo dell'ordinamento. Come rammentava Cepolla, richiamando Baldo, *ubi definiunt leges potest allegari ratio naturalis*.⁷¹ E qui egli collegava significativamente il problema dell'interpretazione a quello, anch'esso cruciale nella dottrina di diritto comune, dei limiti del potere del principe. Il giurista si rifaceva alla *Digna vox* n(C. 1, 14, 4), ossia alla costituzione di Valentiniano III e di Teodosio II secondo cui era cosa degna per i principi proclamarsi soggetti alle leggi.⁷² Cepolla, a commento della costituzione, scriveva che il principe, sebbene non fosse tenuto al rispetto della legge positiva, lo era al rispetto del *dictamen rationis*. In quanto *animal rationale*, non era *solutus*. E non vi era autorità o senato che potesse far sì che il principe non fosse *animal rationale* o scioglierlo dall'obbligo di osservare la legge di natura.⁷³

Quelle considerazioni sull'*absolutio legibus* dei principi non erano affatto avulse dalla materia dell'*interpretatio*, anzi erano ad essa del tutto pertinenti. Cepolla richiamava infatti l'affermazione di Baldo secondo cui la *ratio naturalis* era l'unico fondamento dell'*interpretatio* perché l'interpretazione delle leggi doveva *convenire naturalibus*. Principe e giuristi, insomma, cooperavano alla realizzazione del diritto di natura. Ed era ancora una volta rifacendosi a Baldo che Cepolla affermava apoditticamente che *sufficit allegare naturalem rationem, licet quis non alleget legem*.⁷⁴ Si trattava di un'iperbolica legittimazione del carattere giurisprudenziale del diritto comune.

69 Ivi, 40r, nn. 84–88.

70 Ivi, 41r, n. 102.

71 Ivi, 40r, n. 89.

72 Sulle interpretazioni della *Digna vox* nel pensiero dei Glossatori cfr. Cortese 1964, II, 229–230. Sul richiamo alla costituzione di Valentiniano III e Teodosio II come dimostrazione delle ambiguità dei giuristi medievali notazioni efficaci sono in Ajello 1990, 3–5.

73 Cepolla 1557, 40v, nn. 94–95.

74 Ivi, 40v–41r, nn. 97–99.

4 Stefano Federici: l'ancoraggio alla tradizione come ideologia dei togati

Stefano Federici,⁷⁵ nel *De interpretatione iuris*, opera la cui *editio princeps* risale al 28 aprile 1496, prendeva le mosse dal consueto confronto fra le due componenti della legge (i *verba* e lo *spiritus*), affermando che *mens sive intellectus potior est*. Quel primato si poteva spiegare *pluribus rationibus*. In primo luogo il fine era superiore a *quae sunt ad finem*. In secondo luogo *quae per se subsistunt potiora sunt, quam ea quae ab alio dependent*. Inoltre, le cose erano molte di più di quelle che si potevano esprimere con le parole. E *quae sine alio esse possunt, potiora sunt his, quae sine alio esse non possunt*. D'altro canto, le cose che erano simili alle migliori erano superiori a quelle che lo erano alle inferiori. Migliore e inferiore erano, rispettivamente, l'anima e il corpo. Federici non mancava infine di evocare l'affermazione paolina secondo cui *littera occidit, spiritus vivificat*.⁷⁶

Era sulla base di quelle premesse che egli enfatizzava la portata del sindacato equitativo della legge fino a giustificare la sostanziale vanificazione del precetto legislativo da parte dell'interprete: *si lex esset iniqua & irrationabilis, era licitum & honestum legem circumvenire*. Federici richiamava la posizione di Bartolo secondo cui *non est peccatum fraudare vectigalia instituta a principibus inferioribus*, poiché solo all'imperatore e al papa era concesso di porre *nova vectigalia*.⁷⁷ L'evocazione dei poteri universali, di cui il diritto comune era formalmente espressione, per un giurista operante nel xv secolo, costituiva un comodo espediente per riservarsi la possibilità di giudicare se fosse in armonia con la dottrina giuridica di *ius commune* la parte assolutamente preponderante della produzione normativa. Era ovvio, infatti, che fossero gli emergenti poteri statuali a giocare il ruolo più significativo nella creazione di nuovo diritto.

Il potere imperiale era poco più di un simulacro. Diversamente il potere pontificio che, specie nei paesi dell'area italiana, esercitava un forte condizionamento in materie rilevanti. Infatti, Federici si soffermava sulla prevalenza delle discipline canonistiche rispetto a quelle civilistiche in materia matrimoniale. I canoni contrastanti con le leggi civili correggevano queste ultime non solo per quanto riguardava il matrimonio in senso stretto, ma anche lo *ius ingenuitatis, & successionis*. Chi era nato da un matrimonio proibito dal diritto civile, ma permesso dal diritto canonico, poteva quindi senz'altro succedere.⁷⁸

⁷⁵ Su Stefano Federici si può utilmente consultare il profilo biografico di Semeraro 2013.

⁷⁶ Federici 1584, 210r, nn. 2–4.

⁷⁷ Ivi, 211r, nn. 47–48.

⁷⁸ Ivi, 211r, n. 31.

Federici non rinunciava a fare i conti con un noto frammento del Digesto (D. 1, 1, 6), secondo cui lo *ius civile* era quello che *neque in totum a naturali vel gentium recedit nec per omnia ei servit*. In margine a quel testo di Ulpiano puntualizzava che non si poteva *recedere* [...] *a iure & aequitate naturali* se non con una *lex expresse scripta*.⁷⁹ Affermazione che sembrava in contrasto con la più volte ribadita supremazia dei valori equitativi rispetto al dato positivo. Ma Federici si riferiva qui a deroghe e integrazioni molto parziali del diritto naturale. Esse nulla toglievano al fatto che la legislazione positiva visse in un ordine complessivamente permeato dai valori equitativi e ne fosse inevitabilmente condizionata.

Né appare in contrasto con l'enfasi posta sul carattere giurisprudenziale del diritto la precisazione secondo cui il giudice non poteva condannare a una pena più grave di quella prevista dalla legge il reo che avesse commesso un delitto *atrocissimum* né condannare a una pena mite il reo che si fosse reso responsabile di una modesta trasgressione della legge. A farlo poteva essere solo il *superior*.⁸⁰ In realtà, *superior* non era solo il sovrano, ma anche e in primo luogo l'apparato giurisdizionale di vertice, ossia quei senati che si ritenevano *brachia* o *pars corporis principis*, incarnazione della sovranità.⁸¹ L'*arbitrium* era almeno formalmente interdetto ai giudici inferiori, non certo ai magistrati che sedevano negli apparati giurisdizionali posti al vertice del potere. Spettava poi alla dottrina giuridica far vivere la coerenza dell'ordinamento. Essa doveva assicurare la concordanza non solo delle leggi, ma anche di queste ultime con gli statuti municipali e le consuetudini.⁸²

L'elaborazione dottrinale del materiale normativo doveva evitare, per quanto possibile, la novazione legislativa. Un atteggiamento che continuerà a caratterizzare giuristi anche culturalmente provveduti ancora nel Settecento.⁸³ Le leggi, notava Federici, in quanto costituite dai *verba* e dalle *sententiae*, andavano concordate piuttosto che corrette. Richiamo tutt'altro che pleonastico, in quanto intendeva alludere alla molteplicità delle operazioni ermeneutiche consentite al giurista. Molte leggi, d'altro canto, secondo Federici, sembravano antinomiche, ma non lo erano: *Cum enim leges consilio prudentum fiant [...] & summis vigilijs & laboribus constituentur, non est credendum facile eas per leges*

79 Ivi, 214v, n. 172.

80 Ivi, 214v, n. 173.

81 Per un quadro riassuntivo dei caratteri degli apparati di vertice nell'Antico Regime si rinvia a Petronio 1989.

82 Federici 1584, 215v, n. 1.

83 È il caso di Francesco Rapolla, che, pur sensibile all'esigenza di un rinnovamento della vita giuridica, polemizzò aspramente con il *vulgare remedium novarum legum*: cfr. Luongo 2008, II, 1083–1089. Per una rilettura dell'opera di Rapolla cfr. Birocchi 2001.

posteriores esse correctas.⁸⁴ Qui il cerchio si chiudeva. La sostanziale coerenza delle leggi era assicurata dal fatto che esse, lungi dall'essere mera espressione della *voluntas principis*, nascevano dal *consilium prudentum*.

Per far vivere quella coerenza, era necessario in primo luogo che il nuovo materiale normativo fosse coordinato col diritto comune. Era sulla base degli strumenti ermeneutici messi a punto dalla dottrina di *ius commune* che andavano interpretati gli *iura propria*. Gli *statuta*, quale che fosse la loro natura (*praeter* o *secundum* o *contra ius commune*) – notava Federici – *limitantur, distinguuntur, & interpretantur ab ipso iure communi*. Rivelatrice la giustificazione addotta da Federici: non bisognava abbandonare i consigli dei *maiores* e dei *prudentes*, che erano gli autori delle leggi comuni (sia civili che canoniche). L'eccellenza dello *ius commune* derivava essenzialmente dalla sua radice non volontaristica: *quia a consilio maiorum nostrorum, & prudentiorum non est recedendum, [...] at leges civiles & iura canonica condita & promulgata sunt a maioribus, & prudentioribus nostris*.

Le leggi civili erano *state a Deo per ora principum [...] promulgatae*. Ma lo erano state attraverso l'ausilio dei giureconsulti, che erano giustamente detti *arbitri aequitatis*.⁸⁵ Alla radice sapienziale delle leggi comuni si aggiungeva il loro carattere risalente. Prima che, con la Rivoluzione scientifica, il tarlo del pensiero critico dissolvesse la radicata convinzione secondo cui il passato aveva un intrinseco valore normativo, il riferimento al carattere risalente di un'opinione o di una norma aveva una notevole forza persuasiva.⁸⁶ Perciò, Federici sottolineava che le leggi civili e canoniche erano più antiche di quelle municipali ed erano osservate in molti luoghi, per cui non era facile recedere da esse.⁸⁷ La diffusione universale del diritto comune, ossia la sua vigenza presso tutti i popoli civili e colti, e la lunga durata della sua applicazione costituivano i fondamenti della legittimazione consensuale dell'*Ordo iuris* romanistico.⁸⁸

Ma per certi versi ancora più rivelatrice era la successiva affermazione di Federici, che suonava come una netta presa di distanze da una visione volontaristica del diritto: *lex nova non nisi evidentissima aequitate constituenda est, quia novitates solent scandala parturire*. Pertanto, non era da presumere che, nell'emanare uno statuto, l'autorità politica volesse effettivamente introdurre una novità. Perché la norma nuova fosse considerata tale, era necessario che il legislatore dichiarasse esplicitamente di volere innovare. Così concludeva

84 Federici 1584, 215v, n. 3.

85 Ivi, 215v, nn. 4–5.

86 Sulla critica della tradizione giuridica nel pensiero della Rivoluzione scientifica cfr. Luongo 2008, II.

87 Federici 1584, 215v, n. 5.

88 Sulle origini della legittimazione consensuale dell'*Ordo iuris* cfr. Luongo 2007, I.

Federici su quella questione cruciale: *Iura [...] municipalia distinguenda & interpretanda sunt secundum leges antiquas diu observatas, a nostris maioribus, & prudentioribus constitutas*.⁸⁹ Ne derivava che, quando gli statuti erano in contrasto col diritto comune o fra loro antinomici, dovevano essere sottoposti a interpretazione restrittiva, in modo da ledere il meno possibile lo *ius commune*.⁹⁰

Un netto sbarramento Federici poneva poi nei confronti della pretesa del legislatore statuario di bloccare l'interpretazione. Se lo statuto prevedeva che le sue disposizioni dovessero essere applicate alla lettera, senza essere interpretate, non si riferiva che all'*interpretatio frivola*⁹¹. Insomma, l'autorità politica non poteva bloccare l'interpretazione che, come da tempo insegnavano i giuristi, aveva il proprio fondamento nel diritto naturale. Infatti, la legge nuova che fosse in contrasto col diritto comune doveva essere ristretta *per rationem naturalem, aut necessariam, aut evidentem*.⁹²

Seguiva un netto ridimensionamento della *plenitudo potestatis* rivendicata dai legislatori. Federici puntualizzava che la clausola inserita nei privilegi secondo cui si suppliva a tutti i *defectus de plenitudine potestatis*, andava riferita solo alle solennità, non ai *naturales defectus*.⁹³

Anche gli statuti che disponevano *praeter ius commune* erano suscettibili di *restrictio*, *ampliatio* e *declaratio* in base alle regole di quel diritto. Se infatti potevano essere sottoposti a *restrictio* quando erano in contrasto con lo *ius commune*, a maggior ragione *recipiunt interpretationem* quelli le cui discipline si differenziavano solo in parte da quelle del diritto comune, ma erano in parte in consonanza con esse. Come si è visto, *recipere interpretationem* significava essere oggetto di interpretazione passiva, ossia di un'interpretazione realizzata sulla base delle categorie ermeneutiche del diritto comune. *A fortiori* dovevano perciò essere interpretati secondo le regole del diritto comune gli statuti che erano del tutto coerenti con esso.⁹⁴

Federici traeva spunto dal problema dell'interpretazione dello statuto per ribadire il duplice fondamento dell'eccellenza del diritto comune: la sua origine giurisprudenziale e il suo saldo radicamento nella tradizione. Nel dubbio – scriveva – non bisognava *recedere* dall'autorità dei *maiores* e dei *prudentes*, specie quando questi ultimi fossero dei giureconsulti. Inoltre, le leggi e le regole del diritto comune, oltre a essere di conio principalmente giurisprudenziale,

89 Federici 1584, 215v, nn. 5–6.

90 Ivi, 216r, n. 12.

91 Ivi, 216r, n. 17.

92 Ivi, 216r, n. 24.

93 Ivi, 216v, n. 28.

94 Ivi, 217r, n. 53.

diu fuerunt observatae, per cui non era facile recedere da esse.⁹⁵ D'altro canto, la legge nuova non andava emanata *sine utilitate*. Pertanto, gli statuti non conformi al diritto comune, nel dubbio, dovevano essere interpretati nel senso di non aver voluto introdurre discipline nuove.⁹⁶

Sul delicato problema dei rapporti fra le due componenti dello *ius commune* Federici affermava poi che, mentre nelle terre della Chiesa la legge canonica derogava alla legge civile anche nelle materie profane, nelle terre dell'Impero in quelle stesse materie era la legge civile a derogare a quella canonica.⁹⁷ Posizione perfettamente coerente con la logica dell'*utrumque ius*. Come si è visto, le deroghe più consistenti alle discipline dello *ius civile*, nelle terre non soggette alla Chiesa, erano assicurate dalla possibilità di far riferimento, in una molteplicità di ambiti giuridici, alla *salus animarum*. Era facile addurre la *ratio peccati* come giustificazione dell'inosservanza della norma civile. Anche su quel punto Federici mostrava di essere un epigono della 'scuola del Commento'.

Né era incoerente con la ribadita supremazia dello *ius commune* l'affermazione secondo cui la legge municipale derogava alla legge comune nel municipio in cui era vigente.⁹⁸ Si è visto come fosse raffinato lo strumentario ermeneutico utilizzato per piegare le discipline degli *iura propria* alle logiche dei giuristi di diritto comune. Perciò, Federici non aveva difficoltà ad affermare che la legge comune era derogata non solo attraverso i *verba expressa* dello statuto, ma anche attraverso la sua *mens*.⁹⁹ Il riferimento allo *spiritus* era infatti un comodo espediente per ridimensionare la portata del dettato normativo. E ciò valeva anche per lo statuto.

Ma ancora più espressiva dell'ottica giurisprudenziale dei giuristi di diritto comune era la visione secondo cui le leggi erano tanto più stabili e quindi cogenti in quanto *receptae in usum*. Infatti, secondo Federici, la legge consuetudinariamente accettata prevaleva su quella non recepita.¹⁰⁰ Inutile dire che la *receptio in usum* costituiva un formidabile strumento, nelle mani del giurista, per plasmare il materiale normativo secondo le proprie visioni e le proprie

95 Ivi, 217r, n. 56.

96 Ivi, 217r, n. 57.

97 Ivi, 218r, n. 91.

98 Ivi, 218r, n. 92.

99 Ivi, 219r, n. 131.

100 Ivi, 218r, n. 94. Ancora in pieno Seicento il maggiore studioso del diritto pubblico napoletano, Giovan Francesco De Ponte, porrà la *receptio in usum* fra i requisiti dell'esistenza della legge. Perché la *lex* potesse ritenersi tale, era necessario che *constituatur, promulgetur e moribus utentium approbetur* (De Ponte 1614, 773, cons. CXLVI, n. 36).

convenienze.¹⁰¹ A lui spettava verificare se la legge fosse stata accettata e quindi se fosse vincolante.

Ma quelle che alla storiografia giuridica appaiono oggi tecniche tese a giustificare l'eversione legislativa, venivano presentate dai giuristi di *ius commune* come strumenti tesi ad assicurare la vera certezza. Perciò, dopo aver ribadito che il *sensus* andava anteposto ai *verba* come l'anima al corpo, Federici affermava apoditticamente: *Leges [...] intelligere secundum corticem verborum, non secundum mentem, est legum calumniatio, & eas circumvenire*.¹⁰² Insomma, far prevalere i *verba* sulla *mens* era tradire la legge.

Ma da dove si traeva la *mens legis*? In primo luogo dalla qualità stessa della legge, che doveva essere onesta e non *captiosa*, in quanto promulgata *consilio prudentum*. Perciò, ne andava tratto il senso che fosse conforme alla giustizia e alla ragione e che *vizio careat*.

Inoltre, *ille sensus eligendus est, qui est de iure communi, quam de iure speciali*. La legge, infatti, come si è visto, doveva essere fatta vivere all'interno del complessivo ordine giuridico. Il senso, poi, non doveva essere *captiosus* e tale da essere di ludibrio per la legge.

Bisognava scegliere, infine, il senso *favorabilior*, dal momento che la *lex* doveva inclinare più alla clemenza che alla severità. In proposito Federici ritornava sul fatto che la legge era elaborata dai *prudentes*¹⁰³. Nell'opera ermeneutica svolta dal giurista riviveva quella lettura della realtà oggettiva in cui consisteva il decisivo apporto del giurista all'emanazione della legge.

Dal primato attribuito al *sensus* rispetto ai *verba* scaturivano poi le regole che dovevano presiedere all'*interpretatio verborum*. Le parole andavano interpretate a seconda della materia di cui trattava la legge. Infatti, *verba rebus servire debent, non econtra*. Perciò, era legittimo discostarsi dalla *proprietas verborum* affinché la *mens legis* fosse interpretata *secundum subiectas materias*. *Mens* che si traeva dalle cause e dagli effetti della legge. Ne derivava che *verba disposita ad unum finem, & effectum non debent trahi ad alium finem sibi contrarium*. Ciò anche a costo di discostarsi dalla *proprietas verborum*. Il che poteva avvenire quando fosse univocamente individuabile il fine della legge.¹⁰⁴ Le parole dubbie, comunque, dovevano essere interpretate *ut sortiantur effectum*. Pertanto, era la *causa* che *restringit & ampliat verbum legis*.¹⁰⁵

101 Sulla *receptio in usum* cfr. Alessi Palazzolo 1973; Ajello 1976, 326–332; Rovito 1981, 371–401.

102 Federici 1584, 219v, n. 2.

103 Ivi, 219v, nn. 5–11.

104 Ivi, 220r, nn. 14–15.

105 Ivi, 220v, n. 36.

Federici non mancava di sottolineare che la legge andava interpretata a seconda dei luoghi, in relazione ai quali essa *ampliatur, & restringitur*. Il giurista, che argomentava ancora facendo riferimento ai poteri universali, scriveva, ad esempio, che quando la legge parlava di sacrilegio, doveva essere interpretata diversamente a seconda che si fosse sotto la giurisdizione del papa e quindi soggetti alle leggi canoniche, o sotto la giurisdizione dell'imperatore e quindi soggetti alle leggi civili.¹⁰⁶

Tutta l'argomentazione di Federici era imperniata sulla centralità dell'*aequitas*. Era la conformità della *lex* all'*aequitas* e alla *ratio naturalis* a permettere l'estensione a un caso *sibi parem*. Anche a tal riguardo Federici usava espressioni enfatiche per esaltare la forza della dimensione equitativa: *naturalis ratio & aequitas auctoritatem legis habet, ergo multo magis poterat legem extendere ad casum parem subsistentem eadem ratione, & maxime ubi proceditur de bono, & aequo*. Dal momento che *contrariorum eadem est disciplina*, la legge, come poteva essere soggetta a *restrictio* sulla base della *ratio naturalis*, così, sulla base di quest'ultima, era suscettibile di *extensio*. Era l'ancoraggio dell'ordine giuridico alla dimensione equitativa a rendere insuscettibile di *extensio* la legge in contrasto col diritto divino e naturale. Infatti: *Non [...] a pari ratione iniquitatis fienda est extensio, quia mala restringenda sunt*.¹⁰⁷

È significativo che in margine a quelle considerazioni riemergesse con forza l'estraneità di Federici a una visione pienamente legislativa del diritto. Nel chiedersi se fosse suscettibile di estensione la legge nuova che disponesse in contrasto con le regole del diritto civile o di una legge antica, Federici scriveva che bisognava distinguere a seconda che quelle norme fossero abrogate *in toto* o parzialmente derogate. Nel primo caso era senz'altro da escludere che potesse aver luogo l'*extensio*. Nel secondo l'estensione poteva effettuarsi quando da essa non derivasse una *correctio* della *regula iuris*.¹⁰⁸ Ma, coerentemente con le premesse del suo ragionamento, Federici precisava che la preferenza data alla legge antica veniva meno quando questa fosse in contrasto con l'*aequitas*. Allora la legge nuova poteva senz'altro essere estesa a casi da essa non disciplinati sulla base dell'*eadem ratio*.

Un'altra eccezione era costituita dall'ipotesi in cui la mancata estensione della legge contrastante con le regole del diritto civile avrebbe avuto un effetto contrario all'equità naturale. Perciò, la legge civile che negava gli alimenti ai figli illegittimi doveva ritenersi corretta dal diritto canonico.¹⁰⁹ Qui agiva la logica dell'*utrumque ius* a cui si è accennato in precedenza.

106 Ivi, 220v, nn. 50–52.

107 Ivi, 222v–223r, nn. 16–19.

108 Ivi, 223r, n. 23.

109 Ivi, 223r, nn. 28–29.

Erano varie le visioni di cui si faceva portavoce l'elaborazione dottrinale. Innanzitutto, essa veicolava le logiche del ceto giuridico tese a esaltare la centralità della mediazione giuridica e a ridimensionare l'incidenza della *voluntas principis*. Specie nell'area italiana, era poi ancora molto forte il condizionamento di quell'ideologia dell'*utrumque ius* che, nata, come si è visto, in un momento storicamente determinato, mostrava una forte capacità di sopravvivenza in un quadro caratterizzato da un assetto fondamentalmente statico dei rapporti fra Stato e Chiesa. Vi erano poi visioni non specificamente riconducibili alle logiche di potere del ceto giuridico, ma che rinviavano a stereotipi più generalmente diffusi. Tali erano quelle relative ai rapporti fra i sessi. Federici scriveva che, come la legge che parlava al singolare si estendeva al plurale perché *singularis numerus trahetur ad pluralem*, così la *lex loquens in masculino genere extenditur ad foemininum, ubi est eadem ratio*. Ma in margine a quella considerazione il giurista sviluppava alcune riflessioni che erano sintomatiche del permanere di risalenti pregiudizi. Federici si chiedeva se lo statuto che preferiva i maschi alle femmine nella successione fosse contro l'*aequitas* e la *ratio*. Se fosse stato in contrasto con l'*aequitas naturalis*, sarebbe stato nullo perché contrario ai precetti del diritto divino. Invece, proprio nella Sacra Scrittura si leggeva che Mosè aveva preferito i maschi alle femmine nella successione. D'altro canto, era stata la natura stessa a fare l'uomo più degno della donna. E siccome i beni temporali andavano distribuiti secondo l'onore e la dignità, non era assurdo che gli uomini fossero preferiti alle donne nella successione.¹¹⁰

Era sempre sulla base dell'*aequitas* che Federici affrontava poi il problema se la legge penale potesse estendersi al caso non compreso nei *verba*. A suo avviso ciò era legittimo quando la pena fosse prevista per un fatto commesso contro l'*aequitas naturalis*, come il furto, l'adulterio e l'omicidio. Invece, era insuscettibile di *extensio* la legge che prevedesse una pena per un fatto commesso non contro l'*aequitas naturalis*, ma contro il *rigor civilis*.¹¹¹

Dall'opera di Federici, che pure viveva in un'epoca in cui si andavano consolidando i grandi tribunali, appariva ancora operante il sindacato, un istituto destinato a essere profondamente ridimensionato dalla nascita degli apparati ministeriali.¹¹² Federici scriveva che il giudice era tenuto a rispondere nel sindacato della scelta di un'opinione dottrinale errata. Tesi che era una dimostrazione della dipendenza delle magistrature dagli orientamenti della dottrina giuridica.

¹¹⁰ Ivi, 223r, n. 33-36.

¹¹¹ Ivi, 224v, n. 90.

¹¹² Sul declino del sindacato nel quadro della crisi delle garanzie medievali connessa alla nascita degli apparati ministeriali cfr. Ajello 1986, 18-20; Ajello 1990, 12. In particolare, sulla vicenda del sindacato nel Regno di Napoli cfr. Rovito 1981, 225-286.

Si trattava allora di vedere come selezionare le opinioni dottrinali. Su quel punto Federici svolgeva riflessioni di grande interesse. Nel ribadire la sua opzione per tutto ciò che aveva salde radici nella tradizione, affermava in termini apodittici che *ab antiqua opinione maiorum & praeceptorum nostrorum recedendum non est*.

La prima regola era perciò quella secondo cui bisognava scegliere l'opinione avvalorata dalla consuetudine: *nam consuetudo est optima legum interpretres*. Quando non esisteva una consuetudine che avvalorasse un'opinione dottrinale, si seguiva l'opinione accreditata dai giuristi che appartenevano all'altro dei due rami dello *ius commune*. Mancando anche questa, bisognava rivolgersi all'opinione che *efficacioribus rationibus comprobatur*. Al riguardo Federici, coerentemente con le posizioni espresse in precedenza, precisava che era *efficacior* la *ratio* conforme al diritto naturale. Ma, quando mancavano quelle *evidentiores rationes*, si doveva seguire l'opinione *tutior*. Quando mancava anche questa, la preferenza andava data all'opinione *favorabilis*. Dopo aver esperito tutti i precedenti tentativi, ci si doveva rivolgere all'opinione che era stata approvata *a prudentioribus*, anche se erano stati molti a seguire l'opinione contraria. Del pari, nell'interpretazione della Sacra Scrittura, *eos sequimur, qui habent auctoritatem, potestatemque in expositionibus, eis qui pleniorum spiritus gratiam consecuti sunt*. Anche in Federici era presente il consueto parallelismo fra esegesi biblica e giuridica. Qui era richiamato per sostenere che bisognava rivolgersi agli interpreti più autorevoli. Uniformandosi a Baldo, Federici scriveva perciò che nel diritto civile, specialmente *in causis magnis*, non bisognava allontanarsi dalla Glossa. Alla quale andava affiancato Azzone, *vas electionis, id est fons legum*. Nelle materie civilistiche bisognava dare la preferenza ai civilisti, in quelle canonistiche ai canonisti, in quanto *unusquisque praesumitur peritus in arte sua*. Nel dubbio bisognava dare maggiore credito agli autori più risalenti e, in generale, fare riferimento alla consuetudine più antica. Infatti, era errato ritenere *falsae* le opinioni *antiquorum nostrorum* e *perspicaciores* gli *iuniores*. Del resto, gli *ingenia hominum in dies magis decrescunt*. Affermazione di cui è superfluo sottolineare il valore e l'efficacia.

L'ultima regola era quella secondo cui bisognava seguire l'opinione approvata dai più. Quella regola era una sorta di norma di chiusura. Federici precisava infatti che, in caso di varietà di opinioni dottrinali, la scelta di una di esse metteva al riparo dal peccato ed esonerava dalla responsabilità per dolo e per colpa.¹¹³ Insomma, per il giudice era preferibile seguire una tesi dottrinale per quanto opinabile piuttosto che decidere 'ex capite suo'.

¹¹³ Federici 1584, 225r-v, nn. 104-119.

Dalle pagine del *De interpretatione iuris* emergeva un quadro teorico compatto. Eppure, Federici fu autore di un inedito scritto *De iustitia et iure* in forma dialogica, che conteneva aperture significative nei confronti delle posizioni umanistiche. La materia vi era trattata con riferimenti ampi alla filosofia e alla politica e quindi affrancandosi dall'autarchia disciplinare della *scientia iuris*. Ma in quello stesso scritto il giurista bresciano si chiedeva se non fosse stato un errore citare Sant'Agostino e Cicerone invece di Dino del Mugello, Bartolo da Sassoferrato e altri giuristi medievali.¹¹⁴ Non è probabilmente un caso che il *De iustitia et iure* sia rimasto inedito. Nell'ideario di Federici l'ancoraggio alla tradizione appariva ancora costitutivo del modo di essere e di operare del giurista. La ricerca di vie nuove gli appariva con tutta evidenza un azzardo.

5 Pietro Andrea Gammaro: contro il riduzionismo volontaristico

Pietro Andrea Gammaro,¹¹⁵ nell'esordio del *De extensionibus*, testo pubblicato nel 1509, replicava alle obiezioni rivolte alla scientificità della giurisprudenza, a cominciare da quella secondo cui *scientia non est de contingentibus*, mentre l'*interpretatio* era legata alla contingenza, dal momento che le leggi variavano. Di conseguenza, il *processus interpretationis* era *infinitus*, mentre la filosofia (da Platone a Porfirio) aveva dimostrato che *infinitorum nulla est scientia*. Inoltre, si sosteneva che la *lex canonica vel civilis non producit scientiam* perché al di sopra del diritto civile e di quello canonico vi era la legge divina, che era *perfectissima* e non aveva bisogno di alcuna altra legge. A ciò si aggiungeva che i principî della scienza erano certi, mentre non lo erano quelli delle leggi.¹¹⁶ Obiezioni in cui non è difficile scorgere l'eco della disputa delle arti, ossia del vivace confronto di posizioni che si svolse nel Quattrocento sul rapporto del diritto con gli altri saperi e sul ruolo sociale del ceto giuridico. Da quelle polemiche era stata incrinata la fiducia nella convinzione accursiana di poter *omnia in corpore iuris invenire*. Ne era uscita scossa la pretesa dei giuristi di interpretare ed esprimere in maniera oggettiva le istanze sociali in quanto cultori di una scienza che si poneva sul piano delle essenze.¹¹⁷

Gammaro replicava in primo luogo che *iuris civilis, & canonici notitia est necessaria*. Il fine per cui erano stati inventati canoni e leggi era il perseguimento

¹¹⁴ Sul *De iustitia et iure* cfr. Semeraro 2013.

¹¹⁵ Su Gammaro si rinvia al ricco profilo biografico di Padovani 2013.

¹¹⁶ Gammari 1584, 248r-v, nn. 3-5.

¹¹⁷ Sulla disputa delle arti cfr. l'antologia curata da Garin 1982, che ha richiamato l'attenzione sull'importanza di quei dibattiti. Sugli aspetti giuridici delle polemiche quattrocentesche sulle gerarchie disciplinari cfr. Luongo 2007, I, 54-100.

del *bonum publicum*. Richiamando Gregorio Magno, egli scriveva infatti che la necessità del diritto derivava dal fatto che *omnis aetas prona est ad malum*. E se era necessario il diritto, era necessaria anche l'*interpretatio*. Inoltre, il giurista bolognese negava che il diritto fosse infinito, con la conseguenza che non se ne potesse fare scienza. Al contrario, dallo studio del diritto era possibile trarre una dottrina capace di dirigere le azioni umane, una scienza certa e adattabile ai molteplici casi della vita. E benché la legge divina fosse *perfectissima*, l'uomo, per l'*imbecillitas* del suo intelletto, non era in grado di farla propria e di adattarla ai molteplici casi della vita, per cui, come aveva insegnato San Tommaso, aveva bisogno di sanzioni per essere istruito sul proprio dovere.

Gammario rispondeva quindi alla decisiva obiezione secondo cui, fra le scienze, quella giuridica si poneva al più basso livello di certezza perché non aveva principî proprî, ma solo principî determinati autoritativamente dal legislatore. Gammario replicava che quell'obiezione sarebbe stata valida intendendo per principî i precetti del legislatore. Ma veri principî erano quelli fondati sul diritto naturale. Erano essi a dare valore scientifico all'elaborazione giurisprudenziale.¹¹⁸

Che il diritto non potesse essere esclusivamente ridotto alla legge del principe, ma che avesse le sue più autentiche radici nei principî del diritto naturale, era stato sostenuto da Coluccio Salutati nel *De medicinae et legum nobilitate*.¹¹⁹ Una dimostrazione di come quel punto di vista non fosse condiviso solo dai giuristi.

Quanto all'*interpretatio*, per Gammario era *pars ipsius iuris* ed era necessaria, in quanto introdotta dallo *ius gentium*. E poiché si conosceva *per causas deductas a principijs*, non vi era dubbio che avesse carattere scientifico l'attività dell'interprete. Il giurista traeva i principî della sua scienza dalla filosofia morale e dalle *sacrae rationes* se canonista.¹²⁰

L'autore del *De extensionibus* non sembrava accedere alla tesi accursiana dell'autosufficienza del diritto.¹²¹ Ma nella sua visione il prestigio dell'interprete derivava pur sempre dal fatto che la sua attività, lungi dall'inseguire le episodiche e contingenti manifestazioni di volontà del potere, attingeva a valori che si ponevano su un piano ontologico. Egli ammetteva che, a differenza dell'interpretazione del principe, che era necessaria, quella del giurista era solo probabile. Ma rammentava che col *consilium* fornitogli dal *doctor iuris* il

118 Gammari 1584, 248v, nn. 6–9.

119 Cfr. Luongo 2007, I, 27–54.

120 Gammari 1584, 248r, n. 2.

121 Sulla questione del primato e dell'autosufficienza del diritto nella scienza giuridica medievale cfr. Montorzi 1984, 119–132; Quaglioni 1990, 125–134; Cortese 1992, 41.

giudice godeva di un sostanziale esonero da responsabilità.¹²² Peraltro, come si è visto, lo stesso riferimento al probabile, in un quadro teoretico dominato dal probabilismo statico, non era tale da sminuire il ruolo del giurista. Infatti Gammaro, nell'esaltare la missione di Irnerio (*Hirnerius, qui primus incoepit leges [...] glossare, tanto in pretio fuit habitus*), enfatizzava la *bonitas* degli interpreti, grazie alla cui opera era stato scongiurato il rischio che molti, impigliati nella *subtilitas verborum*, permettessero e proibissero *multa* contro la *mens* e l'*aequitas* delle leggi, con grave nocumento della *publica utilitas*. Infatti, la *legis peritia non est in verbis, sed in sensu, qui verborum cortice tegitur*.¹²³ Inutile dire che i *multi* i cui errori erano scongiurati dalle elaborazioni della dottrina giuridica erano i giudici. Insomma, la *scientia iuris* svolgeva un insostituibile ruolo di guida e di orientamento della prassi giuridica.

Essa non aveva perciò nulla da invidiare alle altre scienze e l'interpretazione era così necessaria che neanche gli statuti avevano potuto proibirla.¹²⁴ In realtà, com'è noto, non erano mancati statuti che avevano vietato l'interpretazione. Ma la dottrina giuridica era facilmente riuscita a vanificare quei divieti. A questo si riferiva chiaramente Gammaro.

Coerentemente con quelle posizioni, nel chiedersi se le leggi *procedant ex ratione, vel ex voluntate*, l'autore del *De extensionibus* rispondeva decisamente che era la *ratio* l'*anima legis*. Al riguardo, citava Baldo, secondo cui *ratio est dux intellectus*. Ed era rifacendosi al giurista perugino, oltre che ad Ancarani, che Gammaro richiamava il parallelismo fra *verba* e corpo, *ratio* e anima. La *lex* era *pars iuris*. E poiché sarebbe stata *turpis* la *pars, quae suo universo non convenit*, la *ratio legis* andava desunta dalla considerazione del fine perseguito dalla *lex*. Il fine delle leggi civili era la *reipublicae gubernatio*; quello delle leggi canoniche era duplice: il bene dell'anima e quello della *Respublica ecclesiastica*. I *maiores nostri*, aggiungeva Gammaro, nell'emanare le leggi, non erano stati animati che dalla volontà di assicurare il perseguimento della *salus* e dell'*utilitas* della *Respublica*.

Quella del giurista bolognese sembrava una visione apologetica, negatrice di ogni approccio critico. Ma, in realtà, la parte più significativa delle leggi dei *maiores* era costituita da quel diritto comune dalla cui elaborazione i giuristi avevano tratto gli attrezzi per sindacare la produzione normativa più recente e incidere quindi sulla vita giuridica.

Gammaro affermava infatti in maniera recisa che *ipsa naturalis ratio sola ad causarum decisiones allegari potest [...]*. *Omne enim quod ratione caret,*

¹²² Gammari 1584, 248v, nn. 11–12.

¹²³ Ivi, 248v, n. 13.

¹²⁴ Ivi, 248v, n. 14.

extirpandum est. La conclusione era che *statuta irrationabilia non valent*. Erano affermazioni di straordinaria nettezza: il primato della *ratio* era tale da vanificare le norme che ne fossero prive e, per converso, tale da imporsi anche in assenza di un'esplicita manifestazione di volontà dei detentori del potere sovrano. Di qui la polemica contro la *turba imperitorum multipliciter ostendens, quod non ratio, sed condentis voluntas, & potestas attendatur*.¹²⁵

Gammara criticava la tesi secondo cui l'essenza della legge consisteva nella *voluntas* e non nella *ratio* perché essa *mouet ad agendum eos, qui sibi subijciuntur* e *movere est officium voluntatis, & potentiae*. Secondo quel punto di vista *ratio non est de essentia legis, ergo est accidens*. Un altro argomento posto a sostegno del riduzionismo volontaristico era quello secondo cui vi erano *multae decisiones in iure, quarum impossibile est rationem reddere*. Pertanto, nell'emanazione della legge, era decisiva solo la *voluntas principis*, con la conseguenza che nel diritto positivo *est pro ratione voluntas*.

Gammara opponeva a quelle posizioni un netto rifiuto del volontarismo. Che *principi placuit legis habet vigorem* doveva intendersi nel senso che *legem condere nihil aliud est, quam commune quoddam, ac rationabile bonum facere*. Il principe non poteva *statuere* altro che quanto era razionale. Affermazione che Gammara riteneva potesse essere giustificata quale che fosse il fondamento del potere. Ritenendo che la *potestas legis condendae* fosse stata conferita al principe dal popolo (chiaro riferimento alla *lex regia de imperio*), sarebbe stata decisiva la considerazione che il popolo, prima di trasferire il proprio potere legislativo al principe, non aveva emanato leggi se non tenendo conto della *ratio boni publici*. Non sarebbe stata infatti *lex* una misura deliberata in contrasto con la *ratio publici boni*. Né era verosimile che il popolo potesse aver conferito al principe un potere maggiore di quello di cui era titolare. Ma il risultato non sarebbe stato diverso partendo dalla derivazione divina del potere del principe. Dio non avrebbe potuto conferire al principe che il potere di deliberare *aequa e iusta*. Nell'una e nell'altra ipotesi il riduzionismo volontaristico sarebbe apparso privo di ogni fondamento.¹²⁶

Le indicazioni che Gammara forniva circa le modalità con cui effettuare l'*interpretatio* erano coerenti con quei presupposti. Egli scriveva che erano due i *genera* dell'interpretazione: secondo i *verba* e secondo la *mens*. Il primo, a sua volta, si suddivideva in due *species*: l'*intensio* e la *remissio* o *restrictio*. L'*intensio* era *quaedam verborum lata interpretatio*. Quindi, anche dai *verba* bisognava trarre il massimo volume di operatività possibile. *Verba* che, *in materia*

¹²⁵ Ivi, 249r, nn. 15–18.

¹²⁶ Ivi, 250r, nn. 38–39.

favorabili, dovevano essere intesi in senso lato.¹²⁷ Invece, nelle materie penali e in *odiosis* dovevano essere intesi *remisse*. A meno che il *favor Reipublicae* o il *favor animae* non suggerissero l'*intensio*.¹²⁸

Per converso, l'esigenza di evitare l'*absurditas*, cioè di scongiurare il rischio di pervenire a risultati ermeneutici aberranti, consentiva di discostarsi del tutto dai *verba*.¹²⁹ D'altro canto, *legis scientia in sensu, & mente & non in verbis constat*.¹³⁰ Netta era perciò la polemica di Gammaro contro le interpretazioni che già i giuristi delle generazioni precedenti avevano definito *iudaizantes*.¹³¹ La polemica contro le aberrazioni delle interpretazioni letterali era condotta, *more solito*, sulla base del parallelismo fra esegesi biblica e giuridica. Parallelismo che si chiudeva anche qui, in ossequio a moduli collaudati, con l'evocazione del noto passo paolino.

Obbediva anch'essa all'intento di dilatare il campo dell'*interpretatio* la precisazione secondo cui, quando fosse suggerito dal *sensus legis*, era senz'altro possibile estendere la *lex corrigens*. Non c'era bisogno che ciò fosse espressamente permesso dal legislatore.¹³² Per converso, erano numerosi i casi in cui era legittimo allegare in giudizio la legge abrogata. Innanzitutto *ad maiorem intelligentiam novorum iurium* e in riferimento *ad causas inceptas ante correctionem*. Inoltre, poteva essere allegata la legge che fosse stata abrogata solo attraverso la consuetudine. Chi lo faceva non incorreva nel *crimen falsi*.¹³³ La consuetudine aveva un rango inferiore alla legge. Pertanto, poteva essere senz'altro allegata la legge abrogata solo in via consuetudinaria. Gammaro non sembrava qui accedere alla teorica della *receptio in usum*. Si poteva poi, a suo avviso, allegare anche la legge che *transtulisset in speciem contractus*. La *ratio* era che i patti vincolavano anche i principi. Perciò, i privilegi concessi dagli imperatori alla Chiesa di Roma non potevano essere abrogati. Era la ragione per cui Bartolo aveva scritto che i laici che avevano deliberato di donare ai chierici o ai religiosi una certa quantità di frumento non potevano revocare *illum statutum*.¹³⁴

Gammaro, che era ecclesiastico, traeva dall'equiparazione della legge al contratto implicazioni di stampo filocurialistico. Ma a fondamento di quell'equiparazione vi era in primo luogo il retaggio di una risalente concezione

127 Ivi, 250v, nn. 40–41.

128 Ivi, 250v–251r, n. 48.

129 Ivi, 252r, n. 71.

130 Ivi, 255v, n. 120.

131 Ivi, 252v, n. 75.

132 Ivi, 255v, n. 119.

133 Ivi, 258r, n. 155.

134 Ivi, 258r, nn. 156–157.

pattizia del potere. Sarà Jean Bodin a criticare a fondo le leggi pazionate.¹³⁵ Poi Hobbes ascriverà l'equiparazione della legge al patto alle opinioni sediziose dei giuristi.¹³⁶ Tuttavia, residui di quella concezione pattizia del potere saranno ancora presenti negli esponenti più conservatori delle magistrature del Settecento.¹³⁷

All'infuori di quei casi – scriveva Gammario – non era possibile allegare le norme abrogate. Ma era possibile allegare come argomento la loro *ratio*. Già da tempo la dottrina giuridica aveva sostenuto che anche della legge abrogata poteva sopravvivere la *ratio*,¹³⁸ tesi ripresa in maniera convinta da Gammario. La *lex correctae* o abrogata – premetteva l'autore del *De extensionibus* – non poteva essere allegata per la decisione di casi a cui si riferissero discipline contenute nelle parti della legge venute meno a seguito della novazione legislativa. Chi lo faceva incorreva nel *crimen falsi*. Ma ciò non impediva di allegare la *ratio* di quella *lex* come *argumentum*. La *correctio* della *lex* non implicava infatti che di essa fosse *correctae* anche la *ratio*. D'altro canto, mentre la legge era suscettibile di mutamento, la *ratio* era *aeterna, & immutabilis*. Al riguardo, Gammario ritornava sul parallelismo per cui l'anima stava all'uomo come la *ratio* alla *lex*. La *ratio* sopravviveva all'abrogazione della *lex* come l'anima, dopo la morte, sopravviveva alla corruzione del corpo.¹³⁹ Erano notazioni rivelatrici dell'estrema curvatura giurisprudenziale assunta dall'ordinamento.

Gammario si chiedeva poi se fosse suscettibile di *extensio* la *lex exorbitans*. Sotto la cui denominazione – precisava – erano compresi i privilegi, gli statuti particolari e le *excessivae poenarum irrogationes*.

L'autore del *De extensionibus* premetteva che l'emanazione delle dispense e dei privilegi era riservata *superioribus* perché spettava a questi ultimi valutare se fosse il caso di rinunciare all'applicazione di leggi severe nei confronti di persone particolari e giudicare se queste fossero meritevoli *ultra communem multitudinem*. Pertanto, i privilegi che *sunt extra corpus iuris communis* non erano estensibili sulla base dell'*identitas rationis* perché il principe, nel concederli, non voleva attribuire un trattamento di favore se non a persone particolari.

¹³⁵ Cfr. Luongo 2007, I, 303–304.

¹³⁶ Cfr. Luongo 2008, II, 626–627.

¹³⁷ La sopravvivenza di quella visione è evidenziata, ad esempio, dalla posizione tenuta nel Consiglio Collaterale, in un dibattito del 1718, dal reggente Adriano Lanzina y Ulloa, duca di Lauria. Su quel dibattito cfr. Luongo 2001, 222–225.

¹³⁸ Quel punto di vista fu limpidamente sostenuto da uno dei maggiori giuristi meridionali, Andrea d'Isernia. Cfr. Cortese 1962, I, 299. Analogamente ispirata alla logica secondo cui la legge era espressione di *ratio* piuttosto che manifestazione della volontà del detentore del potere politico era il ricorso alla *lex alii loci*, su cui cfr. Gorla 1981.

¹³⁹ Gammari 1584, 257v, nn. 149–151.

Una puntualizzazione che sembrava accedere a un punto di vista volontaristico. Ma di seguito Gammaro precisava che era suscettibile di interpretazione estensiva anche il privilegio posto *extra corpus iuris* quando si riferiva a un caso che *comprehendatur sub larga significatione*. Anche a tal riguardo il giurista tirava in ballo l'*aequitas*: *Adverte quia dixi gratia aequitatis servandae, quoniam si non esset ista ratio, privilegium concessum uni non procederet in alio*. Pertanto, i privilegi concessi ai figli si estendevano ai nipoti, quelli concessi ai soldati si estendevano ai chierici, *qui sunt milites coelestis militiae*, e quelli concessi ai chierici si estendevano ai canonici.¹⁴⁰ Ancora una volta la logica dell'*extensio* aveva evidenti implicazioni filocurialistiche.

Ma notevole e originale era la polemica contro la *communis opinio* che riteneva gli statuti suscettibili di interpretazione restrittiva, per cui ad essi si applicava la regola secondo cui *quae sunt stricti iuris, tantum dicunt, quantum verba sonant*. Gammaro sosteneva invece che per i soggetti allo statuto e alla consuetudine *sit potius trahendus ad similia casus consuetudinis, vel statuti quam legis communis*.¹⁴¹

Decisiva era, come sempre, la *ratio naturalis*. Il caso omissso, secondo Gammaro, poteva essere senz'altro deciso sulla base della stessa *ratio* che era a fondamento della consuetudine e quindi secondo la disciplina dettata da quest'ultima. Alla luce delle considerazioni precedenti, è da ritenere che lo stesso valesse per lo statuto. Insomma, la *ratio* non permeava solo la *lex communis*. Nella misura in cui ne fossero permeati anche gli statuti e le consuetudini, era sulla base di quelle norme che doveva avvenire l'*extensio*.

Quella logica conosceva una solo parziale attenuazione nel caso di soggetti non sottoposti a uno statuto o a una consuetudine. In tale ipotesi, per decidere se l'*extensio* dovesse avvenire sulla base della legge comune o, per converso, sulla base dello statuto o della consuetudine, bisognava verificare quale delle *rationes* contenute in ciascuna di quelle fonti si adattasse meglio al caso da decidere: *Si ratio ex qua venit decidendus casus fortius concludit si sumatur a lege communi, quam a consuetudine*, il caso doveva essere deciso *per rationem legis*. Al contrario, doveva essere deciso sulla base dello statuto o della consuetudine *si fortius concludat ratio statuti vel consuetudinis*.¹⁴²

In Gammaro si assisteva a un superamento della tradizionale visione dottrinale che tendeva a ridurre drasticamente la forza espansiva della legislazione statutaria. Ma l'abbandono di quella visione non comportava l'adozione di un punto di vista volontaristico. Nel procedimento ermeneutico la *ratio*

¹⁴⁰ Ivi, 258v, nn. 158–164.

¹⁴¹ Ivi, 259r, n. 170.

¹⁴² Ivi, 259r, n. 173.

della consuetudine o dello statuto andava messa a confronto con quella della *lex communis*, senza che quest'ultima potesse vantare una posizione di privilegio. Spettava all'interprete accertare quale delle *rationes* fosse prevalente. In definitiva, la creazione giurisprudenziale non si esplicava più solo al riparo delle discipline dello *ius commune*. Il giurista si serviva a tutto campo del suo strumentario ermeneutico per decidere a quale fonte, di volta in volta, dare la preferenza.

La fonte consuetudinaria concorreva, al pari della *lex communis*, alla conservazione dell'ordine giuridico. Gammaro non mancava perciò di confrontarsi con la ben nota costituzione di Costantino sulla consuetudine (C. 8, 52 [53], 2). Il testo – notava – era così oscuro da richiedere una *divinatio* per essere interpretato. Ciò nonostante, egli non rinunciava a dire la sua sulla norma costantiniana. A suo avviso, la costituzione si poteva interpretare nel senso che non valeva la consuetudine espressamente riprovata dalla legge e quella *contra rationem, idest quae sit irrationabilis, & iniqua, ut est consuetudo mala*.¹⁴³ L'accento cadeva ancora una volta sul requisito della *ratio*, a cui paraltro aveva fatto riferimento lo stesso Costantino.¹⁴⁴ Ma come decidere il caso omissso se la *lex communis* e la consuetudine erano dotate di *rationes* dotate di uguale forza? Secondo Gammaro bisognava tener conto della materia. Se il caso riguardava una *materia iuris communis*, si doveva ricorrere *ad simile iuris communis*. Invece, se riguardava una *materia consuetudinis*, [...] *recurreretur ad eius simile*.¹⁴⁵

Insomma, era *ratione materiae* che andava effettuata la scelta se applicare in via analogica la fonte di diritto comune o quella consuetudinaria, senza che la prima potesse vantare alcuna supremazia rispetto all'altra. Gammaro replicava pertanto alla tesi secondo cui *nullo modo consuetudo debeat trahi ad casus similes* in quanto *nulla praescriptio est intendibilis vel extendibilis*. Egli ribatteva che quell'argomento valeva per la *praescriptio rerum*, che era *odiosa*, non per la consuetudine, che era *praescriptio iuris*.¹⁴⁶

Il giurista passava poi a trattare l'ipotesi in cui il caso omissso dallo statuto o dalla consuetudine era disciplinato dal diritto comune e sarebbe stato deciso difformemente da tale disciplina se ad esso fossero stati applicati in via analogica lo statuto o la consuetudine. Gammaro citava anche a tal riguardo la tesi di chi riteneva che si dovesse seguire il diritto comune. Tesi fondata

¹⁴³ Ivi, 259r, n. 174.

¹⁴⁴ L'interpretazione della costituzione di Costantino aveva già animato i dibattiti dei glossatori. Sul problema della consuetudine nella Glossa cfr. Cortese 1964, II, 101–167; Padua Schioppa 2007, 192–197.

¹⁴⁵ Federici 1584, 259r, n. 175.

¹⁴⁶ Ivi, 259v, n. 177.

sull'argomento secondo cui non bisognava mai allontanarsi dallo *ius commune* scritto. Ma Gammara dissentiva da quel punto di vista e riteneva che la disciplina dello statuto e della consuetudine potesse essere applicata in via analogica anche quando il caso avrebbe potuto essere deciso da una norma puntuale del diritto comune. Nell'affrontare quella questione, il giurista diceva di essersi ispirato alle stesse ragioni per cui aveva sostenuto che la *lex correctoria* era suscettibile di *extensio*. Qualsiasi popolo – scriveva – poteva *facere* statuti e consuetudini contro lo *ius commune*. Era rimesso alla volontà dei legislatori statutari decidere se violare o meno il diritto comune. Pertanto, quando mancava una consuetudine che regolasse il caso, bisognava deciderlo sulla base di ciò che ad esso era *proximum*, ossia sulla base della *mens* della consuetudine che regolava un caso simile.¹⁴⁷

6 Le ragioni di una lunga durata

Nei trattati sull'*interpretatio iuris* il dato più evidente è quello della continuità con le tecniche ermeneutiche e con le visioni del diritto elaborate dalla 'scuola italiana del Commento'. Tuttavia, non è senza significato che una vasta riflessione metodologica si sviluppasse agli albori della modernità. Da qualche decennio la scienza giuridica era sotto attacco da parte della cultura umanistica. Se non era mancato, fra gli umanisti, chi, come Coluccio Salutati, aveva ribadito il primato della giurisprudenza, polemizzando contro il riduzionismo volontaristico e focalizzando l'attenzione sul radicamento delle leggi nei supremi valori del diritto divino e naturale, altri esponenti di quella cultura avevano radicalmente messo in discussione le visioni pangiuridiche di derivazione medievale. Leonardo Bruni, in omaggio al principio di effettività, aveva sostenuto senza mezzi termini la superiorità dell'arte militare rispetto al diritto: questo non era che una tecnica subordinata di razionalizzazione dei rapporti di potere. Poggio Bracciolini aveva posto l'accento sulla variabilità spazio-temporale delle leggi, negando l'universalità del diritto romano, e aveva criticato a fondo gli *arcana iuris*, riconducendo le pretese sacerdotali dei giuristi alla difesa di concreti interessi di ceto. Lorenzo Valla non solo aveva sferrato un energico attacco a Giustiniano e ai giuristi medievali, ma aveva inferto un poderoso colpo di maglio all'ontologismo giuridico, collegando il diritto alla *voluptas*. Ma, soprattutto, aveva ridimensionato la centralità dei togati: mentre l'oratore era *dux*, il giurista non era che *ducis legatus*. Nella riproposizione della metodologia del Commento da parte degli autori dei trattati sull'*interpretatio iuris*

147 Ivi, 259v, nn. 178–180.

vi era senza dubbio l'intento di contrastare quel movimento svalutativo della scienza giuridica. E tuttavia sarebbe un errore leggere le elaborazioni degli epigoni del Commento e quelle della nascente scienza giuridica umanistica come dei compartimenti stagni. Si è visto che Federici era attento alle tematiche umanistiche e che Gammaro, pur all'interno delle categorie dello *ius commune*, dava un notevole spazio al momento legislativo e a quello consuetudinario. Un importante elemento di sintonia con la valorizzazione degli *iura propria* compiuta dall'Umanesimo.

Per converso, correnti significative della scienza giuridica umanistica recepirono una parte consistente dell'eredità metodologica della 'scuola del Commento', confermando la centralità della dimensione equitativa e affiancando alla nuova metodologia storicistico-filologica le categorie ermeneutiche elaborate dalla *scientia iuris* medievale, che assicuravano ai togati margini amplissimi di mediazione, ponendo limiti stringenti agli arbitri del potere politico. Realizzare una netta soluzione di continuità con quella tradizione avrebbe indebolito il ceto giuridico e aperto le porte a un assolutismo tirannico, ossia all'imporsi di un assetto di potere troppo sbilanciato dalla parte del vertice politico. L'eredità giuridica medievale fu parte decisiva dell'edificazione del costituzionalismo d'Antico Regime, ossia di quel complesso di teorizzazioni e di pratiche di governo che imperniò gli assetti di potere nell'Età moderna su un complesso equilibrio fra corti e apparati giurisdizionali. La validità di quella soluzione costituzionale sarà energicamente messa in questione dalle polemiche illuministiche. Ma la sua lunga sopravvivenza fu un segno indubbio del fatto che quell'assetto istituzionale aveva dalla sua fondate ragioni.

Bibliografia

- Ajello, R. (1976). *Arcana juris. Diritto e politica nel Settecento italiano*. Napoli.
- Ajello, R. (1985). Continuità e trasformazione dei valori giuridici: dal probabilismo al problematicismo. *Rivista storica italiana* 98, n. 3, pp. 884–931.
- Ajello, R. (1986). *Epistemologia moderna e storia delle esperienze giuridiche*. Napoli.
- Ajello, R. (1990). *Formalismo medievale e moderno*. Napoli.
- Ajello, R. (1996). *Una società anomala. Il programma e la sconfitta della nobiltà napoletana in due memoriali cinquecenteschi*. Napoli.
- Alessi Palazzolo, G. (1973). Furto e pena: aspetti del dibattito nel tardo diritto comune. *Quaderni fiorentini per la storia del pensiero giuridico moderno* 2, pp. 535–605.
- Alessi Palazzolo, G. (1979). *Prova legale e pena. La crisi del sistema tra Evo medio e moderno*. Napoli.

- Birocchi, I. (2001). Giurisprudenza umanistica e diritto patrio in Francesco Rapolla (1701–62). In: Aa.Vv., *Iuris vincula. Studi in onore di Mario Talamanca*, I. Napoli, pp. 237–282.
- Bobbio, N. (1938). *L'analogia nella logica del diritto*. Torino.
- Brugi, B. (1921). Come gli italiani intendevano la culta giurisprudenza. In: *Per la storia della giurisprudenza e delle Università italiane. Nuovi saggi*. Torino, pp. 111–135.
- Calasso, F. (1951). *Introduzione al diritto comune*. Milano.
- Calasso, F. (1965). *Gli ordinamenti giuridici del Rinascimento medievale*. Milano.
- Cepolla, B. (1528). *Super titulo de verborum et rerum significatione*. In: *Omnia quae quidem nunc extant opera*, Lugduni, pp. 456–663.
- Cepolla, B. (1557). *De generali extensione interpretativa*. Venetiis.
- Cortese, E. (1962–1964). *La norma giuridica. Spunti teorici nel diritto comune classico*, I–II. Milano.
- Cortese, E. (1982). *Il Rinascimento giuridico medievale*. Roma.
- Cortese, E. (2000). *Le grandi linee della storia giuridica medievale*. Roma.
- Costa, P. (2002). *Iurisdictio. Semantica del potere politico nella pubblicistica medievale (1100–1433)*. Milano.
- De Ponte, G. F. (1614). *Consiliorum seu iuris responsorum*, II. Neapoli.
- Errera, A. (1999). Forme letterarie e metodologie didattiche nella scuola bolognese dei glossatori civilisti: tra evoluzione ed innovazione. In: F. Liotta (ed.), *Studi di storia del diritto medievale e moderno*, Bologna, pp. 33–106.
- Errera, A. (2007 A). Alle origini della scuola del commento: le *additiones* all'apparato accursiano. In: F. Liotta (ed.), *Studi di storia del diritto medievale e moderno*, 2, Bologna, pp. 41–137.
- Errera, A. (2007 B). Tra *analogia legis* e *analogia iuris*: Bologna contro Orléans. In: F. Liotta, (ed.), *Studi di storia del diritto medievale e moderno*, 2, Bologna, pp. 139–189.
- Federici, S. (1584). *De interpretatione iuris*. In: *Tractatus universi iuris*, I. Venetiis.
- Gammari, P. A. (1584). *De extensionibus*, in *Tractatus illustrium in utraque tum pontificii tum Caesarei iuris facultate iurisconsultorum*, Tomus XVIII. Venetiis.
- Garin, E. ed. (1982). *La disputa delle arti nel Quattrocento*, Roma.
- Gorla, G. (1981). Il ricorso alla legge di un «luogo vicino» nell'ambito del diritto comune europeo. In: G. Gorla, *Diritto comparato e diritto comune europeo*, Milano, pp. 619–649.
- Gorla, G. (1982). *Iura naturalia sunt immutabilia*. I limiti del potere del principe nella dottrina e nella giurisprudenza forense fra i secoli XVI e XVII. In: Aa.Vv., *Diritto e potere nella storia europea. Atti in onore di Bruno Paradisi*, Firenze, pp. 629–684.
- Grossi, P. (1963). *Locatio ad longum tempus. Locazione e rapporti reali di godimento nella problematica del diritto comune*. Napoli.
- Grossi, P. (1995). *L'ordine giuridico medievale*. Roma-Bari.
- Isidorus Hispalensis (1877). *Etymologiarum libri*. In: J.-P. Migne (ed.), *Patrologia Latina*, 82, Parisiis.

- Kantorowicz, E. H. (1989). *I due corpi del Re. L'idea di regalità nella teologia politica medievale*. Torino.
- Lombardi, L. (1967). *Saggio sul diritto giurisprudenziale*. Milano.
- Luongo, D. (2001). *Vis jurisprudentiae. Teoria e prassi della moderazione giuridica in Gaetano Argento*. Napoli.
- Luongo, D. (2007–2008). *Consensus gentium. Criteri di legittimazione dell'ordine giuridico moderno* (I, *Oltre il consenso metafisico*; II, *Verso il fondamento sociale del diritto*). Napoli.
- Meccarelli, M. (1998). *Arbitrium. Un aspetto sistematico degli ordinamenti giuridici in età di diritto comune*. Milano.
- Montorzi, M. (1984). *Fides in rem publicam. Ambiguità e tecniche del diritto comune*. Napoli.
- Nicolini, U. (1946). *Il principio di legalità nelle democrazie italiane. Legislazione e dottrina politico-giuridica dell'età comunale*. Milano.
- Padoa Schioppa, A. (2007). *Storia del diritto in Europa. Dal medioevo all'età contemporanea*. Bologna.
- Padoa Schioppa, A. (2014). Equità nel diritto medievale e moderno. Spunti nella dottrina. *Rivista di storia del diritto italiano* 88, pp. 5–44.
- Padovani, A. (2013). *Gammara, Pietro Andrea*. In: I. Birocchi, E. Cortese, A. Mattone e M.N. Miletto (edd.), *Dizionario biografico dei giuristi italiani (XII–XX secolo)*, I, Bologna, pp. 941–942.
- Petronio, U. (1989). *Senati (diritto intermedio)*. In: *Enciclopedia del diritto*, 41, Milano, pp. 1151–1163.
- Piano Mortari, V. (1956). *Ricerche sulla teoria dell'interpretazione del diritto nel secolo XVI*, I, *Le premesse*. Milano.
- Piano Mortari, V. (1976). Il problema dell'*interpretatio iuris* nei Commentatori. In: *Dogmatica e interpretazione. I giuristi medievali*. Napoli.
- Quagliani, D. (1990). *Autosufficienza e primato del diritto nell'educazione giuridica preumanistica*. In: Aa.Vv., *Sapere e/è potere. Discipline, dispute e professioni nell'Università medievale e moderna*, II, Bologna, pp. 125–134.
- Quagliani, D. (1999). *Tra bartolisti e antibartolisti. L'Umanesimo giuridico e la tradizione italiana nella Methodus di Matteo Gribaldi Mofa (1561)*. In: F. Liotta (ed.), *Studi di storia del diritto medievale e moderno*, Bologna, pp. 185–212.
- Rogerij, C. (1584 A). *Tractatus de iuris interpretatione*. In: *Tractatus universi iuris*, I, Venetiis.
- Rogerij, C. (1584 B). *Tractatus de legis potentia*. In: *Tractatus universi iuris*, I, Venetiis.
- Rossi, G. (2013). *Cepolla, Bartolomeo*. In: I. Birocchi, E. Cortese, A. Mattone e M.N. Miletto (edd.), *Dizionario biografico dei giuristi italiani (XII–XX secolo)*, I, Bologna, pp. 547–549.

- Rovito, P. L. (1981). *Respubblica dei togati. Giuristi e società nella Napoli del Seicento*, I, *Le garanzie giuridiche*, Napoli.
- Sbriccoli, M. (1969). *L'interpretazione dello statuto. Contributo allo studio della funzione del giurista nell'età comunale*. Milano.
- Sbriccoli, M. (2007). Giustizia criminale. In: M. Fioravanti, ed., *Lo Stato moderno in Europa*, Roma-Bari, pp. 163–205.
- Schiavone, A. (2017). *Ius. L'invenzione del diritto in Occidente*. Torino.
- Semerario, M. (2013). *Federici, Stefano*. In: I. Birocchi, E. Cortese, A. Mattonee M.N. Miletti, (edd.), *Dizionario biografico dei giuristi italiani (XII–XX secolo)*, I, Bologna, p. 832.
- Tarello, G. (1976). *Storia della cultura giuridica moderna*, I, *Assolutismo e codificazione*. Bologna.
- Wieacker, F. (1980). *Storia del diritto privato moderno*, I–II. Milano.