

## I «consilia» dei giuristi: una fonte per il tardo Medioevo

### *Premessa*

Nella nostra storiografia medievistica l'utilizzo delle fonti giuridiche ha avuto una storia disuguale, molto variegata, tutta da scrivere e che sarebbe certo difficile scrivere. Già si dovrebbe distinguere da quanto si è fatto e si fa nelle specializzazioni non giuridiche da quanto si pratica nella storia giuridica in senso stretto. Nel primo vastissimo ambito il diritto ha spesso un'importanza di primo piano: si pensi alla giusta evidenza da sempre riservata ai contratti agrari, fonte preziosa per la storia sociale ed economica (come lo sarebbero i testamenti, meno praticati però), oppure si guardi ai testi di tipo «costituzionale» – dalle costituzioni in senso stretto ai testi statutari, ai privilegi urbani, ai diplomi feudali –, in vario modo e con diversi approcci sempre utilizzati e ora anche oggetto di un evidente *revival*.

Nella storia giuridica quel che è piuttosto evidente è il forte privilegiamento di certe fonti rispetto ad altre. Nella nostra tradizione così fortemente segnata dal grande fenomeno universitario, nel contesto del basso Medioevo europeo in massima parte italiano per quanto riguarda il diritto, è stato “naturale” porre in speciale risalto l'opera dottrinale dei “dottori”, il frutto della loro operosità come docenti. Parlando di glosse e di *quaestiones*, *distinctiones*, *apparatus* e *commentaria*, *repetitiones* e così via, si evoca il linguaggio preciso, formale, delle università per designare i prodotti della didattica, o destinati alla didattica, i quali ebbero un itinerario di elaborazione molto studiato anche negli aspetti più tecnici<sup>(1)</sup>.

(1) Utili, in particolare, le recenti opere di F. Soetermeer, *Utrumque ius in peciis. Aspetti della produzione libraria a Bologna fra Due e Trecento*, Milano 1997, per quanto attiene alla riproduzione dei testi, e di M. Bellomo, *I fatti e il*

Ebbene, questi «tipi» letterari sono oggetto di un esame ravvicinato molto risalente, per ovvi motivi. Essi recano testimonianze della riflessione di intere generazioni di giuristi professionali, per cui mentre lasciano seguire la progressiva elaborazione e trasformazione subita dal diritto romano unitamente al «nuovo» diritto canonico, consentono di mettere a fuoco l'armamentario ricchissimo di concetti e di valori con cui si è intessuta l'Europa «nuova» dei secoli XIII-XIV – e quindi per tanta parte quella «moderna» dei secoli successivi.

Per questo periodo il lavoro compiuto a livello universitario è stato tanto cospicuo e tanto durevolmente importante per la storia europea, che quei prodotti hanno assorbito quasi interamente l'attenzione degli storici del diritto. È un luogo comune non sempre vero, ma tendenzialmente vero, rilevare che invece i documenti della «prassi» – sia atti notarili, sia atti processuali, soprattutto – hanno finito per essere lasciati in secondo piano, consultati solo occasionalmente dagli storici giuristi, a mo' di «pezzi giustificativi» anziché oggetto principale di attenzione. Questi hanno se mai attirato l'attenzione degli storici sociali, delle mentalità, della cultura, delle città... Solo i documenti delle prassi «pubbliche», di istituzioni e uffici ritenuti più importanti, ossia in sostanza le deliberazioni dei consigli e dei «parlamenti» pre-unitari hanno avuto un trattamento privilegiato – ad esempio nel quadro della storia delle «assemblee costituzionali» per motivi di (presunta) attualità nel difficile cammino della «nuova Italia» uscita dal Risorgimento.

Tuttavia, all'assorbente interesse per leggere la «dottrina», ossia per penetrare le idee dei *doctores*, non sempre ha fatto riscontro un altrettanto forte impegno sul piano editoriale. I «dottori» sono ancora oggi di regola letti nelle edizioni cinque-seicentesche correnti, anziché in edizioni critiche di qualsivoglia spessore filologico – eccezion fatta per taluni giuristi specialisti di diritto canonico, i cosiddetti «canonisti», oggetto di attenzione d'una storiografia internazionale più equilibrata nel ripartire l'impegno<sup>(2)</sup>.

*diritto. Tra le certezze e i dubbi dei giuristi medievali (secoli XIII-XIV)*, Roma 2000, per esame delle «forme» e dei contenuti.

(2) Mi riferisco alle edizioni di testi nella collana dei *Monumenta iuris canonici* promossa da Stephan Kuttner presso la Biblioteca Apostolica Vaticana.

La fortuna europea di quelle opere anche a Medioevo chiuso, la loro stampa enormemente diffusa, che rende anche oggi relativamente facile reperire quelle edizioni antiche, ha avuto un effetto paradossale, perché si è risolto negativamente, contro le opere stesse; il facile approccio delle stampe (oggi incentivato dalle ristampe anastatiche) ha indotto infatti un complessivo disinteresse verso questo tipo di edizioni critiche – peraltro di non facile esecuzione per la enorme (di nuovo relativamente) ricchezza di manoscritti universitari testimonianti la loro tradizione<sup>(3)</sup> – e un uso poco prudente della tradizione a stampa. Si attribuisce ai vari dottori quel che si trova stampato sotto il loro nome senza tener per lo più conto che quelle edizioni sono spesso il frutto di interventi stratificati o di veri e propri errori editoriali o, addirittura, di falsi scientemente costruiti. Le idee riportate a questo o a quel giurista – e quindi a questa o a quell'età, a questa o quella società – poggiano non raramente sulla sabbia dell'infida tipografia cinquecentesca<sup>(4)</sup>. Il che vale *a fortiori* per i *consilia* dei giuristi, come vedremo, che pur solo sporadicamente, fino a tempi recenti, hanno richiamato l'attenzione degli uni e degli altri storici ricordati.

### 1. *Introduzione: tempi e modi della produzione consiliare*

Quel che è vero in generale per la tipografia giuridica, lo è – infatti – tanto più per i *consilia*. Se si tiene conto di come i *consilia* nascevano, di come essi venivano utilizzati e conservati e di come poi sono stati modernamente considerati dalle tecniche di catalogazione dei materiali manoscritti<sup>(5)</sup>, non stupirà rilevare che questa fonte, di grande ricchezza e con un'utenza potenzialmente amplissima, richiede più di una cautela nella sua utilizzazione storiografica.

(3) L'opera più recente cui far riferimento ora è la raccolta di saggi *Mittelalterliche juristische Handschriften*, a cura di V. Colli, Frankfurt a. M. 2002, con molti studi aggiornati sull'ampio spettro dei testimoni manoscritti.

(4) Classici insegnamenti provengono dall'opera di D. Maffei, *Giuristi medievali e falsificazioni editoriali del primo Cinquecento*, Frankfurt a. M. 1979.

(5) Si noteranno, ad esempio, i criteri molto diversi seguiti (anche in conseguenza del numero ben differenziato di codici da esaminare) in *A Catalogue of Canon and Roman Law Manuscripts in the Vatican Library*, a cura di St.

Si può fare anche un esempio concreto. Un *consilium* di Bartolo da Sassoferrato in tema di stregoneria, ampiamente utilizzato già nell'Ottocento come contrassegno di un'epoca<sup>(6)</sup>, e quindi con un rilievo emblematico – anche eccessivo, si può ben dire *a posteriori*, tenuto conto di quel che è poi emerso –, si è rivelato, a quanto pare, un falso<sup>(7)</sup>! Sarà però il caso di procedere con ordine, e cominciare a chiarire quali tipi di *consilia* possono essere individuati come fonti per la storia medievale, rinviando per ogni approfondimento a due recenti raccolte di studi specialistici che bene esprimono la stagione fortunata che i *consilia* ora finalmente stanno vivendo (non solo) nella storiografia giuridica<sup>(8)</sup> – dopo l'anticipazione sempre utile offerta da Guido Rossi del 1958<sup>(9)</sup>. Una consi-

Kuttner - R. Elze, I-II, Città del Vaticano 1986-1987, e in *I codici del Collegio di Spagna di Bologna*, studiati e descritti da D. Maffei, E. Cortese, A. García y García, C. Piana, G. Rossi et Alii, Milano 1992: estremamente sommarî nel primo, molto analitici nel secondo.

(6) Si veda ancora il classico S. Abbiati - A. Agnoletto - M. R. Lazzati, *La stregoneria. Diavoli, streghe, inquisitori dal Trecento al Settecento*, Milano 1984, p. 27 («Il più antico documento italiano che ci testimonia un vero processo contro le streghe...»).

(7) Credo esaustiva (per quello che può esserlo una prova negativa) la mia argomentazione in *Streghe e «devianti»: alcuni consilia apocrifi di Bartolo da Sassoferrato?*, in *Scritti di storia del diritto offerti dagli allievi a Domenico Maffei*, a cura di M. Ascheri, Padova 1991, pp. 203-234.

(8) Mi riferisco ai volumi miscellanei *Consilia im späten Mittelalter. Zum historischen Aussagewert einer Quellengattung*, a cura di I. Baumgärtner, Sigma-Ringen 1995 e a *Legal Consulting in the Civil Law Tradition*, a cura di M. Ascheri - I. Baumgärtner - J. Kirshner, Berkeley 1999. Non siamo arrivati per ora (e quanto sarebbe difficile!) alla bella considerazione complessiva che hanno invece meritato i *consilia* dei medici – più recenti nel tempo e quantitativamente almeno meno complessi – da parte di J. Agrimi - C. Crisciani, *Les consilia médicaux*, Turnhout 1994, che hanno sottolineato il rapporto tra i due tipi di consiglio e come quello giuridico, probabilmente proprio a Bologna, sia stato un modello per quello medico (pp. 102-104).

(9) G. Rossi, *Consilium sapientis iudiciale. Studi e ricerche per la storia del processo romano-canonico*, I, (Secoli XII-XIII), Milano 1958, che correttamente sottolineava il rilievo pionieristico anche per la propria ricerca del lavoro di W. Engelmann, *Die Wiedergeburt der Rechtskultur in Italien durch die wissenschaftliche Lehre. Eine Darlegung der Entfaltung des gemeinen italienischen Rechts und seiner Justizkultur im Mittelalter unter dem Einfluss der herrschenden Lehre der Gutachtenpraxis der Rechtsgelehrten und der Verantwortung der Richter im Syndikatsprozess*, Leipzig 1938. Uno studioso, poi rivelatosi un validissimo storico contemporaneo, Alberto Aquarone, prematuramente scomparso, si laureò

derazione sommaria del problema è comunque necessaria, perché le correnti opere in lingua italiana di prima informazione utili per introdurre ai temi di storia del diritto (dalle varie edizioni di *Digesti* all'*Enciclopedia del diritto*) non recano voci di tipo enciclopedico su questo istituto – paradossalmente, se si pensa alla sua «italianità» che emergerà con chiarezza nelle pagine che seguono.

Perciò, preliminarmente, proponiamone intanto una definizione sia pur generica. Chiariamo quindi che per *consilium* giuridico intendiamo un parere specifico che si materializza in un testo più o meno lungo (perché argomentato o anche privo di motivazione esplicita), con cui uno o più giuristi espongono il loro pensiero (che può essere anche ridotto all'essenziale: «nella causa tra... ha ragione Tizio») su una o più questioni di diritto emerse nelle circostanze più varie.

Si capisce che se il parere deve essere ben individuabile siamo ormai a un sistema giuridico che conosce e valorizza la figura dell'esperto, del saggio che in qualche modo viene ritenuto utile per dare un contributo a una questione controversa; siamo cioè in sede di professionalizzazione del diritto, e quindi a una concreta alternativa (non diciamo «superamento» che presuppone un giudizio di valore) rispetto a sistemi in cui i dubbi vengono risolti o con mezzi di prova che nulla hanno che fare con la 'dottrina' (sul tipo delle prove ordaliche), o con il ricorso alla esperienza di anziani interpreti di una tradizione ritenuta sempre rispettata, ricca di una normatività in cui il giuridico si intreccia con il magico-religioso-folklorico: anonimi "cercatori", scopritori di un diritto dato e perciò creatori di sentenze (*Urteilsfinder*), più che giudici e/o interpreti; oppure ancora a commissioni operanti secondo criteri di opportunità *lato sensu* politico-culturali (come potrebbe essere una "giuria" non vincolata da un codice, o come poté essere normalmente un organo di giustizia veneziano).

Insomma, col parere di cui parliamo entriamo nel mondo del diritto tardo-medievale, basato da un lato su testi scritti accreditati come normativi (diritto comune universitario e diritti locali) e, dall'altro, su esperti professionalmente addetti all'interpretazione dei loro contenuti. Il che equivale a parlare di un'epoca che presuppone la rinascita delle scuole giuridiche, e con ciò siamo riportati

presso l'Università di Roma nell'anno accademico 1952-1953, alla scuola di Francesco Calasso, proprio con una tesi sul *consilium sapientis*.

all'XI secolo, e, in più, alla diffusione del loro insegnamento ormai accreditato come affidabile, come idoneo a favorire la soluzione dei conflitti giuridici – e pertanto entriamo (precocemente per l'Italia) nel maturo XII secolo – inizio XIII. Infatti, i *consilia* nominativi (cioè attribuiti a giuristi cui viene assegnato tanto di paternità del giudizio sapienziale) più antichi risalgono alla metà del 1100; essi cominciano a divenire più comuni nel tardo 1100 per poi esplodere sul piano quantitativo solo nel corso del XIII secolo – seguendo, non a caso, l'itinerario degli statuti comunali. Un dato importante da considerare, che i *consilia* più antichi evidenziano e quelli duecenteschi (a questo punto non solo italiani) confermano, è che essi fecero la loro comparsa sia presso i tribunali ecclesiastici che presso quelli laici: evidentemente le premesse erano le stesse, come lo erano quelle alle origini dell'insegnamento universitario dei due diritti, civile e canonico. È anche interessante notare come il Papato in fortissima ascesa istituzionale – a differenza dell'autorità laica – avvertisse intorno al 1200 (con Innocenzo III) l'anomalo peso che un tipo particolare di *consilium* stava assumendo nell'amministrazione della giustizia (quello *sapientis iudiciale*, descritto al tipo I sotto considerato), e tuttavia non riuscisse a porre un argine alla prassi ormai invalsa di farvi ricorso<sup>(10)</sup>.

Comunque, sulle tappe di questa prima fase siamo poco informati, sia perché sono rari i lavori sulla giustizia nel 1100, sia perché la documentazione è ancora scarsa o poco accessibile e sono andati generalmente perduti gli statuti del tempo. Comunque alcuni *consilia* (specie quelli dell'ambiente bolognese, grazie alle ricerche svolte per la storia dell'università) sono stati rilevati con una certa attenzione in conseguenza della loro rarità<sup>(11)</sup>; gli stessi manoscritti universitari del tempo sono ugualmente, com'è noto, abbastanza poco numerosi rispetto al «grosso» della produzione universitaria pervenuta (di fine '200 – prima metà del '300, di regola).

C'è piuttosto da segnalare che il materiale archivistico in genere (con l'eccezione bolognese, già studiata *funditus* a quanto pare)

(10) Sul punto v. il mio *Le fonti e la flessibilità del diritto comune: il paradosso del consilium sapientis*, in *Legal Consulting* cit., pp. 11-53 (a p. 22 ss.), dal quale attingo sommariamente per alcune delle presenti pagine.

(11) Mi riferisco a quelli pubblicati nel *Chartularium Studii Bononiensis* esaminati da Rossi (nota 9).

potrebbe riservare comunque grosse sorprese. Infatti, ed è questa una cautela d'orientamento fondamentale, proprio perché prodotti da giuristi dotti, questi pareri sono spesso conservati e traditi grazie ai manoscritti universitari, quelli per i motivi sopraesposti oggetto di grande attenzione, ma, poiché furono spesso dati in connessione con processi, essi possono essere stati anche conservati tra le carte dell'istituzione o della famiglia interessata alla causa, per cui possono rintracciarsi agevolmente tra le carte degli archivi<sup>(12)</sup>. Va anzi riservata una particolare attenzione a questi testimoni, perché di solito nelle carte processuali o in quelle ad esse collegate finiscono per trovarsi dei *consilia* originali, (più tardi) autografi e con sigillo del giurista emittente, mentre nei codici universitari di solito i testimoni sono semplici copie, fors'anche trascritte da altre copie, tradite semplicemente per il valore dottrinale della testimonianza sapienziale, più che per il suo carattere originale o meno.

Inutile aggiungere, perciò, che per questa via si sono individuate le mani altrimenti ignote di giuristi anche insigni (Bartolo e Giovanni d'Andrea), aprendosi la strada a identificare loro opere manoscritte ancora conservate<sup>(13)</sup>. Non era difficile ipotizzare ritrovamenti del genere, tutt'altro; solo che per tanto tempo non è stato fatto e non si poteva certamente neppure giungere a pensarci finché si fosse continuato ad inseguire – come ancora oggi spesso si fa – le idee solo attraverso le opere a stampa...<sup>(14)</sup>.

(12) Ne ho dato un esempio (credo) eloquente in *Analecta manoscritta consiliare (1285-1354)*, «Bulletin of Medieval Canon Law», 15 (1985), pp. 61-94 (si veda poi *I consilia conservati negli archivi: una priorità?*, nel mio *Diritto medievale e moderno. Problemi del processo, della cultura e delle fonti giuridiche*, Rimini 1991, pp. 224-241, cui segue un *Saggio di bibliografia consiliare*, pp. 242-255), poi confermato splendidamente da M. Chiantini, *Il consilium sapientis nel processo del secolo XIII. San Gimignano 1246-1310*, Siena 1996.

(13) I due giuristi li ho identificati io stesso; per bibliografia e conseguenze dei ritrovamenti si veda V. Colli, *Collezioni d'autore di Baldo degli Ubaldi nel MS Biblioteca Apostolica Vaticana, Barb. Lat. 1398*, «Ius Commune», 25 (1998), pp. 323-346.

(14) Il che non ha evitato il consolidamento nella più recente storiografia giuridica di un approccio «manoscritto» alle opere dottrinali che finisce per essere non meno «scolastico» di quello precedente operato mediante le sole fonti a stampa; ma questo è un discorso da riservare ad altra sede. Certo è che la qualità della tradizione della fonte utilizzata non basta di per sé per fare una ricerca valida sul piano storiografico.

Ai fini di una conservazione che oggi diremmo «archivistica» interessava, però, proprio il testo in quanto tale, perché oggetto di una commissione e per il preciso collegamento con una certa disputa giuridica (giunta o meno a livello giudiziario), e quindi con il presupposto di certi dati di fatto; invece agli operatori giuridici di altri ambienti o di tempi successivi il parere interessava in quanto presa di posizione su un certo punto controverso *di diritto*, prescindendo dai suoi dati *di fatto*: interessava in quanto precedente, cioè in quanto *opinio* di un giurista a volte grande e universalmente reputato e quindi (se del caso!) da utilizzare come fonte autoritativa a sostegno di una propria tesi.

Andrà ricordato, a questo punto, che il sistema giuridico tardo-medievale italiano, dal Duecento maturo in poi, quello noto come «di diritto comune»<sup>(15)</sup>, integrava e leggeva le fonti del diritto locale alla luce degli insegnamenti universitari più accreditati: alla luce di quella che nel corso del Quattrocento si disse *opinio communis doctorum*, della quale certi giuristi – a partire da Bartolo – furono *magna pars*. Perciò anche certi *consilia* ebbero larga circolazione, perché tramandando l'opinione dei migliori dottori fornivano autorevoli criteri di soluzione delle dispute che potevano prospettarsi quotidianamente.

Era lo stesso motivo, in fondo, per cui lo stesso giurista emittente avrà di solito conservato – eventualmente in appositi *libri consiliorum*<sup>(16)</sup> – un esemplare del *consilium* fornito a un giudice o a un cliente o a un ufficio pubblico: la stessa questione poteva ripresentarsi, per cui il testo era riusabile *se del caso* (ossia se, in sede di consulenza a favore di una parte, non si doveva puntare a sostenere una posizione diversa da quella precedente) già dallo stesso autore del precedente *consilium*.

Ma questo, una volta riprodotto ed entrato in circolazione come una qualsiasi *quaestio* universitaria, ad esempio, viveva di

(15) Sul quale oggi il testo introduttivo più formativo ed equilibrato è a mio avviso quello di E. Cortese, *Il diritto nella storia medievale*, I-II, Roma 1994-1995; forse più agevole per il lettore non specialista il mio *I diritti del Medioevo italiano (secoli XI-XV)*, Roma 2000.

(16) Sono raccolte sulle quali ha richiamato di recente l'attenzione V. Colli, *Collezioni d'autore cit.*

vita propria: poteva essere copiato nei contesti più diversi<sup>(17)</sup> (eventualmente con omissioni di passi ritenuti inutili, o sbagliando nelle citazioni delle fonti legali), poteva essere ignorato, oppure ancora usato per un processo o per costruire una raccolta di *consilia* di un autore di prestigio che ne fosse privo.

Così avvenne, forse, per il Bartolo già menzionato, i cui *libri consiliorum* originali (ma non singoli *consilia*) pare siano andati dispersi (l'autore morì giovane, nel 1357), per cui la tradizione dei suoi testi consiliari dovrebbe risalire a raccolte messe assieme da altri<sup>(18)</sup>; il fatto forse favorì, o quanto meno fornì meno scrupoli, all'estensore dei falsi ricordati. Al contrario, Baldo degli Ubaldi, ad esempio, un suo brillante allievo che lo uguagliò in prestigio e che finì la propria carriera (m. 1400) come professore a Pavia al servizio del Visconti, lasciò dei *libri* in parte ancora oggi consultabili, dopo che sono stati individuati nel fondo Barberini della Biblioteca Apostolica Vaticana.

Quel che è chiaro è che in pochi decenni si passò dal generico «habito consilio»<sup>(19)</sup> richiamato di solito nelle sentenze – specie ecclesiastiche – di primo 1100, in un primo tempo allo specifico riferimento al dotto che aveva fornito un parere – eventualmente anche con un cenno al suo pensiero, comunque deducibile in qualche modo riferendosi alla sentenza pronunciata –, e poi al passo finale, consistente nel riprodurre nel documento il testo stesso del parere fornito al giudice<sup>(20)</sup>.

Da qui, a tener copia dei *consilia* dati da parte degli autori stessi, e a pervenire alla raccolta dei *consilia* da parte dei colleghi

(17) In un *liber iurium*, in uno statuto ecc.: ovunque si ritenesse che fosse opportuno tenerlo per memoria e un eventuale utilizzo futuro.

(18) La questione è comunque aperta: si veda il mio *The Formation of the Consilia Collection of Bartolus of Saxoferrato and Some of his Autographs*, in *The Two Laws, Studies in Medieval Legal History dedicated to Stephan Kuttner*, a cura di L. Mayali - St. Tibbetts, Washington D.C. 1990, pp. 188-201.

(19) Sugli usi più antichi, si veda H. Krause, *Consilio e iudicio. Bedeutungsbreite und Sinngehalt einer mittelalterlichen Formel*, in *Speculum historiale. Geschichte im Spiegel von Geschichtsschreibung und Geschichtsdeutung. Festschrift für Johannes Spörl*, a cura di C. Bauer - L. Boehm - M. Müller, Freiburg-München, 1965, pp. 416-438.

(20) Per i particolari di queste fasi mi si consenta di rinviare al mio *I consilia come acta processuali*, in corso di pubblicazione negli atti del congresso della Società internazionale di Diplomatica tenutosi a Bologna nel 2001.

stessi, ovviamente interessati a quei testi come ad ogni altro «prodotto» dei colleghi di valore, il passo era breve. E fu appunto compiuto già entro il Duecento, presumibilmente, con la raccolta di *consilia* più antica pervenuta, di Dino del Mugello, un giurista che tra l'altro ebbe una parte di rilievo nella redazione del *Liber Sextus* di Bonifacio VIII. Da allora, dal primo Trecento fino alla fine del Medioevo (e oltre, perché il fenomeno si arresta solo con le codificazioni)<sup>(21)</sup>, le raccolte di singoli autori si moltiplicarono, divenendo una comparsa normale nel panorama delle librerie giuridiche – pur conservando l'ambiguità data dall'origine «documentaria» già segnalata, che condusse addirittura alla formazione di *libri consiliorum* di enti, oltretutto di certi autori<sup>(22)</sup>.

## 2. Tipologia dei consilia

Questa lunga premessa ci consente finalmente di entrare *in medias res*. Quali sono i pareri che possiamo rintracciare in archivio e in biblioteca?

Tipo I. È doveroso in primo luogo dare un profilo al *consilium sapientis* in senso stretto, tecnico o specifico, cioè a quello *vincolante* per il giudice – detto anche *iudiciale*, e normalmente «consiglio di savio» nelle nostre fonti in volgare. Esso è un contrassegno tipico, e assai singolare, della nostra civiltà comunale, previsto com'era dagli statuti comunali. La singolarità è presto illustrata, ed evidente per il nostro attuale modo di intendere la giustizia. Il processo veniva anche allora condotto formalmente dal giudice, ma, su richiesta sua (per evitare rischi in sede di sindacato) oppure di una o di entrambe le parti, il punto o i punti dubbi sul piano giuridico decisivi per la soluzione della vertenza venivano rimessi – con eventuale materiale processuale, passi di statuti ecc.,

(21) Sul punto il mio *Le fonti e la flessibilità* cit., pp. 11-53.

(22) Ho segnalato l'importante volume tramandato dall'archivio dell'Abbazia di Monte Oliveto Maggiore, che ha consentito preziosi accertamenti sulla produzione di Niccolò de' Tedeschi: si veda per tutto il mio *Nicola «el monaco»*, *consulente, con edizione di due suoi pareri olografi per la Toscana*, in *Niccolò Tedeschi (Abbas Panormitanus) e i suoi commentaria in Decretales*, a cura di O. Condorelli, introduzione di M. Bellomo, Roma 2000, pp. 37-68.

necessari alla loro comprensione – al consulente esterno. Il quale in pochi giorni rispondeva sui punti specifici con una missiva che il giudice leggeva, convocate le parti, pubblicamente e sulla cui scorta pronunciava la sentenza<sup>(23)</sup>. Sulla complessa funzione di questo parere, vero e proprio istituto processuale del nostro tardo Medioevo, è già stato scritto molto, per cui ad esso si può fare un semplice rinvio<sup>(24)</sup>. Nel complesso, si può dire che si trattasse 1) di assicurare l'amministrazione di una giustizia "dotta", con i crismi dell'affidabilità perché rimessa a un giurista colto; 2) di far partecipare all'amministrazione giudiziaria i giuristi locali (detti "giudici"!); nel momento in cui essi erano esclusi dalle cariche giudiziarie ufficiali, riservate notoriamente a forestieri nel mondo comunale; infine, 3), di esimere da responsabilità questi ultimi in sede di sindacato per i contenuti delle sentenze emesse «secundum consilium sapientis».

La novità, dipanatasi nel corso del 1100 e più chiaramente nel Duecento, fu così forte e aggressiva, che la stessa giustizia ecclesiastica ne fu colpita durevolmente – come s'è già accennato e

(23) Questa pratica faceva naturalmente sorgere tutta una serie di questioni giuridiche assai dubbie: le principali esaminate da Guglielmo Durante le ho riassunte in *Le fonti e la flessibilità* cit., pp. 41-47. Egli fu forse il primo giurista ad aver raccolto specificamente una ricca serie di opinioni e riflessioni ormai da tempo circolanti sull'istituto del *consilium sapientis* vincolante, conforme a una «consuetudo generalis Italie». Secondo quanto risultava al maturo Giovanni d'Andrea verso il 1346 – quando arricchiva di preziose note lo *Speculum iudiciale* di Guglielmo – prima di lui il *consilium sapientis* era stato ricordato tra i «practici auctores» solo da Egidio (Foscarari, ca. 1260-1266), con precedenti cenni nell'opera di Uberto da Bobbio (ca. 1236), rielaborata poi da Giovanni di Dio (1246). Il d'Andrea dava implicitamente per scontato che il Durante non avesse potuto giovare («ordinatus scripsisset») dell'opera poi intitolata *Tractatus de consiliis babendis*, ossia della trattazione ordinata («per modum summae») che lui aveva reperito sotto il nome di Alberto da Pavia o di Iacopo d'Arena, e che nella tradizione manoscritta risulta oggi anche riferita ad Odofredo e a Bartolo. Senza addentrarci nella questione che attende ancora un paziente studioso, sembra potersi ipotizzare che comunque la trattazione del Durante, anche se non sempre originale – lo stesso d'Andrea segnalò puntigliosamente i suoi prestiti letterali da Uberto e da Egidio – dovette avere subito una notevole diffusione per il contesto organico in cui era stata inserita. Tra i molti problemi della pratica consiliare Rossi, *Consilium* cit., p. 220, ricorda come i nostri giuristi rilevavano la diversa situazione della decisione «cum consilio» da quella «de» o «ex» consilio.

(24) In particolare si veda il mio *Diritto medievale e moderno* cit., pp. 201-206.

come attesta la contrarietà ad essa di un processualista insigne come Guillaume Durand, portavoce sul punto di precisi ambienti pontifici. Ne rimase fuori invece il *Regnum Siciliae*, un po' per la rarità dei giuristi e/o, soprattutto, per la sua struttura giudiziaria grosso modo burocratica<sup>(25)</sup>.

Su questo primo tipo va ancora aggiunto che, essendo a base di una sentenza, si potrebbe pensare che fosse sempre adeguatamente motivato per convincere almeno il giudice che avrebbe dovuto limitarsi a seguirlo; invece, inaspettatamente, ce ne sono molti conservati di area bolognese – esaminati da Guido Rossi – privi di spiegazioni: il *consilium* in tal caso, stringatissimo, si limitava ad indicare quale delle parti, ad avviso del consulente, meritava la vittoria processuale. Il consulente era in questo caso una specie di “oracolo del diritto”, evidentemente di grande prestigio ed autorità: in tal caso l'ambientazione bolognese, con il ruolo eccezionale in esso assunto dallo Studio, spiega senz'altro molto. *A contrario*, abbiamo i casi duecenteschi sangimignanesi studiati da Monica Chiantini, che ci ha portato sulla scena, oltre a personaggi bolognesi, noti giuristi fiorentini – anche di rilievo dantesco –, che però motivarono anche abbondantemente le loro conclusioni. Evidentemente le regole locali, dettate dagli statuti o dalla prassi, potevano consigliare o imponevano pratiche diverse.

Resta vero, in generale, che i *consilia* in senso tecnico, di questo tipo, sono di solito meno argomentati di quelli *pro parte* di

(25) Il *consilium* nella storia siciliana è stato ora studiato in più contributi, che hanno confermato la sua diffusione tarda: v. ad esempio A. Romano, *Note sull'ordinamento giudiziario del Regno di Sicilia*, in *Cultura e istituzioni nella Sicilia medievale e moderna*, a cura di A. Romano, Soveria Mannelli 1992, pp. 197-225 (a p. 223); nello stesso volume D. Novarese, *Un «consilium» di Geronimo Gotto «legum doctor» messinese*, pp. 227-239 (in volgare, degli anni 1424-1444, e quindi eccezionalmente risalente; trattandosi di area feudale, non è escluso che fosse richiesto dal “signore”, la «magnifica signura maddonna Pina, signura di la terra et castelli di Sapunara»); sempre di A. Romano, *Diritto di famiglia e letteratura consiliare: note sul Regnum Siciliae fra medioevo ed età moderna*, in *Consilia im späten Mittelalter* cit., pp. 177-188 (a p. 180: non c'è il *consilium iudiciale*; prima raccolta del 1537); si veda ancora G. Speciale, *Dell'abate Grimaldo e del castrum di Percena*, «Anthimiana», 1 (1997), pp. 51-59, che parla di *consilium* per un placito del 1191, ma si tratta di semplice consulenza dall'interno della corte («socii mei»; peraltro il secondo presunto autore non figura come consulente, ma solo «imperatoris vicario sedente pro tribunali»).

cui si parlerà presto: questi dovevano convincere, e per di più un tecnico (di solito il podestà o un suo giudice *a latere*, quanto meno notaio), mentre il parere vincolante era tale per legge e quindi non richiedeva strutturalmente ampie motivazioni. La conseguenza è di non piccolo momento. Perché i *consilia* più interessanti sul piano tecnico, come i discorsi argomentativi, finiscono per essere strutturalmente quelli di parte: sia in quanto più argomentati “naturalmente”, sia in quanto in essi l’argomentazione doveva essere forzata se del caso all’estremo limite della non plausibilità in base alle fonti normative. Quanto più era difficile sostenere la tesi di un cliente, tanto più si doveva ricorrere ad argomentazioni efficaci, al di là di quelle usuali, trite e abusate, forzando al massimo i testi richiamati o facendo appello a qualche *auctoritas* di indubbio peso – come il Bartolo richiamato.

La conclusione è paradossale, e comunque importante per valutare i reperti manoscritti (e i loro epigoni a stampa): se è vera, come tutto fa pensare, bisogna ipotizzare che per lo più i testi pervenutici – in genere privi di specificazione sulla occasione che li ha prodotti<sup>(26)</sup> – siano non già pareri di questo primo tipo, ma pareri di altro genere, e in particolare di parte. Il che comporta l’ulteriore conseguenza – importante per la storia delle ‘idee’ – che essi *non* vanno valutati tanto come espressivi della *communis opinio doctorum* cui sopra si accennava, ma della particolare valentia del loro autore. Insomma, ciò comporta ad esempio che i sempre più studiati pareri di Baldo, ad esempio – che godono oggi di un favore particolare, perché molto acuti e perché sono alcune migliaia – vadano valutati con grande cautela: le loro dottrine sono espressive di un genio del diritto, del più grande giurista di fine Trecento, e sempre non di quel che *normalmente* si pensava allora... Per concludere quindi, sarà paradossale, ma bisogna rassegnarsi a ritenere che siano stati trasmessi con maggior cura e frequenza i pareri più “faziosi”, più evidentemente favorevoli al cliente che pagava: di solito, avrebbero dovuto essere più interessanti di quelli, scontati, dati in accordo alla *communis opinio* per tener fede all’ufficio pubblico del consulente per il giudice (si parlò infatti di *munus publicum*).

(26) E quindi di indicazione – di regola – se richiesti o meno dal giudice.

Queste precisazioni consentono di passare più rapidamente in rassegna gli altri tipi.

Tipo II. Affine al tipo precedente, può ritenersi il parere *esterno* richiesto dalla corte ma *non vincolante*<sup>(27)</sup>; siamo di fronte a un parere con un alto grado di obiettività, dato che doveva essere richiesto a dottori «disinteressati» – «nominati» o meno nel documento consiliare rintracciabile –, non coinvolti nell'esito della vicenda processuale. Facile pensare che non siano molto frequenti.

Tipo III. C'è un altro parere sempre di livello giudiziario, ed è quello chiesto *entro* la corte: si sa, ad esempio, che il podestà era talora tenuto a chiedere il consiglio ai propri «soci», e poi assieme decidere a maggioranza<sup>(28)</sup>; il che aveva un senso preciso, tenuto conto che non tutti i membri dell'*équipe* podestarile dovevano avere una preparazione giuridica di livello tecnico. Tenuto conto dei «dotti» presenti nella corte, si poté anche per qualche tempo giungere a vietare il ricorso al *consilium* esterno persino

(27) Sono talvolta di questo tipo quelli dati alle corti quando si accenna genericamente «habito consilio quamplurium sapientum», secondo un formulario presente fino al primo Duecento: si vedano Rossi, *Consilium* cit., pp. 76-83, e il caso in G. Minnucci, *Vicende matrimoniali in una sentenza del vescovo di Alatri del 29 aprile 1251*, in *Scritti di storia del diritto offerti dagli allievi a Domenico Maffei* cit., pp. 67-91 (a p. 91); inoltre quelli richiesti distintamente a diversi *sapientes* 'nominati' per la condanna per eresia agli Estensi del 1324 ora riesaminata da O. Condorelli, *Un giurista dimenticato dello Studio bolognese: Superanzio da Cingoli*, «Rivista internazionale di diritto comune», 5 (1994), pp. 247-290 (a pp. 254-260, ove si poteva comparare la vicenda del *consilium* là ricordato di Giovanni d'Andrea con quello pervenuto con autografia). Nelle corti con giudici dotti (quanto meno su questioni grosso modo 'feudali') il 'consiglio' si chiede ai 'pari': si veda il caso interessante in V. Valentini, *Pier delle Vigne e Benedetto d'Isernia giudici della Magna Curia. Un documento inedito del 1234*, «Rivista di storia del diritto italiano», 61 (1988), pp. 181-188 («habito diligenti consilio cum baronibus et aliis probis viris»). Negli Statuti di Pera, l'*assessor* che dà *consilium* è un dottore collegiato genovese, ma il *consilium sapientis* è dato da un dottore forestiero: R. Savelli, 'Capitula', 'regulae' e pratiche del diritto a Genova tra XIV e XV secolo, in *Statuti città territori in Italia e Germania tra medioevo ed età moderna*, a cura di G. Chittolini - D. Willoweit, Bologna 1991, pp. 447-502: p. 464 nota 57.

(28) Rossi, *Consilium* cit., pp. 127-128.

nei Comuni (Ferrara 1287)<sup>(29)</sup>. In questa ipotesi, nel tribunale laico si sviluppava una situazione di ‘modernità’ (*iura novit curia*) sul tipo di quella auspicata da Innocenzo III. Anche qui il parere doveva essere oggettivo e anche in questo caso si possono ritenere raramente traditi, salvo che per via archivistica.

Tipo IV. Una variante, sempre di alto profilo quanto all’oggettività, si riscontra nel parere richiesto da un ufficio a un consultore «pubblico», al servizio di un ente o di un ufficio che vuole conoscere i confini della legittimità entro cui vuol muoversi<sup>(30)</sup>. I Comuni più importanti, da Firenze a Bologna a Venezia, hanno avuto al loro servizio dei “savi”, dei “consultori”. Il caso veneziano, ad esempio, va dal trecentesco Riccardo Malombra al giurista storico più noto al grande pubblico: il “moderno” Paolo Sarpi.

Tipo V. Siamo così all’ultimo tipo: è l’opposto del primo. L’altra e ben diversa consulenza, diffusissima nelle raccolte sia manoscritte che a stampa per quanto si è anticipato, è la semplice consulenza *pro parte*, nell’interesse di un cliente, durante il processo o prima di un processo, ad esempio per valutare se fosse opportuno promuoverlo o meno. Si tratta del parere talora detto *pro veritate* per nobilitarlo (succede anche oggi), cosa che semplicemente complica il suo riconoscimento, ma che non cambia la sostanza: come gli altri presuppone il giurista “dotto” e mira a favorire un cliente nei termini cui già si è accennato.

### 3. *Diffusione tematica e cronologica*

Questa rapida carrellata, che vola alta omettendo molti problemi specifici pur notevoli – come quello della storia della regola per cui «sententia secundum consilium sapientis non transit in

(29) *Ibid.*, p. 287.

(30) Anche le città dell’area di lingua tedesca li utilizzarono e furono un importante tramite, appunto, della ‘pre-recezione’: si veda un caso importante ora in H.G. Walther, *Die Rezeption Paduaner Rechtswissenschaft durch die Aufnahme Paduaner Konsilien in dei Nürnberger Ratschlagbücher*, in *Consilia im späten Mittelalter* cit., pp. 207-224.

rem iudicatam»<sup>(31)</sup> – non può concludersi senza un rapidissimo sguardo ai temi e alla geografia della consulenza. In parte i due aspetti sono intuitivi dopo quanto si è detto.

Per le questioni affrontate, fatto salvo che il parere vincolante di diritto statutario ebbe naturalmente più spazio nella giustizia civile che penale (ove si puntava alla repressione esemplare quando possibile, e quindi si voleva una giustizia rapida e altamente discrezionale), il fatto che la proposizione in giudizio di pareri non vincolanti fosse libera fa capire come non ci sia stata praticamente questione esente da un esame consulente. Certo, è facile rilevare una prevalenza delle questioni di diritto familiare e successorio, perché oggettivamente più frequenti, numerose e pure più dubbie anche in conseguenza del particolarismo giuridico indotto dai numerosi diritti locali coesistenti anche all'interno dello stesso ordinamento. Ma anche il diritto feudale offre tanti esempi di consulenze specifiche, essendo un diritto recente e per tanti aspetti non compiuto, attinente per di più a beni di grande rilievo – e non solo economico spesso.

Quel che più può meravigliare è piuttosto che si presentino anche tante consulenze su temi commercialistici: com'è possibile, se esse trovavano una trattazione rapida e non “dotta” entro i tribunali corporativi? Il realtà, è un fatto che le nostre corti di mercanti risentirono anch'esse pesantemente – a quanto pare, daché esse sono fortemente trascurate dalla ricerca<sup>(32)</sup> – del ruolo e del prestigio cittadino goduto dai giuristi, per cui finirono per essere condizionate non poco dal diritto dotto: del resto, perché evitare che un mercante si avvallesse di un parere se lo riteneva giusto? Perciò anche nella vasta raccolta di Baldo, ad esempio, si sono da tempo segnalati consulti di rilievo commercialistico ed altri si possono trovare in altre raccolte.

Inutile dire poi l'ampio e importante spazio che ebbero i grandi temi di peso politico: le elezioni e deposizioni di principi e di papi poterono essere sempre discusse nelle Università europee con questioni e pareri, così come controversie rimaste proverbiali: dal processo all'Angioino ribelle celebrato dall'imperatore alle controver-

(31) Che ho seguito in dettaglio in *Diritto medievale e moderno* cit., pp. 181-211.

(32) Si veda il mio saggio *Giustizia ordinaria, giustizia di mercanti e la Mercanzia di Siena nel Tre-Quattrocento*, nel mio *Tribunali giuristi e istituzioni dal medioevo all'età moderna*, ediz. rivista Bologna 1996, pp. 23-54.

sie conciliari, alle scomuniche (ad esempio successive alla congiura dei Pazzi), al problema dei monti di pietà fino al divorzio di Enrico VIII. La politica e il confronto tra i potenti, allora come oggi, quando non si svolgevano con le armi erano accompagnati dal dibattito culturale, ivi compreso quello giuridico: per acquisire consensi e mettere in difficoltà l'avversario. Il diritto internazionale (anche privato) e certe questioni di diritto canonico (compresa l'usura) furono campi elettivi della consulenza giuridica.

I problemi affrontati dai giuristi medievali erano ancora tanto attuali nell'età «moderna» che si stamparono anche raccolte tematiche di *consilia*: e si trattò volta a volta di pareri *criminalia*, *matrimonialia*, *pseudalia*, *de successioneibus*, senza escluderne una *ad diversas causas*<sup>(33)</sup>. Sono raccolte molto istruttive, perché attestano il primato giuridico italiano senza possibilità di dubbi. I consulenti che le stampe imponevano all'attenzione internazionale nel Cinquecento erano quasi esclusivamente italiani; si potrà anzi fare un passo oltre nel precisare: e quasi esclusivamente del centro-nord del Paese, in particolare di quello coperto dal raggio di azione delle università.

Non tutta l'Italia fuori del *Regnum*, quindi, e non meraviglierà neppure questo dato. Se il *consilium* si era sviluppato con il diritto universitario e la diffusione del giurista professionale a partire dal Duecento soprattutto, si rileverà come ovvio che la consulenza pervenuta dovesse essere in gran parte legata ai centri universitari, oppure alle città ad essi vicine che comunque alimentarono un ceto cospicuo di "dottori". Questo vuol dire, ad esempio, che Milano ha una posizione privilegiata<sup>(34)</sup> in questa storia, ancorché non fosse sede di Studio, ma questo si sviluppasse vicino, a Pavia; e lo stesso può dirsi per Firenze, anch'essa per tanto tempo poggiate su Pisa, eppure con una vivacissima attività consulente – studiata da tempo soprattutto da ricercatori americani<sup>(35)</sup>. Ma di regola le

(33) Si veda il mio *I consilia dei giuristi medievali*, Siena 1982, p. 38.

(34) A. Padoa Schioppa, *La giustizia milanese nella prima età viscontea (1277-1300)*, in *Ius Mediolani. Studi di storia del diritto milanese offerti dagli allievi a Giulio Vismara*, Milano 1996, pp. 1-46 (a pp. 16, 19-30), che si leggerà proficuamente anche per consentire di correlare una disciplina statutaria specifica a quella dottrinale.

(35) Sulla scia di Lauro Martines, si vedranno soprattutto i lavori di Julius Kirshner e del suo allievo Osvaldo Cavallar ricordati nel mio *Le fonti e la flessibilità* cit., p. 19 nota 25.

raccolte derivano da professori e i loro *consilia* sono collegati alle città sedi di università: da Siena a Padova, da Ferrara a Pisa, da Perugia a Roma, o a centri vicini o ben collegati con i primi.

Dopo la raccolta di Dino del Mugello, già ricordata intorno al 1300<sup>(36)</sup>, c'è qualche decennio dopo quella di Oldrado da Ponte<sup>(37)</sup> e di Federico Petrucci<sup>(38)</sup>, giuristi operanti a stretto contatto con la curia papale: Dino ancora a Roma a fine Duecento, il secondo con la corte avignonese, quella presso la quale si formò poi la raccolta di Gilles Bellèmere<sup>(39)</sup>.

Dino del Mugello, *patria Florentinus*<sup>(40)</sup> come l'Accursio della glossa ordinaria al *Corpus iuris civilis* e come lui professore bolognese, ha lasciato *consilia* giudicati a distanza di oltre due secoli (quando 53 erano comparsi a stampa in due sole edizioni incunabole)<sup>(41)</sup> «elegantissima»<sup>(42)</sup>, perché probabilmente frutto di elaborazione a tavolino partendo da materiali autentici. Lo mostra la cura nella descrizione del *casus* o *thema* o *quaestio* che dir si voglia, ossia quella parte iniziale descrittiva che nei *consilia* originali è invece sommaria perché relativa a circostanze ben note alle parti del processo e al giudice. Forse c'è anche qualche pezzo scolastico, ma tutti sono unificati dal «dico et consulo» finale. Sono anche gli anni in cui i problemi di rapporto tra diritto universitario e diritto statutario sono più pressanti (pensiamo al *Tractatus* criminalistico del Gandino come emblematico di una fioritura della casistica incoraggiata dalla dialettica scolastica), e il *consilium* si pre-

(36) Morto nel 1303? Cfr. D. Maffei, *La donazione di Costantino nei giuristi medievali*, Milano 1964, p. 142. I *consilia* (che consulto nell'edizione Lugduni 1551) hanno lunghe introduzioni sul fatto. Già il *cons.* I, «In quaestione que vertitur inter...». Riprendo qui, con qualche abbreviazione, parte del mio contributo al convegno su *Consulere nel Medioevo*, organizzato dall'Università di Pavia (2001), i cui atti sono in corso di stampa.

(37) Sul quale ora C. Valsecchi, *Oldrado da Ponte e i suoi consilia. Un'auctoritas del primo Trecento*, Milano 2000, con ampia bibliografia.

(38) Morto dopo il '43 oppure nel '47: si veda V. Colli, *Consilia dei giuristi medievali e produzione libraria*, in *Legal Consulting* cit., pp. 173-225 (a p. 216).

(39) Le raccolte passate a stampa le ho repertorate nel mio *I consilia dei giuristi* cit., pp. 37-40.

(40) Thomae Diplovatati *Liber de claris iuris consultis*, ed. G. Rabotti, Bononiae 1968, p. 195.

(41) Si v. Colli, *Consilia dei giuristi* cit., p. 215.

(42) Diplovatati *Liber* cit., p. 196.

sta benissimo a risolverli, mentre continuano a fiorire i *consilia* su problemi ecclesiastici, Inquisizione compresa.

Con Oldrado, allievo di Dino e poi collaboratore di Giovanni XXII, altro consulente che sembra aver messo mano alla propria raccolta di 334 *consilia*, giudicato «pulchrum opus»<sup>(43)</sup>, si percepisce che si sono fatti passi avanti. I *consilia*, anche suoi, entrarono da allora, come anticipato, anche nelle grandi dispute politiche ed ecclesiologiche – seppur si possano indicare precedenti nel periodo gregoriano e nel parere dato a Roncaglia nel 1158 al Barbarossa.

In questo primo Trecento assistiamo al trionfo del *consilium*, non a caso esaminato per i problemi che poneva nel *tractatus* del quale s'è parlato e da Giovanni d'Andrea nelle sue *additiones* al Durante. Decenni densissimi con quelli immediatamente successivi, che produssero raccolte importanti – mentre si diffondevano anche quelli sparsi degli stessi d'Andrea e Bartolo. Sempre con consigli legati prevalentemente all'attività ecclesiastica, comparvero o si posero le premesse per le raccolte di Giovanni e Gaspare Calderini (m. *post* 1363, 1399<sup>(44)</sup>), di Lapo da Castiglionchio (m. 1381), Francesco Zabarella, Antonio da Butrio (m. 1408), Pietro d'Ancharano (m. 1416), con un bacino di utenza spesso individuabile (quando lo è, perché molto spesso non vi sono elementi tipici significativi) fra Bologna-Firenze-Roma con puntate verso Padova-Venezia, Modena-Parma-Milano, o Perugia-Assisi.

Paradossalmente ma non troppo (perché la cultura giuridica era diffusissima negli ambienti ecclesiastici) sono una minoranza quindi le raccolte interessanti prevalentemente la civilistica: di Bartolo una raccolta dalla genesi assai complessa, in gran parte prodotta per località dell'Umbria, nonché di Signorolo degli Omodei (m. 1371), legata alla Lombardia, cui si aggiunse quella più volte ricordata, ricchissima di pezzi (oltre 2500, mentre la media fu di 200/250) di Baldo degli Ubaldi (m. 1400), grosso modo contemporaneo di Cristoforo Castiglioni, milanese come Signorolo, autore di un'altra raccolta, nonché di Angelo degli Ubaldi (m. 1407) e Floriano di San Pietro (m. 1441), entrambi legati a centri universi-

(43) *Ibid.*, p. 252.

(44) I dati biografici dipendono in genere da Maffei, *La donazione di Costantino* cit.

tari – da Perugia a Bologna. Che ben tre delle poche raccolte civilistiche siano legate alla Lombardia non stupirà, se si pensa alla presenza di Pavia, appunto, o di una Milano che già a fine '200 contava ben 120 esperti di diritto in città.

Nel Quattrocento ci viene incontro Niccolò de' Tedeschi, un consulente ben noto come attivissimo partecipante al concilio di Basilea: egli si preoccupò infatti di chiudere stabilmente, e finalmente, la questione costituzionale della Chiesa. Sono i decenni in cui si diffuse con maggior vigore il cosiddetto "bartolismo", e con ciò la tendenza a preferire certe opinioni rispetto alle altre per dare un minimo di stabilità al sistema dottrinale. L'idea dell'esistenza di una *communis opinio doctorum* da seguire *in iudicando* per andare esenti da responsabilità si rafforzò di fronte all'infittirsi degli interventi consiliari. I quali portarono ora a considerare teoricamente le *opiniones* espresse *in legendo* separate da quelle frutto della consulenza.

Nelle *lecturae* – si diceva – si rispettano le regole accertate, largamente condivise, si insegnano le *communes opinioniones*, che fanno navigare sicuri nel mondo della dottrina, mentre *in consulendo*, quanto meno quando si operi nell'interesse del cliente, si possono forzare al massimo le possibilità offerte dai testi normativi e dottrinali. Il che ci ricorda la maggiore, possibile, creatività del *consilium* di parte rispetto all'insegnamento universitario, che peraltro si fa ora, nel corso del Quattrocento, nel suo complesso più ripetitivo e scolastico, subordinato all'*auctoritas Bartoli*. Il che probabilmente è un elemento da considerare nel valutare la cospicua presenza di letteratura consiliare nell'età degli incunaboli, ben evidenziata ora da Vincenzo Colli. Produzione incunabolistica che "lanciò" le raccolte più di quanto non facesse per i testi puramente universitari, che avevano viceversa una larga tradizione manoscritta.

A prescindere dagli infiniti autori di *consilia* che non lasciarono raccolte autonome, che si possono fondatamente presumere non pervenute poi a stampa, le raccolte di autori del Quattrocento passate a stampa già entro il secolo stesso o poi nel Cinquecento, sono assai più di quelle che probabilmente ebbero una certa circolazione<sup>(45)</sup>. La raccolta complessiva dell'autorevolissimo Tedeschi

(45) Mi baso essenzialmente sul mio *I consilia dei giuristi* cit., pp. 37-40.

è stata messa assieme solo nell'età degli incunaboli e si è potuto eccezionalmente dimostrare che è molto parziale<sup>(46)</sup>, come quella di Bartolo, e se è vero che dovettero circolare precocemente (forse) le raccolte di Ludovico Pontano, Paolo di Castro, dei due Giovanni, d'Anagni e da Imola, Benedetto Capra, Domenico da San Gimignano, Raffaele Fulgosio e Raffaele Raimondi, Francesco Accolti, Andrea Barbazza (in parte), e sul finire del secolo Alessandro Tartagni, Bartolomeo Cepolla, i due Socini, Pier Filippo della Corgna e Ludovico Bolognini, tanti altri giuristi medievali o proto-cinquecenteschi fecero la loro comparsa a stampa solo nel corso del Cinquecento. Tra gli autori ancora da ricordare, oggi pur discretamente o largamente noti (ma meno come consulenti nel loro tempo), sono Martino Garati, i due Riminaldi, Angelo Gambiglioni, Tommaso Docci, Bartolomeo Bosco (l'unica raccolta genovese), Giovanni Crotto, Alberto Bruno, Lorenzo Calcagni, Giason del Maino, Felino Sandei. Sono le raccolte passate a stampa di giuristi quattrocenteschi già in incunabolo o nel Cinque-Seicento grazie a qualche parente o editore zelante.

Tutti dell'area grosso modo comunale, di solito (non sempre) di origine universitaria e più precisamente dei due quadrilateri universitari: del centro, Perugia-Siena-Firenze-Pisa, e del nord, Bologna-Ferrara-Padova-Pavia. Il Regno si aprì solo nel corso del '400 alla pratica consiliare<sup>(47)</sup> pur senza dare allora raccolte, come del resto si aprirono tardi ad essa aree marginali (rispetto allo sviluppo universitario) del nord: il Piemonte, che infatti ebbe una raccolta solo grazie a un giurista di primissimo '500, Alberto Bruno (e guarda caso di *consilia* in gran parte feudali), e il Friuli, ad esempio, che ancora a fine '400 prevedeva nella sua normativa il ricorso al dottore esterno alla «patria» e con una disciplina così minuta<sup>(48)</sup> da far pensare subito a una sua introduzione recente – come stava avvenendo nelle grandi città siciliane.

Le eccezioni all'*italianità* delle raccolte medievali furono del solo Bellemère, già ricordato, e di Etienne Bertrand e Guy Pape,

(46) Ascheri, Nicola *'el monaco'* cit., pp. 37-68.

(47) A. Romano, *Letteratura consiliare e formazione dei diritti privati europei: l'esperienza del diritto di famiglia siciliano tardo-medievale*, in *Legal Consulting* cit., pp. 255-291.

(48) Si vedano le *Costituzioni della Patria del Friuli*, a cura di A. Gobessi - E. Orlando, con un saggio di G. Zordan, Roma 1998, pp. 202 ss.

di nuovo francesi se non si vuol dire provenzali e del Delfinato; di tedeschi si segnala solo Martin Prenninger, morto nel primissimo '500, proprio quando la dottrina italiana, *consilia* compresi, cominciò a essere diffusa come non mai nell'Europa di lingua tedesca per effetto della cosiddetta *rezeption* disposta dalla dieta imperiale del 1495.

Là, al nord, in piena età moderna, trionfò quell'attività consulente che da noi andò lentamente declinando. Ma questa, si dirà, è un'altra storia. Da noi, invece e intanto, si era consolidata una diffusa diffidenza nei confronti dei "giudici", cioè dei giuristi collegiati locali, in molte aree del nostro mondo comunale ed essa può avere anzi tratto alimento anche da questa cospicua e fruttuosa attività. La consulenza da un lato era strumento di stimolo a una rapida conclusione del processo (*consilium iudiciale* vincolante), ma dall'altro era anche fonte di spese e di lungaggini non indifferenti: al parere motivato di un cliente si doveva rispondere in modo altrettanto argomentato dalla controparte, come si può immaginare. L'idea corrente e radicata nell'opinione pubblica, specie nel Quattrocento<sup>(49)</sup>, che i giuristi fossero famelici come degli uccelli rapaci, padroni delle cause e quindi responsabili in prima linea della lunghezza delle procedure, trovava nella pratica consiliare, costosissima, validi argomenti.

Perciò, anche, oltreché per la comparsa dei "grandi tribunali"<sup>(50)</sup>, da noi la pratica consiliare più pesante (quella "vincolante") andò declinando nel corso dell'antico regime, mentre poneva solide radici altrove, non a caso laddove le università erano in ascesa come istituzioni serie, affidabili, "moderne".

E questa, purtroppo, *non* è un'altra storia.

(Univ. Siena-Roma 3)

MARIO ASCHERI

(49) Sul punto rinvio alla relazione in corso di stampa presentata al convegno del Centro di studi sul tardo Medioevo di San Miniato nel settembre 2002.

(50) Ritengo sempre appropriata questa designazione in quanto dipendente dal card. G.B. De Luca – che se ne intendeva più dei moderni storici del diritto...

## APPENDICE

Alcuni esempi di *consilia*

Senza pretesa di esaurire una tipologia molto complessa, si presentano tre consigli, tra gli infiniti possibili, in vario modo significativi.

Il primo (solo un terzo circa del lungo testo integrale) si deve al più grande canonista del Medioevo, Giovanni d'Andrea (m. 1348), il grande professore bolognese (corrispondente del Petrarca) che per l'occasione si associò altri noti professori bolognesi del tempo. Il consiglio fu dato per l'Ospedale di Santa Maria Nuova, un'istituzione fondamentale nella Firenze dantesca (come i personaggi coinvolti); qui si apprezzerà il notevole apporto narrativo (alquanto utile per contestualizzare l'episodio): il consulente ritiene necessario chiarire con precisione la fattispecie prima di passare all'argomentazione (i cui dettagli qui tralasciamo). I dati dall'atto notarile – si noterà – consentono di 'entrare' nelle case dei consulenti, precisamente ubicate.

Il secondo, conservato olografo senza attestazioni notarili, si deve al più notevole canonista del Quattrocento, quel Niccolò de' Tedeschi che ebbe una posizione centrale al concilio di Basilea proprio per le sue competenze giuridiche. A Siena, durante il suo professorato, fu spesso consulente del governo e di molte istituzioni ecclesiastiche del territorio, come – in questo caso risalente al 1432-1433 – l'abbazia del Monte Amiata. Si prescinde qui dalla trattazione complessiva e si isola parte della discussione che, per risolvere un problema specifico tipico di una realtà signorile, comportò in modo esemplare un esame dei 'grandi principi' relativi alla 'sovranità'.

Il terzo consiglio, l'unico riportato integralmente (e solo da un'edizione a stampa, per i motivi subito chiariti) risalirebbe a metà Trecento, se fosse veramente stato scritto da Bartolo da Sassoferrato (m. 1357) come vorrebbe l'edizione a stampa. Il testo fu importante non già nel suo tempo (Tre-Quattrocento, quando fu per ovvi motivi sconosciuto, se si tratta veramente, come ipotizzo, di un falso del Cinquecento), ma nella storiografia otto-novecentesca sulla stregoneria, assunto come fu da taluni storici a modello dell'intolleranza medievale cattolica in materia.

## 1

*Consilium* dato nel 1329 da Giovanni d'Andrea ed altri consulenti bolognesi sul patronato dell'Ospedale di santa Maria Nuova di Firenze e chiesa annessa; ed. in M. Ascheri, *Analecta* cit., pp. 86-92.

In Christi nomine et sue matris Virginis gloriose ac beati Jeronimi.

Casus super quo petitur consilium talis est.

Fulchus de Portunariis hedificavit quasdam domus ad hospitalitatis officium in quarum una fecit per episcopum Florentinum erigi altare et lapidem benedictum poni. Postea dictus Fulchus porrexit quandam petitionem coram dicto domino episcopo in effectu continentem quomodo dictum hospitale volebat taliter dotare de bonis sibi a Deo collatis pro remedio anime sue de quibus possit unus sacerdos cum ministro perpetuo ibi stare et comode ibi substentari. Et quod ad regimen dicte ecclesie volebat tamquam patronus unum rectorem elligere qui in divinis officiis in dicta ecclesia Domino deserviret et etiam volebat postea ius eligendi rectorem in dicta ecclesia.

Hoc addito quod ipse Fulchus et filii eius masculi et omnes descendentes ex eo masculini sexus dumtaxat ius patronatus habeant et illud perpetuo cum iuris plenitudine obtineant in eadem ecclesia et quod hospitalarius qui pro tempore fuerit in eodem nullum possit recipere in conversum uel conversam dicti hospitali sine suo suorumque filiorum masculorum et descendendum ex eis masculini sexus licentia et consensu. Et si aliquis vel aliqua recepti fuerint nullam obtineat talis receptio firmitatem.

Voluit tamen dictus Fulchus quod ipse et huiusmodi descendentes ex eo nullum aliud temporale emolumentum exigere vel recipere possint de cetero ab hospitali predicto vel eius hospitalario qui pro tempore fuit in eodem, nisi quod a iure conceditur. Quam supplicationem dominus episcopus predictus recepit. Et viso et considerato laudabili et honesto proposito dicti Fulchi eam benigne admisit et acceptavit, dans et concedens eidem Fulcho in plenam licentiam et liberam potestatem ut facta donatione dictorum bonorum ecclesie et hospitali predictis eligat tamquam verus et legitimus patronus rectores ad regimen ecclesie et hospitalis predictorum in hac prima confirmatione.

Et quod deinceps proprio dicto Fulcho suisque filiis masculis et descendentibus ex eis masculini sexus tantummodo tamquam veris et legitimis patronis dictorum ecclesie et hospitalis liberum et licitum sit eligere rectores ad regimen ecclesie et hospitalis predictorum cum vacaverint, presentando eidem domino episcopo pro confirmatione habenda. Ita tamen quod in dicto hospitali nichil temporale valeant sibi vindicare nisi

ut supra est expressum. Voluit tamen et ordinavit dictus episcopus pro comodo et utilitate dicti hospitalis quod hospitalarius qui pro tempore fuerit in eodem in conversum uel conversam hospitalis predicti aliquem uel aliquam sine dicti Fulchi suorumque filiorum masculorum et descenduntium ex eisdem masculini sexus licentia et consensu recipere non valeat et si contrafactum fuerit per huiusmodi hospitalarium decrevit illud non tenere. Idem voluit dictus episcopus quod predicti habeant in dicta ecclesia ius patronatus plenarie.

Insuper facta postea donatione dictorum bonorum per dictum Fulchum, dictus Fulchus solus presentavit, viventibus filiis masculis ipsius qui etiam erant maiores viginti annis, ser Benedictum ad hospitale predictum, cuius presentationis virtute dictus episcopus ipsum confirmavit in rectorem dicti hospitalis. Et omnia circa hec fecit que iuris ordo postulat et requirit. Insuper mortuo dicto Fulcho, filii dicti Fulchi scilicet Manetus et Gerardus vacante dicto hospitali per mortem dicti ser Benedicti, presentaverunt quendam fratrem Laur(entium) ad rectoriam dicti hospitalis, cuius presentationis vigore episcopus Florentinus qui tunc erat ipsum confirmavit in rectorem dicti hospitalis et omnia circa hec fecit que iuris ordo postulat et requirit.

Qui frater Laur. adhuc vivit et facta fuit dicta presentatio per filios dicti Fulchi habentes filios masculos qui ad hoc non fuerunt requisiti. Item dicti filii Fulchi, scilicet qui dictam presentationem de fratre Laur. fecerunt, una cum rectore dicti hospitalis inrequisitis ipsorum filiis masculis, conversum et conversam ibi creaverunt. Postea vero dicti Manectus et Gerardus qui adhuc vivunt, inrequisitis ipsorum filiis masculis, donaverunt et concesserunt electionem et receptionem conversorum in hospitali predicto dicto fratri Laur. et conversis eiusdem hospitalis, recipientibus et stipulantibus vice et nomine dicti hospitalis. Item predicti M. et G. donaverunt et concesserunt conversis masculis dictorum ecclesie et hospitalis recipientibus nomine quo supra ius eligendi et presentandi rectorem ad regimen dictorum ecclesie et hospitalis. Predictae tamen donationes facte fuerunt sub certis conventionibus forma et modo que continentur in illis, quam donationem in utroque casuum predictorum et cum illis conventionibus forma et modo vicarius domini episcopi Florentini confirmavit.

Modo ex isto themate queritur an episcopus Florentinus potuerit concedere ea que concessit dicto Fulcho eo modo quo concessit. Secundo an Manectus et Gerardus inrequisitis ipsorum filiis masculis potuerunt donare quod donaverunt dictis rectori et conversis maxime cum dicti filli contradicant et contradixerint cum hoc sciverunt.

Super casu predicto consulens ego Johannes Andree decretorum doctor ad ipsius examinationem et decisionem michi adiunxi dominus Johannem Caldarini decretorum, Philippum de Formaglinis legum doctores, et Azonem de Raminghis utriusque iuris peritum, cum quibus facta ipsius thematis et iurium et allegationum in scriptis datorum examinatione sollempni concorditer ipsi et ego:

Circa primum dubitationis articulum dicimus quod per dictum do-

minum episcopum Florentinum predicto Fulcho eo tempore quo dictam ecclesiam de bonis suis doctavit concedi vel potius reservari potuit ius patronatus expresse, ita quod ad regimen dicte ecclesie tamquam patronus verus et legiptimus rectorem eligeret superiorique debito presentaret ut idem rector postquam per eundem superiorem confirmatus esset vel institutus in eadem ecclesia deserviret Domino in divinis. Et quod tale ius eligendi et presentandi et omne aliud quod competit ratione iuris patronatus (...)

Ita nos predicti quatuor dicimus et consulimus huic consilio nostra facientes apponi sigilla ac etiam mandantes Johanni Benvenuti de Belviso notario ut de ipso consilio publicum conficiat instrumentum.

<A>ctum et datum per predictos dominos Johannem et Johannem ac etiam Azonem in domo dicti domini Johannis Andree sita Bononie in capella sancti Jacobi de Carbonen(sibus) presentibus Petro Coradi de Brixia, Bazomes condam domini Totti qui fuit de Lucha et Bonacursio condam Mathioli de Thosignano familiaribus dicti domini Johannis Andree testibus vocatis et rogatis.

Et per dictum dominum Philippum in domo dicti domini Philippi sita Bononie in strata maiori presentibus domino Zonvenzone domini Johannis de Zonvenzonibus, domino Richardo de Aquis de Pedemontium et Turello condam Pi(?*macchia*) testibus vocatis et rogatis sub annis nativitatibus nostri domini Iesus Christi millesimo trecentesimo vigesimo nono indictione duodecima die nono mensis madii.

(s. t.) Et ego Johannes condam Benvenuti de Belviso Bononiensis civis imperiali auctoritate notarius predicta de mandato dictorum dominorum scripsi et in publicam formam redegei ac meo consueto signo signavi.

## 2

*Consilium* di Niccolò de' Tedeschi a favore dell'abate di san Salvatore del Monte Amiata nella sua vertenza con il Comune di Castel dell'abbazia, oggi Abbadia San Salvatore (Siena); ed. in M. Ascheri, *Nicola el monaco* cit., pp. 47-61.

In questione que vertitur inter reverendum patrem dominum Gabrielem, abbatem monasterii sancti Salvatoris de monte Amiato, nomine sui monasterii ex parte una, et homines castri Abbaciae de Monte Amiato ex alia.

Visis plene in puncto narratis, quinque eliciuntur dubia, super quibus petitur de iure consilium.

Primum est quod in dicto castro omni anno venditur macellum, hoc est quia unus carnifex facit carnes ad banchum personis dicti castri et solvit certam quantitatem pecunie pro gabella Communi ipsius castri, ut nullus possit in dicto castro preter eum carnes vendere. De qua quidem pecunia dictum Commune consuevit per multa tempora dare dicto monasterio terciam partem, sicut consuevit dari de multis aliis obvencionibus et redditibus dicti castri vigore cuiusdam compositionis super illis certis redditibus et obvencionibus inter monasterium et Commune dicti castri facte.

Nunc autem dictum Commune resistit, et nil de illa vult dare monasterio ea ratione pretensa quia in compositione nulla fit mencio de macello, et nunquam se Commune ad illius partem monasterio solvendam obligavit.

Pro parte vero monasterii allegatur et dicitur sibi deberi vigore domini quod habet in dicto castro, cum dictum castrum cum tota sua curte et districtu pertineat iure domini et plene proprietatis ex titulo donacionum factarum a regibus et principibus Romanis ad dictum monasterium, etiam hodiernis temporibus sub iurisdictione abbatis consistat, ut patet ex multis, que abbas exercet in tali loco, de quibus plene in casu narratione et infra aliquid dicitur. Item allegat monasterium consuetudinem pro se.

Et primo, divini numinis postulato suffragio, attingam hoc dubium, et consequenter alia suo ordine subvectam. Videtur enim primo quod communitas dicti castri iuste moveatur ad denegandam prestacionem partis dicte gabelle, quia transactio facta specialiter super certis rebus et iuribus, ad alia non expressa, eciam similia, non extenditur, ut l. Age cum Geminiano, et l. si de certa re, C. de transac. (Cod. 2, 4, 3 e 31); notatur in c. i. eodem titulo (X. 1, 36, 1), et l. Licet, C. de iudi. (Cod. 3, 1, 2).

(...)

Contrariam partem, omni affectione religionis cessante, in casu nostro arbitror veriolem, et credo quod monasterio contra dictum castrum seu eius communitatem multa competant in hoc remedia.

Et primo, pro fundamento omnium dubiorum ego premitto quod omnis iurisdictionis et districtus per totum orbem est apud principem de iure communi, vii. q. i. c. In apibus (C. 7 q. 2 c. 41): unus est princeps, et c. Solite, de maio. et obe. (X. 1, 33, 6), et c. Duo sunt, xcvi. di. (D. 96 c. 10), ubi dicitur quod duo sunt qui regunt totum orbem a Deo proditi: papa, scilicet in spiritualibus, et imperator in temporalibus. Hinc imperator dicitur dominus, ut l. Deprecacio ff. ad l. Rodiam de iactu (Dig. 14, 2, 9), et l. Bene a Zenone, Cod. de quadri. p. (Cod. 7, 37, 3) cum symilibus. Domini autem prediorum non habent iurisdictionem, nec districtum, ut in c. Hac edictali §. Ad hec qui allodium, de pace iura. fir. col. x. (Lib. Feud. II, 53). Alii vero inferiores iurisdictionem exercentes habent eam a principe et non iure proprio. Ipse enim princeps creavit dignitates, ut in c. i., quis dicatur dux marchio, comes et cetera (Lib. Feud. II, 10). Et idem notat ibi Bal. per illum textum dicens omnes dignitates a principe profluere tamquam a fonte, unde in eo sunt omnes dignitates, sicut dicitur in papa, qui creavit inferiores dignitates: xxii. di.

c. i. et ii. (D. 22 cc. 1-2). Ipse etiam imperator iurisdictionem magistratibus tribuit, ipsos creando vel confirmando vel prestando auctoritatem creandi vel confirmandi, ut in dicto c. Hac editali §. Iudices vero (Lib. Feud. II, 53), et ff. de offi. prefec. ur. l. i. §. Cum urbem (Dig. 1, 12, 4), et in auth. de defen. ci. (Coll. III, 2 = Nov. 15). Adeo quod etiam minima iurisdictione non potest conferri sine auctoritate principis, mediata vel immediata, secundum Bal., et bene, in dicto §. Ad hec; allegat notata in l. Et quia, ff. de iuris. om. iudi. (Dig. 2, 1, 6) et in l. Privatorum, C. eodem (Cod. 3, 13, 3), et per Ino. in c. Cum ab ecclesiarum, de offi. or. (X. 1, 31, 3). Hinc colligit ibi Bal. quod iurisdictione non potest vendi cum sit imperatoris.

Omnnes enim iurisdictiones sunt apud Cesarem, tamquam apud fontem a quo fluunt et refluunt sicut flumina a mari fluunt. Ita quod ab eo fluunt per concessionem, commissionem et confirmationem, ad eum autem refluunt per appellationem, nullitates et querelas de quibus cum princeps incipit cognoscere, omnibus aliis est impositum silentium, ut notat Bal. in dicto §. Ad hec, et Ino. in c. Cum M. Ferrarien., de consti. (X. 1, 2, 9). Ex hiis infero, quod iurisdictione, quantumcumque minima, non est apud homines dicti castrum, maxime attentis notatis per Ino. in c. Cum ad sedem, de resti. spo. (X. 2, 13, 15), ubi dicit quod de iure communi castrum non habet districtum seu iurisdictionem vel pertinetias, sed ex speciali dispositione consuevit castro certum territorium assignari quod sibi in iurisdictione et datiis debeat respondere. Et Bar. in l. i. ff. de damp. infec. (Dig. 39, 2, 1) dicit quod apud castrum civitati subiectum nulla est iurisdictione, sed tota est apud regimen civitatis: facit c. Conquestus, de foro conpe. (X. 2, 2, 16) et l. Qui ex vico, ff. Ad muni. (Dig. 50, 1, 30).

Est autem iurisdictione penes abbatem, cui fuit plenam collata per principem Romanum, ut dicitur in facti narratione. Et etiam in possessione vel quasi multorum iurium, per que cognoscitur quod apud eum sunt regalia, et ea que sunt meri et mixti imperii. Bona enim decedentium ab intestato sine propinquitate usque ad certum gradum de quo in compositione devolvuntur ad eum quia de iure communi adeo sunt regalia et meri et mixti imperii quod non pertinent ad civitatem seu castrum, sed ad principem tantum, ut in l. unica, C. de bonis va. l. x. (Cod. 10, 10, 1) et c. uno, que sunt regalia, coll. x. (Lib. Feud. II, 55); et notat Bar. in l. Cunctos populos, in fine, C. de summa tri. (Cod. 1, 1, 1) et l. ii., ff. de iure fis. (Dig. 49, 14, 2). Idem in bonis provenientibus occasione delicti.

Hec enim sunt regalia, ut notatur in iuribus proxime allegatis, nec de iure communi pertinent ad castrum vel ad civitatem. Unde castrum de quo agitur habuit duas partes condemnationum non de iure communi, sed vigore illius compositionis inter monasterium et communitatem inite. Item ad abbatem appellatur tam in civilibus, quam in criminalibus nec constituitur ibi magistratus seu officialis, nisi abbas sit principalis in electione, et in multis aliis abbas est in possessione iurisdictionis. Sed quicquid sit aductum in compositione, hoc certum est, quod ex concessionem principis plenaria iurisdictione est penes abbatem, quam etiam mortuo abbate castrum exercere non potest, ut notat Ino. in c. Cum accessissent,

de consti. (X. 1, 28), sed succedit conventus iuxta notata per Ino. in c. Cum dilectus, de consue. (X. 1, 4, 8): facit cle. Ne in agro, de sta. regu. in §. Abbate (Clem. 3, 10, 1, 4). Ex quo infero in casu nostro, quod de hiis que sunt iurisdictionis maxime vel minime non potest communitas illius castri se impedire, nisi quatenus est comprehensum in dicta compositione, cum abbas habeat fundatam intencionem pro se in totum vigore privilegiorum et longissime consuetudinis, ut in c. Cum venerabilis, de reli. do., et c. Cum dilectus, eodem titulo (X. 3, 36, 7-8).

(...)

Ex predictis facile patet responsio ad contraria superius formata et similia, que formari possent; et respondendo specificè dico non obstare primum contrarium, quia monasterium non petit predicta vigore compositionis, que fuit specialis et restricta ad certa iura et bona, sed vigore generalis domini et proprietatis, que habet vigore privilegiorum in dicto castro et tota sua curte et districtu. Simili modo tollitur secundum contrarium: oritur enim abbati ius agendi ad predicta et similia non ex obligatione quesita facto hominum dicti castri, sed ex largitione principum Romanorum, quorum fuit dare abbati dicti monasterii regalia et merum et mixtum imperium in dicto castro. Ad tertium respondeo multipliciter. Et primo, quod monasterium fundat se, ut sepe dictum est, ex privilegio et donacione Romanorum principum seu imperatorum vetustissima consuetudine confirmata. Et hoc respectu totius; respectu vero partis, fundare se potest super prescriptione vel consuetudine favore ecclesie, ut supra plenissime dixi.

Et hec in Dei nomine sufficiant.

Et ita ut supra per me conclusum exstitit dico et consulo iuris esse, ego Nicolaus de Sicilia Maniacensis abbas et doctor Senis actu legens, et ad fidem predictorum me propria manu subscripsi et sigillum meum inprimi feci. Laus Deo amen.

### 3

*Consilium* dello pseudo-Bartolo (Giovanbattista Ploti?) su problemi posti dal vescovo di Novara in ordine a un caso di stregoneria; ed. in Bartoli de Saxoferrato *Consilia XXXIV*, Venetiis 1581, *cons.* 2, fol. 184.

Mulier striga de qua agitur sive, latine loquendo, 'lamia', debet tradi ultimo supplicio, et igne cremari. Fatetur enim Christo et baptismati renunciasse, ergo debet mori, iuxta dictum Domini nostri Iesu Christi, apud Ioannem c. 15 (Joh. 15, 6): 'Si quis in me non manserit, mittetur foras, sicut palme et arecet et colligent eum, et in ignem mittent et ardet'. Et lex evangelica prevalet omnibus aliis legibus, et debet servari etiam in

foro contentioso, cum sit lex Dei, C. De summa Trini. et fide catho. l. Cunctos populos (Cod. 1, 6,1, 1).

Item, confitetur dicta striga sive lamia se crucem fecisse ex paleis, et talem crucem pedibus conculcasse, et crucem ipsam dedita opera fecisse, ut illam pedibus conculcasset, et suppeditaret, ergo ex hoc solo etiam debet morte puni, C. Nemini liceat signum Salvatoris Christi humo (Cod. 2, 7, 1, 16) etc., ubi textus et Glossa, c. Si canonici, § Ceterum, De offi. ordi. in 6.

Ulterius hec striga confitetur se adorasse diabolum illi genua flectendo, ergo debet capitaliter et ultimo affici supplicio, cum lege Cornelia de sicariis teneantur ex Senatusconsulto, qui mala sacrificio fecerint, textus Ad legem Corneliam de sicariis, l. Senatusconsulto.

Confitetur etiam pueros tactu strigasse et fascinasse adeo quod mortui fuerunt, et de eorum morte constat et matres super hoc dederunt querelas, ergo ipsa striga tanquam homicida debet mori, toto titulo ff. et Codicis Ad legem Corneliam de sicariis. Audivi enim a sacris quibusdam theologis has mulieres, que lamie sive strige nuncupantur, tactu, vel visu posse nocere, etiam usque ad mortem fascinando homines, seu pueros, ac bestias cum habeant animas infectas, quas demoni voverunt. Et facit illud Virgilii, Ecloga 3 (Bucol. 3, 103): 'Nescio quis teneros oculis mihi fascinat agnos', cum poetas allegare sit licitum, ff. De contrahen. empt., l. i. Sed in hoc ultimo, an tactu vel visu possint strige seu lamie nocere, maxime usque ad mortem, remitto me ad sanctam matrem Ecclesiam et sacros theologos, quia in hoc puncto pro nunc nihil determino, cum alie cause premissae sint sufficientes, ut ipsa striga ultimo supplicio detur, et eius bona confiscantur, ac publicentur fisco domini Ioannis Ploti, episcopi Novarie, domini in spiritualibus et temporalibus oppidi Orte et Riparie, ex quo loco est ipsa striga, ut habetur in decretali c. Vergenti, De here. (X. 5, 7, 10), ubi pro crimine heresis bona confiscantur, cum sit crimen lese maiestatis divine, sicuti confiscantur pro crimine lese maiestatis temporalis, etiam si essent filii cattolici ipsius heretice.

Sed an ubi ista striga veniat ad penitentiam et ad catholicam fidem revertatur errorem suum parata publice abiurare, ad arbitrium domini Ioannis de Plotis episcopi Novarie debeat eidem quoad penas temporales et mortem huius seculi parci, et dico quod si incontinenti post deprehensionem erroris, revertatur ad fidem et signa penitentiae in ea appareant, debet in hoc casu eidem parci proculdubio, c. Ad abolendam, De here. (X. 5, 7, 9). Et si non sit incontinenti, sed cum intervallo, iudicis arbitrio relinquendum puto, an signa vere penitentiae in ea appareant, et tunc eidem debeat parci, alias non, si timore pene peniteat, hoc autem domini episcopi de Plotis et domini Inquisitoris arbitrio collocandum dico, l. 3. ibi, tu magis scire potes, ff. De testi. (Dig. 22, 5, 3, 1), ubi autem concederetur eam fuisse homicidam, et penitentia non evitaret penam mortis huius seculi, ff. De furt., l. Qui ea mente (Dig. 47, 2, 66-65), sed ut dixi super homicidio, remitto me ad Ecclesiam sanctam.

Ego Bartolus de Saxoferrato.