

IUS COMMUNE

Zeitschrift für Europäische Rechtsgeschichte

Veröffentlichungen des Max-Planck-Instituts
für Europäische Rechtsgeschichte
Frankfurt am Main

XIX

Herausgegeben von DIETER SIMON
und MICHAEL STOLLEIS

Vittorio Klostermann Frankfurt am Main

1992

Alcune note sul frammento di *Summa Codicis* contenuto nel ms. Berlin lat. fol. 271*

1. Al fol. 155ra del ms. Berlin, Staatsbibliothek lat. fol. 271 comincia con le parole „(G)enerale nomen codicis omnium librorum“ un testo di natura chiaramente giuridica che prosegue su due colonne e sino alla fine del codice (fol. 158rb) in una scrittura databile tra la fine del secolo XII e l'inizio del XIII. Dopo gli approfonditi studi di cui fu oggetto nel secolo scorso, se si fa eccezione per H. Kantorowicz e più recentemente A. Gouron entrambi interessati alla particolare versione della *Summa Tubingensis* pure in esso contenuta,¹ questo manoscritto sembra essere stato dimenticato dagli studiosi tanto che il testo oggetto di queste poche note era rimasto sino ad ora privo di identificazione.

Heimbach che fu il primo in epoca moderna a studiare e descrivere attentamente questo codice, accenna appena a questi ultimi fogli e dice semplicemente che essi „fragmenta continent opusculorum, quae Glossatoribus debentur“.² Hänel e successivamente anche Kroll aggiunsero trattarsi di scritti di argomento canonistico della fine del XII secolo.³ Il testo di questi fogli contiene in realtà i primi dieci capitoli di una vera e propria *Summa Codicis* che dopo la *materia* prosegue più o meno regolarmente sino al titolo *De pactis* del secondo libro del Codice (C. 2,3).

* Debbo gran parte del merito dell'identificazione di questo scritto alla generosa disponibilità del Prof. Gero Dolezalek e alla fortunata circostanza che mi ha permesso di intrattenermi con lui, sia pure per poche ore, tra i microfilms del Max-Planck-Institut di Francoforte.

¹ H. KANTOROWICZ, W. BUCKLAND, *Studies in the Glossators of the Roman Law*, Cambridge 1938, rist. con *Additiones* di P. WEIMAR, Aalen 1969, *ad indicem*. A. GOURON, *L'élaboration de la „Summa Trecensis“*, in: *Sodalitas*. Scritti in onore di A. Guarino, Napoli 1985, t. III, pp. 3681-3696, rist. in: *Études sur la diffusion des doctrines juridiques médiévales*, IV saggio, London 1987, in partic. le pp. 3682 e 3695 e sg.

² G. HEIMBACH, *Authenticum. Novellarum constitutionum Iustiniani versio vulgata*, Leipzig 1846-1851 (rist. Aalen 1974), Pars I, n. 109, p. LXXIII e sg.

³ G. HÄNEL, *Iuliani epitome latina novellarum Iustiniani*, Lipsiae 1873, p. XVI e G. KROLL nella *Praefatio* all'edizione critica R. SCHÖLL, G. KROLL delle *Novelle* di Giustiniano p. XVI (la collazione del ms. fu però effettuata dallo Schöll che fra l'altro utilizza la numerazione delle *Novelle* proposta dallo Heimbach e non quella derivata dal *corpus* delle 168 *Novellae*). Tanto lo Hänel (che parla in proposito di un frammento di „tractatus de diversis iuris canonici titulis“) che lo Schöll furono forse indotti a questa errata conclusione dall'aver notato, ad una rapida occhiata e già nella sola prima facciata, termini come *decretorum*, *religio*, *fides* o espressioni del tipo *euangelicamque doctrinam* o ancora *clericorum consortio*. Di eventuali probabili vicinanze di questo scritto, se non col diritto canonico almeno con un ambiente fortemente influenzato dalla Chiesa, si dirà in seguito.

2. Prima di volger lo sguardo direttamente a tale *summa* che per comodità chiamerò d'ora innanzi *Summa Berolinensis*, può forse essere utile spendere ancora qualche parola a proposito del manoscritto che la contiene. La pur accurata descrizione dello Heimbach, e le altre che da quella in gran parte dipendono, può essere infatti ancora integrata ed in taluni punti corretta.

Il codice fa parte di un gruppo di otto manoscritti giuridici (mss. Berol. lat. fol. 268–275) acquistati dall'allora Königliche Bibliothek per suggerimento del Savigny a Parigi nel 1837. Già appartenuto a Petrus Pithoeus, che vi appose anche talune annotazioni, esso era successivamente entrato a far parte della Biblioteca di Rosny.⁴ Composto di 158 foll., il codice è in realtà il risultato dell'unione di pezzi differenti cuciti insieme in epoca successiva ma pur sempre considerevolmente antica. In particolare esso contiene:

- I. fol. 1ra–78vb *Authenticum* (sec. XII.2)
Glossae anteaccursianae ad Authenticum
 fol. 78vb–78bis *Iustiniani Novella XLV* (aggiunta da altra mano)
- II. fol. 79ra–82vb *Authentici fragmenta duo* (sec. XII.1)
 – II.a (fol. 79ra–81vb): Auth. II,2–3; II,4; II,5,Pr.,1 = Novv. 8 (dalle parole „aut aliquos tales“ del cap. 13 ma con Notitia e Iusiurandum), 9 e 10 (quest'ultima sino alle parole „quod neque impetra(bit)“ di Pr.,1)
 – II.b (fol. 82r e v): Auth. V,19; V,20,2 = Novv. 70 (dalle parole „(prae)fec(turam esse nostrae“) e 69 (sino alle parole „Si vero alter“ del cap. 2)
Glossae anteaccursianae ad Authenticum
- III. fol. 83ra–86vb *Appendix Novellarum extravagantium* (sec. XIII in.)
 (fol. 83–84) Novv. 103 (dalle parole „toga dicimus“ del cap. 1), 35, 36 e 37 (l'inizio sino alle parole „Iustinianae ceterasque“)
 (fol. 85) Novv. 43 (dalle parole „lege confirmante“ della Praef.) e 41
 (fol. 86) Novv. 37 (il seguito) e 38 (sino alle parole „per quas liberi“ della Praef.)⁵
- IV. fol. 87ra–91rb *Appendix Novellarum extravagantium* (sec. XIII)
 Novv. 145 (dalle parole „(habet fidutiam), et comprhendere innocentes“ della Praef.), 146, 68, 63, 59, 64, 65 e 21

⁴ Sulla storia di questo gruppo di codici v. G. PESCATORE, Die Glossen des Irnerius, Greifswald 1888, p. 5 n. 2.

⁵ Rispetto alla descrizione dello HEIMBACH (n. 2), i fol. 85 e 86 appaiono ora in ordine invertito.

V. fol. 91va-110vb *Epitome Iuliani – fragmentum* (sec. XIII)

VI. fol. 111ra-154vb *Summa Codicis Tubingensis*

(fol. 111ra-135va) *Rogerii Summa Codicis* II,5 – IV,58 (sino alle parole „quanto minoris“) (= C. 2,6 – C. 4,58)

(fol. 135va-136vb) *Summa Trecensis* IV,53 – IV,57 (sino alle parole „repeti potest“) (= C. 4,58 – C. 4,65)

(fol. 136vb-137va) *Anonimi Summula ad tit. De sponsalibus* (C. 5,1)

(fol. 137va-140va) *Placentini Summa Codicis* V,2 – V,9 (= C. 5,2 – C. 5,9)

(fol. 140va-150vb) *Summa Trecensis* IV,57 (dalle parole „et generaliter“; cfr. fol. 136vb *supra*) – IV,58 (= C. 4,66); V,7 – VI,39,5 (sino alle parole „qui ex utroque“) (= C. 5,11 – C. 6,39) e (fol. 151ra-154v) IX,8,3 (dalle parole „et si absolutut fuerit“) – IX,39 (= C. 9,9 – C. 9,47)

VII. fol. 155ra-158rb *Summa Codicis Berolinensis* (= C. 1,1 – C. 2,3)

La prima e più consistente parte del ms. è quindi formata da un testo dell'*Authenticum*⁶ che lo Heimbach faceva risalire ad un periodo compreso tra la fine del XII secolo e l'inizio del successivo.⁷ In effetti tale datazione sembra potersi anticipare di qualche decennio. L'antigrafo da cui questo manoscritto deriva doveva essere piuttosto antico se, come aveva già notato lo Heimbach, è probabile che le *Novellae* non vi fossero ancora neanche divise in *collationes*. Colpisce inoltre la presenza, in genere piuttosto rara, di iscrizioni e sottoscrizioni complete.⁸ Ma un argomento più sicuro in tal senso è certamente rappresentato dalle catene dei cosiddetti „segni rossi“ presenti nei margini: esse ci consentono

⁶ Immediatamente dopo l'ultima novella della *IX collatio* (Nov. 123 Auth. IX,15), al fol. 78vb, un'altra mano, che allo Schöll parve la stessa del primo quaternione ma che è invece sicuramente differente, ha aggiunto il testo della Nov. 45 che poi continua su di un rettangolino di pergamena allegato (fol. 78bis); cfr. KROLL, Praef. (n. 3), (come già rilevato la numerazione delle Novelle di questa descrizione è rimasta quella proposta dallo Heimbach). La Nov. 45 rientra tra le cosiddette *novellae extravagantes* e se anche questa è da credersi aggiunta solo posteriormente, l'affermazione dello HEIMBACH (n. 2), p. LXXIV, secondo la quale il nostro ms. ne sarebbe del tutto privo, va invece rettificata considerando come nella sola ultima *collatio* compaiano per es. le Novv. 11, 13 e 21 solitamente escluse.

⁷ HEIMBACH (n. 2), p. LXXIII. Da notare che per lo studioso tedesco il primo quaternione deriverebbe da altro manoscritto. Egli infatti non si accorse di come l'attuale secondo foglio sia in realtà il foglio mancante tra i fogli 8 e 9 con tutta probabilità erroneamente inserito a questo punto al momento dell'ultima legatura. Di questo errore si era comunque già accorto lo SCHÖLL (cfr. la sua descr. in Praef. (n. 3), XVI n. 1).

⁸ Lo HEIMBACH (n. 2), considerando il gran numero di spazi lasciati bianchi dallo scriba e poi riempiti da un'altra mano, giudicò che lo stesso antigrafo dovesse essere assai lacunoso. In realtà è qui il caso non di lacune ma di frequenti correzioni del testo apportate dopo un accurato trattamento con la pomice. La cosa è soprattutto interessante perchè confermerebbe ciò che la composizione stessa del codice già rivela e cioè il tentativo editoriale di restituire la raccolta di *Novellae* nel numero e nel testo il più possibile vicini a quelli originari.

infatti di porre con una certa sicurezza la stesura di questa parte del manoscritto tra gli anni '50 e '90 del XII secolo.⁹

Questa impressione è confermata anche dalle considerazioni che è possibile fare in seguito ad una rapida analisi delle sue glosse. Nei margini si incontrano infatti unicamente glosse preaccursiane di almeno tre mani. Solo due di queste sono presenti in pratica lungo tutto il testo. Appaiono entrambe piuttosto antiche (terzo quarto del XII secolo) ma, contrariamente a quanto sostenuto dallo Heimbach, si deve ritenere anteriore quella che ad un primo sguardo appare scolorita e che invece è stata così ridotta da una superficiale raschiatura.¹⁰ Ad essa, che si distingue anche per l'uso di tagliare la „s“ lunga con una coda all'indietro del tipo di quella solitamente usata per la „p“ (*pro*) o la „q“ (*quod*), appartengono glosse tanto interlineari che marginali prive di sigle e soprattutto alcune *authenticae*.¹¹ La seconda mano, in inchiostro più scuro, riporta anch'essa glosse interlineari e marginali, ed è fra queste ultime che si ritrovano le uniche munite di sigla. Tale sigla è sempre la „m“ di Martino Gosia così che questo *Authenticum* appare uno dei principali testimoni della sua esegesi sulle Novelle giustiniane.¹²

La seconda parte del ms. consta invece di due frammenti di *Authenticum* (II.a e II.b) corredati anch'essi di glosse preaccursiane e „segni ros-

⁹ Cfr. G. DOLEZALEK e R. WEIGAND, Das Geheimnis der roten Zeichen. Ein Beitrag zur Paläographie juristischer Handschriften des zwölften Jahrhunderts, in: ZSSSt KA 69 (1983), pp. 143-199.

¹⁰ Ciò è facilmente desumibile da una gl. che si legge sul margine del fol. 37rb („Si pars legitima liberorum . . .“) la quale, appartenente a questa prima mano, appare dapprima corretta e quindi corredata di sigla (la *m*!) dalla seconda mano.

¹¹ GERO DOLEZALEK, Repertorium manuscriptorum veterum Codicis Iustiniani, (Ius Commune Sonderheft 23), Frankfurt a. M. 1985, vol. I, p. 469 e sg., aveva già notato la presenza di queste *authenticae* riferibili per lo più all'esegesi irneriana in questo ed in altri antichi manoscritti dell'*Authenticum* quali El Escorial S.I.9, München Clm. 3509 e Wien ÖNB 2130 (gli ultimi due sono *Volumina* composti cucendo assieme pezzi differenti; per entrambi, comunque, l'*Authenticum* appare databile tra la prima e la seconda metà del XII secolo). Su di essi aveva già richiamato l'attenzione F. C. v. SAVIGNY (Geschichte des römischen Rechts im Mittelalter, Berlin 1834-51, rist. Darmstadt 1956, IV, pp. 53-62, in partic. p. 57). La parentela fra questi quattro testi dell'*Authenticum* è pure confermata da una pur rapida comparazione delle rispettive masse di glosse (quando non completamente erase) e soprattutto delle serie di *notabilia*. Una forte parentela con questi mss. che sembrerebbero tramandare la prima stratificazione esegetica attorno ai margini di quel testo formatasi nelle scuole bolognesi, è riscontrabile, almeno per ciò che riguarda lo strato più antico di glosse, pure nei mss. Angers 333, Berlin lat. fol. 823, Oxford Oriel 22 e St.-Petersbourg (olim Leningrad) NBMC lat. 5.

¹² Per HEIMBACH (n. 2) si tratta invece della stessa mano del testo e quindi anche della più antica. La „y“ di cui parla lo storico tedesco è in realtà il solito segno che chiude i *notabilia* triangolari. In un caso almeno (fol. 50ra) questa stessa mano riporta anche un'opinione di Bulgaro (*secundum b.*).

si". Si tratta in tutto di quattro fogli, i primi tre in sequenza, il quarto isolato. E' pure possibile riconoscere nel famoso ms. München Clm. 3509 il codice al quale entrambi i frammenti appartenevano in origine e dal quale furono poi successivamente asportati.¹³ Le *Institutiones* e l'*Authenticum* di questo *Volumen*, databili alla prima metà del XII secolo, sono soprattutto notevoli per gli insegnamenti martiniani che contengono, e proprio questo ms. potrebbe essere il veicolo attraverso il quale le teorie gosiane si diffusero oltr'Alpe.

Segue ancora una appendice di cosiddette *Novellae extravagantes* priva di glosse ed inserita nella *IX collatio* di un *Authenticum* databile tra la fine del secolo XII e l'inizio del successivo.

Le parti quarta e quinta del codice formano insieme un unico frammento proveniente da un manoscritto che secondo lo Heimbach andrebbe datato al XIV secolo ma che invece potrebbe risalire con maggior probabilità al secolo precedente. Esso ospitava, l'uno di seguito all'altro, il testo dell'*Authenticum* (anche in questo caso le *extravagantes* erano inserite nell'ultima *collatio*) e quello dell'*Epitome Iuliani*.¹⁴ L'appendice di Novelle è anch'essa priva di glosse, mentre il testo dell'*Epitome*, che appare mutilato dei capitoli centrali e termina col cap. 568,¹⁵ presenta nei margini annotazioni sparse di epoche diverse (v. per es. i foll. 92-94).

Segue quindi la cosiddetta *Summa Tubingensis* dove la *Summa Codicis* di Rogerio, che come è noto ne rappresenta la prima parte, appare mutila dell'inizio, probabilmente dell'intero primo fascicolo. Si tratta comunque di una versione rielaborata che, rispetto a quella contenuta nel ms. di Grenoble 391.2 e al pari di quelle dei mss. Tübingen Mc. 14 e Firenze Laurent. Santa Croce, Plut. 5 sin. 10, appare „modifiée par l'in-

¹³ Il che è dimostrato non solo dal poter ritrovare nei due frammenti le identiche caratteristiche paleografiche (ivi comprese le belle figure zoomorfe all'inizio di ogni costituzione) e le stesse mani di glosse che compaiono anche nei margini del ms. monacense (caratteristica in particolare quella cui si devono le glosse siglate „cy“ [Cipriano] per es. al fol. 81v), ma soprattutto dal fatto che all'*Authenticum* del manoscritto di Monaco, tra i fol. 64 e 65 e 101 e 102 risultano esser stati tagliati via alcuni fogli che comprendevano appunto le Novv. dei nostri due frammenti. Ciò non bastasse, le prime parole del fol. 65r del ms. monacense (bit petita pro eadem petitione...) sono appunto la continuazione della Nov. 10 dal punto esatto in cui si interrompeva nel fol. 81v del ms. di Berlino. Sul ms. München Clm. 3509, cui già si è fatto riferimento in precedenza per una certa parentela col berlinese (*supra* n. 11), e sulla ampia bibliografia relativa cfr. G. DOLEZALEK, *Verzeichnis der Handschriften zum römischen Recht bis 1600*, Frankfurt a. M. 1972, II vol. *ad vocem*.

¹⁴ Allo HEIMBACH (n. 2) parve inoltre che entrambi i frammenti derivassero dalla stessa mano.

¹⁵ Sulle classe di codici cui questa *Epitome* dovrebbe appartenere e sui possibili motivi della sua lacunosità, v. la descrizione dello HÄNEL (n. 3) che integra sul punto quella dello Heimbach.

sertion au début du livre V d'un premier chapitre original et d'une série d'autres chapitres provenant de la Somme de Placentin".¹⁶

Infine si trova appunto la nostra *Summa Berolinensis* che, come si è detto, arriva sino al titolo 2,3 del Codice per poi arrestarsi improvvisamente. Occupa tre fogli completi e quasi tutto il *recto* di un quarto divisi in due colonne regolari di 68 righe ciascuna.¹⁷ Alla riga 46 del fol. 158ra termina l'opera del primo scriba e comincia quella di un secondo, il quale però si inserisce senza alcuna cesura riprendendo la citazione letterale da una fonte esterna¹⁸ esattamente dal punto in cui l'aveva interrotta il primo scrivano.

Oltre alla sua notevole antichità, la natura stessa di questo *collage* che sembrerebbe il frutto di un disegno preordinato più che la casuale giustapposizione di vari frammenti ad un antico testo dell'*Authenticum*, merita certamente l'attenzione degli studiosi. Le prime cinque parti del codice, infatti, testimoniano una insolita attività attorno alle Novelle di Giustiniano. Appaiono qui evidenti l'insoddisfazione per la consueta raccolta limitata alle sole 97 canoniche *novae constitutiones*, prescelte secondo la tradizione da Irnerio, ed il tentativo di recupero del maggior numero possibile di quelle Novelle solitamente escluse.¹⁹

L'unione di queste varie parti in un unico codice dovette compiersi in un'epoca piuttosto antica, forse addirittura non oltre la metà del secolo XIII. Al di là della stessa antichità dei singoli pezzi, un indizio decisivo dovrebbe essere, se confermato, il ricorrere dell'identica mano databile appunto al secolo XIII in molte delle diverse componenti del manoscritto. Unico sembra, infatti, lo scriba che dapprima esegue tutte le correzioni sul testo dell'*Authenticum* apponendovi in fine anche la

¹⁶ GOURON, L'élaboration (n. 1), p. 3695 e sg. Essa ha inoltre in comune con la versione del ms. di Tubinga anche la parte finale. Qui infatti si trovano, dopo una lacuna che va dalla fine del libro VI ai primi capitoli del IX, ancora i capitoli IX,8,3 – IX,39 della *Trecensis* (cfr. *supra* p. 33, VI).

¹⁷ Unicamente la prima colonna è di 65 righe essendo stato lasciato un po' di spazio in principio per la decorazione attorno alla prima lettera che poi, come tutti gli altri capitoli, non fu più tracciata.

¹⁸ Si tratta, come si vedrà, dell'anonimo *Tractatus de pactis* del ms. Wien ÖNB 2120. V. *infra* p. 51.

¹⁹ Cfr. *supra* n. 6. Analoghi tentativi di restituire alla loro forma originaria i testi giustiniani sono apparsi di recente anche in relazione al Digesto ed ai *Tres Libri*. Si tratta di „tendenze editoriali“ destinate in entrambi i casi, come pure in quello dell'*Authenticum*, all'insuccesso e che ci sono testimoniate da manoscritti che come il berlinese sembrano essere usciti assai presto dall'Italia. Cfr. H. VAN DE WOUW, Zur Textgeschichte des Infortiatum und zu seiner Glossierung durch die frühen Bologneser Glossatoren, in: *Ius Commune* 11 (1984), pp. 231–280 ed E. CONTE, *Tres Libri Codicis*, (*Ius Commune Sonderheft* 46), Frankfurt a. M. 1990, in partic. pp. 14–38.

Nov. 45, quindi riscrive alcuni passi della *Tubingensis* corredandola inoltre di allegazioni, infine prosegue l'opera del primo scrivano sino al termine della *Berolinensis*.²⁰

Per quanto riguarda la possibile origine del manoscritto, gli elementi paleografici non appaiono affatto univoci, anche se la tesi del Kantorowicz che lo volle francese²¹ rimane tuttora la più convincente. Quand'anche però il codice dovesse al contrario ascriversi all'Italia, tanto la sua antica presenza sul suolo transalpino, quanto l'assenza nei margini dell'*Authenticum* dei successivi e ben più ricchi apparati di glosse che si imposero a Bologna e che lo avrebbero reso privo di utilità nelle scuole italiane, farebbero comunque pensare che da quel Paese esso sia presto uscito per arrivare in Francia. Se così fosse si tratterebbe certamente di uno dei primi testi dell'*Authenticum* ad esser penetrato su un suolo che rimase per lungo tempo legato all'*Epitome Iuliani*.²²

3. Si può ora tornare all'ultima parte del codice, cioè appunto alla *Summa Berolinensis*, e cominciare col puntare l'attenzione sul paragrafo introduttivo tipico di questo genere letterario ovvero la *materia*. Questa può essere oggetto di confronto oltre che con le altre *materiae* editate parallelamente dal Kantorowicz nel suo prezioso saggio sui Glossatori, e cioè quella dello Pseudo-Isidoro, la bulgariana e quella della *Summa Trecensis*, anche con la *materia Londiniensis* che si ritrova con qualche variante più o meno importante in ben quattro manoscritti (London Royal 15.B.IV fol. 104v-105r;²³ München Clm. 3510 fol. 78 – solo le prime frasi; Fulda D.4 fol. 80v²⁴ e Klosterneuburg Sb. 643b fol. Vra²⁵). Ancora, vanno tenuti presenti gli *exordia* delle *summae* al Codice di Rogerio e Piacentino. Anche per questa *materia* è possibile utilizzare la ripartizio-

²⁰ Cfr. *supra* n. 6 e p. 35 e sg.

²¹ KANTOROWICZ (n. 1), p. 127 n. 25.

²² La prima volta che oltr'Alpe un atto della pratica evidenzia la conoscenza dell'*Authenticum* è del 1178, cfr. A. GOURON, L'influence martinienne en France: sur quelques témoignages précoces de la pratique méridionale, in: *Europäisches Rechtsdenken in Geschichte und Gegenwart, Festschrift für H. Coing*, München 1982, p. 106.

²³ Cfr. KANTOROWICZ (n. 1), p. 43 e 48.

²⁴ Segnalata come *materia Fuldensis* da P. WEIMAR in: KANTOROWICZ (n. 1), *add.* n. 59 e 61. Descrizioni del ms. databile al secolo XII.1, in G. DOLEZALEK, *Repertorium* (n. 11), I, pp. 196-200 e C. TORT-MARTORELL, *Tradición textual del Codex Iustinianus*, (Ius Commune Sonderheft 45), Frankfurt a. M. 1989, p. 72 e sg.

²⁵ Il ms., anch'esso risalente al secolo XII, è descritto in G. DOLEZALEK, *Verzeichnis* (n. 13). Alla letteratura ivi citata aggiungi ora W. STELZER, *Gelehrtes Recht in Österreich von den Anfängen bis zum frühen 14. Jahrhundert*, Wien, Köln, Graz 1982, p. 228 e sgg. (in partic. p. 231).

ne in paragrafi, relativi alle varie componenti logiche di questa introduzione, già adottata dal Kantorowicz per la sua edizione, ed anche in questo caso, come in tutte le altre *materiae* anteriori a Piacentino, si nota la mancanza del paragrafo corrispondente alla *pars philosophiae* (par. [9]):

[1] (G)enerale nomen codicis omnium librorum liber principalium decretorum sibi per excellentiam uindicauit tamquam speciale, sic se habet ciuitas nomineque poete. [2] Cuius sicut et aliorum materia est legum iustitia et ius. Omnes intendunt super iustitia et iure ad hunc finem siue utilitatem spectant ut errantes querentes doceant rebelles contumaces coerceant et sic utilitati et societati comuni consulant tum metu penarum, tum exortatione premiorum. Codicis est alia materia intentio et finis in quibus Iustinianus est cum ceteris principibus socius uidelicet in promulgatione, alia in quibus est solus ut in compositione. [3] Principum omnium materia est partim equitas siue rudis siue in contrarium quam debuit constituta, siue id quod seruatur pro lege et iure ut legitime uoluntates contrah(e)ntium, ultime uoluntates defitientium, partim ius approbatum. [4] Intendunt super equitate rudi constituere, hoc est eam occultam eruere, erutam erigere et subditis conseruandam iniungere. Circa ius intendunt uel rescribere querenti siue alias proponere uel interpretari. Idem super eo quod seruatur pro iure et lege. Nam sua interpretatione rem producit dicentes idem de nepote quod dictum fuerat in filio prohibito mutuam pecuniam accipere et ut ideo sit in specie data distra(h)enda ut filius familias u(e)tatur pecunia quod est in ipsa pecunia. Quandoque corrigunt ueluti posse dari pecuniam cum degat alibi studiorum uel legationis gratia. Set et circa institutionem interpretantur eam esse ubi defecerat emendantes iniuriam reperitur casus per coniecturam maternelle pietatis, ut in eo preterito cuius in puerperio matri decessit [C. de inofficioso t. l. iii. (C. 3,28,3)](1) fratribus heredibus institutis. Quandoque interpretantur deficere ueluti instituto quolibet ut filio qui filius non est [C. de heredi. insti. Si pater (C. 6,24,4)](2), quia uerba sensui manifesto non preiudicant. Set conditionem arbitrantur esse ubi non erat ueluti instituto filio rogatoque post mortem restituere hereditatem quam non restituet si filium habet, quia non est uerisimile patrem si de nepotibus rogitasset talem substitu-

tionem fecisse [C. de i. uel s. con. Cum auum (C. 6,25,1)](3). Econtrario existentem conditionem estimant, ueluti quando institutus rogatus restituere hereditatem si sine testamento aut sine liberis decedat. Nam restituere necesse non habet, nisi quando sine testamento et sine liberis decedet [C. de insti. uel sub. Generaliter (C. 6,25,7,Pr.)](4). Item non existentem conditionem habent pro inpleta quando auus maternus instituerat neptem si Antilli filio nuberet, nec per eam stetit que nubere, set per eum cui nubere debuit [C. de insti. uel sub. L.i. (C. 6,25,1)](5). Hec autem faciunt principes suis constitutionibus quarum quedam spectant ad equitatem primam, ut Dominum reuereri, summam Trinitatem et unitatem confiteri, sacrosancte ecclesie et eius ministris reuerentiam exhiberi; quedam ad equitatem sequentem, ut percussum repercutere ad defensionem, non ultionem, quia quidquis ob tutela(m) sui corporis fecerit, iuxte fecisse estimatur: que prime equitatis conparatione iniquitas, etiam iniusticia censi potest. Alie ad equitatem siue iusticiam cred(end)arum et interpretandarum legum. Alie ad iustitiam cognoscendarum terminandarum et expendiarum litium. Alie pertinent ad questionem nominis, ueluti quo nomine negotium uel delictum oporteat appellari. Alie ad questionem iuris uidelicet an dictet ius illum ad traditionem compelli alteru(?) capite plecti que constitutiones ad equitatem pertinent ad nichil enim aliud de nomine uel iure queritur, nisi ut constiterit de nomine uel iure simul et de equitate uideatur constare. Ad questionem quoque facti alique accomodantur constitutiones, nisi princeps licet per se an factum sit cognoscere uel explicare non possit, tamen quis quem ad modum quibus argumentis uel presumptionibus probari possit exponit. Que et ipsa questio(6) ad equitatem pertinet quia eum de facto liquebit et de equitate plerumque constabit. [5] Ad hunc finem et utilitatem principes nituntur ut non tam in singulis statuendo quam generaliter constituendo duo uicia excludant idest errorem et dissimulatione(m). Per duo bona quibus inperatoria maiestas omnia gubernat hec autem sunt auctoritas et potestas, itaque auctoritate docent potestate coercent. Cumque hec in promulgatione com(m)unia sint omnium principum, in compositione qua solus est Iustinianus(7) propriam materiam intentionem et finem habuit. [6] Tres etenim codices Gregorianum

et Hermogenianum Theodosianum et constitutiones extrauagantes materiam assumpsit. [7] Super que intendit diligentia opere sue decerpere quicquid in his potuit reperire utile, et in unum codicem ponere, decorandum suo felici nomine. [8] Vtilitas eximia est cum non mole diuiciarum unum opus sit ad comparationem trium codicum. Set minori peccam unius codicis et uberioris antiqua multitudine fatilius pateat comparatio atque prudentia. [10] In quo more aliorum scriptorum prius quam ad ea ueniat super quibus intendit, tres constitutiones premitte que et proemii et constitutionum obtinent potestatem. Cum dicat in his qua ex causa fecerit, qua ex causa repetita prelectione usus fuerit, et quorum satellitum et fidelium ministrum sibi aduocauerit, constitutionum uim habent quia ex hic tantum codice constitutiones iubent esse in causis recitandis, per diuersas prouintias mittendas prohibentes ex aliis codicibus tale aliquid fieri.

(1)/(5) [...] marg.
iustus

(6) in cod. questitio

(7) in cod.

Le conclusioni elaborate dallo storico tedesco a proposito della derivazione comune di queste *materiae*, rimangono sostanzialmente confermate anche dalla lettura della *Summa Berolinensis*.²⁶ Anche in questo caso infatti, come pure in quello della *Londiniensis*, è mantenuto l'impianto già caratteristico della *Trecensis*, essendo presenti e variamente rielaborati tanto quel nucleo originario in qualche modo riferibile all'insegnamento irneriano, quanto la *materia Codicis* di Bulgaro, quanto infine alcuni passaggi martiniani.²⁷ Poche e tutto sommato poco significative sono le differenze e le innovazioni che per lo più si riducono a

²⁶ KANTOROWICZ (n. 1), pp. 41-50. Si veda inoltre il primo cap. di G. DIURNI, *L'Expositio ad Librum Papiensem* e la scienza giuridica preirneriana, Roma 1976, pp. 5-28.

²⁷ E' il caso ad es. della gl. di Martino al principio del Codice già edita dal Savigny (F. C. V. SAVIGNY (n. 11), IV, p. 486) e poi ancora dal KANTOROWICZ (n. 1), p. 233 „Vt liber iste nomen, alias commune, sibi proprium propter excellentiam uindicat“, che è chiaramente ripresa anche in questa *materia* così come già nella *Trecensis* e nella *Londiniensis*. Sembra tuttavia che l'importanza dell'influsso martiniano sulla *Trecensis*, che è certo reale, sia stato forse esagerato dal Meijers (E. M. MEIJERS, *Sommes, Lectures et Commentaires*, in: *Atti del Congr. Int. di Dir. Rom.* (1727.4.1933), Pavia 1934, v. I, pp. 431-490, ora in: *Études d'histoire du droit*, v. III, pp. 211-260, in partic. p. 219 e sgg.). Cfr. A. GOURON, *L'auteur et la patrie de la Summa Trecensis*, in: *Ius Commune* 12 (1984), p. 2, ora in: *Études* (n. 1), III saggio, con i riferimenti alle varie osservazioni di G. Otte; A. Padoa Schioppa; P. Nardi; P. Torelli; E. Cortese.

variazioni stilistiche sullo stesso tema. In taluni casi, tuttavia, può ugualmente valere la pena di segnalare alcune peculiarità che consentono qualche precisazione sul contesto culturale al cui interno tale lavoro venne alla luce.

Una prima notazione si può fare a proposito del secondo paragrafo²⁸ dove appare riproposta la differenziazione irneriana dell'attività di Giustiniano *in promulgando* (comune) ed *in componendo* (propria) che, assente in Bulgaro, era ricomparsa nella *Trecensis* e nella versione della *Londiniensis* contenuta nel ms. di Klosterneuburg prima di essere abbandonata.²⁹

Qualcosa può pure dirsi a proposito del paragrafo seguente dedicato alla *communis materia*. Ad una prima lettura sembrerebbe che, al posto della solita tripartizione tra l'*aequitas nondum constituta* o *rudis*, l'*aequitas constituta* o *ipsum ius* ed infine l'*id quod pro lege et iure servatur*, l'autore della *materia* berlinese intenda proporre piuttosto una bipartizione tra l'*equitas* da una parte e lo *ius approbatum* dall'altra. Il primo termine, a sua volta, ricomprenderebbe tanto l'*equitas rudis*, che l'*equitas quam debuit constituta*, che infine l'*id quod pro lege et iure servatur*.³⁰ Proseguendo nella lettura si rimane però perplessi di fronte alla

²⁸ Non merita eccessivo risalto l'uso della singolare espressione nel primo paragrafo „*liber decretorum*“ al posto di quella pressoché equivalente di „*liber constitutionum*“ presente oltre che nella *Trecensis* e nella *Londiniensis* anche nelle *materiae* di Rogerio e Piacentino. Il termine „*decretum*“ infatti è usato qui nella sua accezione più strettamente romanistica; cfr. E. FORCELLINI, *Lexicon totius latinitatis*, Padova 1933 e DU CANGE, *Glossarium mediae et infimae latinitatis*, Paris 1883–87, *ad voces* „*Decretum*“ e „*Decreta*“.

²⁹ Cfr. KANTOROWICZ (n. 1), p. 45 e sg. Non è che uno dei tanti casi in cui, tra le varie versioni della *Londiniensis*, quella contenuta nel ms. di Klosterneuburg (d'ora innanzi Klo.) si distingue per una maggiore autonomia. Qui (fol. Vra) si legge appunto: „*Set et aliam habet materiam et intentionem et finem Iustinianus secundum quod aliis principibus consideratur socius, aliam eum solus. Socius est in legum promulgatione, solus in libri compositione . . .*“. Nei mss. di Londra (Lon.), Monacense (Mon.) e Fuldense (Ful.) non c'è invece alcuna traccia di tale distinzione, né alcun accenno si rinviene in Rogerio e Piacentino.

³⁰ Al KANTOROWICZ (n. 1), p. 47 e sg. era parso che Irnerio si fosse mostrato più sottile di Bulgaro e di molti dei suoi seguaci sul punto in questione non contentandosi della semplice individuazione di un *aequitas nondum constituta* ma ad essa opponendo un *aequitas constituta set contempta* da tenersi comunque distinta dall'*ipsum ius*. Tale insegnamento sarebbe stato compreso praticamente dal solo autore della *Londiniensis* (così nei quattro mss. Lon., Mon., Ful. e Klo.): „*Est enim omnium materia equitas rudis adhuc uel aliter [in contrarium Klo.] constituta quam debeat [quam debeat om. Klo.], partim ius approbatum, partim id quod pro lege et iure seruatur ut ultime uoluntates decedentium [descendentium Mon.] et legitime uoluntates uiuentium*“. Il Meijers in un suo studio incentrato proprio sui concetti di equità e legge nei primi glossatori, aveva però validamente rifiutato la lezione *set contempta* proposta dal Kantorowicz preferendo piuttosto quella *siue concepta* che non escludeva affatto l'identità anche per il caposcuola bolognese dell'*aequitas constituta* con l'*ipsum ius* (E. M. MEIJERS, *Le conflit entre l'équité et la loi chez les premiers glossateurs*, in: *Tijdschrift voor Rechtsgeschiedenis* 17 (1941), pp. 117–135, ora in: *Études* (n. 27),

specificazione del paragrafo successivo, dalla quale, al contrario, sembrerebbe di dover concludere che anche l'autore della *Berolinensis* pensava all'attività del legislatore come incentrata sui tre ambiti tradizionali. Rimane comunque poco chiaro cosa si debba intendere per *equitas quam debuit constituta* contrapposta (*in contrarium*) all'*equitas rudis* e, almeno in apparenza, distinta dallo *ius approbatum* o *ipsum ius*. Un po' di luce può forse venire da una più attenta lettura del corrispondente passo della *Summa* di Rogerio così come si rinviene nel ms. Tübingen Mc. 14:

„Est autem communis materia omnium de iure tractantium *equitas rudis* uel *iustitia* uel *ius* uel id quod pro lege et iure seruatur“.³¹

Né Kantorowicz, né Meijers, che pure intuì doversi preferire la lezione del ms. tubingense a quella proposta dall'editore della *Summa Rogerii*,³² posero molta attenzione al nuovo elemento introdotto da Rogerio. Per questo glossatore tra l'*aequitas nondum constituta* e lo *ius* vero e proprio esisterebbe quindi ancora un'equità che, una volta „redacta in voluntatem – come si esprime l'operetta *Iuris peritiae operam dare* – dicitur *iustitia*“.³³ Tale equità, a differenza dell'*aequitas rudis*, appare già *eruta* ed agli imperatori sarebbe spettato unicamente „in preceptis redigere, redactam subditis conservandam iniungere et idoneis titulis collocare“.³⁴ Ci si può chiedere se non si tratti della stessa *aequitas* di una glossa anonima di un ms. Vaticano ove è detto che, una volta corredata „aliquo amminiculo“ ovvero tradotta negli schemi predisposti dal diritto per trasformarla in istituti positivi, essa è da preferirsi persino al „drit-

IV, pp. 142–156, in partic. p. 142 n. 1). Di avviso opposto invece A. ROTA, La concezione irneriana dell'*aequitas*, in: *Rivista intern. di filosofia del diritto* XXVI.3 (1949) p. 245.

³¹ Cfr. *Rogerii Summa Codicis*, ed. G. B. PALMIERI in: *Bibl. Iur. Medii Aevi*, I, p. 49 e nn. ivi.

³² MEIJERS, *Le conflit* (n. 30), p. 142 n. 4.

³³ H. FITTING, *Juristische Schriften des früheren Mittelalters*, Halle 1876 (Aalen 1965), p. 146. In maniera non dissimile anche il *fragmentum Pragense* che per il KANTOROWICZ (n. 1), p. 53 è identificabile con l'*Exordium Institutionum* di Martino (ed. FITTING, op. ult. cit., p. 216): „... si talis *equitas* in voluntate hominis est perpetuo, *iusticia* dicitur ...“.

³⁴ *Rogerii Summa Codicis* (n. 31). Ancora più chiaramente e nel suo tipico stile colorito, nelle *Enodationes quaestionum super Codice* (ed. KANTOROWICZ (n. 1), p. 282), Rogerio, per bocca della *Iurisprudencia*, spiega come col termine *equitas* si possa intendere tanto „ea sola *equitas*, que nondum in preceptionem redacta sit et iuris laqueis innodata“ (ovvero l'*equitas rudis*), che, in senso più ampio ed in contrapposizione allo *ius strictum*, quel „quoddam *ius scriptum*, quale est omne illud, quod *equitatis* ratione contra rigorem verborum *iuris stricti* regularisque sit introductum“. Ed appunto „hanc *equitatem*, ... non *rudis* est set *ius scriptum* ...“. Cfr. KANTOROWICZ, (n. 1), p. 139 e sg. e F. CALASSO, *Medio Evo del diritto*, I, Milano 1954, p. 479 e sg.

to stretto".³⁵ „Il termine *iustitia* – come ha messo in evidenza il Cortese – designando, come quasi sempre, la metamorfosi di un dato obiettivo (*aequitas*) in una *voluntas*, sembra puntualizzare proprio il momento della riduzione di quel dato in un comando positivo".³⁶

L'inserzione di questo nuovo termine nella consueta tripartizione non sembrò tuttavia foriero di una maggior chiarezza dei concetti tanto che già Piacentino preferì non seguire su tale strada il predecessore ed altrettanto fece più tardi Azzone. L'insegnamento di Rogerio dovette rimanere però ancora vivo per qualche tempo nei suoi allievi e forse questa *equitas quam debuit constituta* della *Summa* berlinese, assieme all'*equitas aliter constituta quam debeat* della *Londiniensis*,³⁷ ne rappresenta una vaga eco, anche se, come si è visto, essa si dissolve immediatamente quando si passa a specificare ulteriormente in che cosa propriamente consistano le varie competenze del legislatore imperiale.

Il paragrafo dedicato alla *communis intentio*, così come accade per la *Londiniensis*, è strettamente dipendente dai rispettivi passi di Bulgaro e Rogerio e vi si trovano infatti gli stessi esempi e nello stesso ordine.³⁸ Merita però di essere segnalata l'esemplificazione fatta a proposito dell'*equitas prima*, ovvero della prima forma di giustizia cui gli imperatori debbono tendere. Se infatti nelle altre *materiae*, all'esempio del *Dominum revereri o colere*, si fanno seguire quelli del *parentes revereri e liberos alere*³⁹ ispirati dai frammenti di Ulpiano e Pomponio rispettivamente-

³⁵ La glossa del ms. Vaticano Vat. lat. 1427 apposta alla famosa l. *placuit* è edita da E. CORTESE, *La norma giuridica. Spunti teorici nel diritto comune classico*, 2 voll. Milano 1962-64, II p. 332 n. 67. Cfr. anche F. CALASSO, *Il negozio giuridico*, II ed. Milano 1959, p. 248. La questione si riallaccia al problema del valore da attribuirsi all'equità nei confronti del diritto stretto e più in particolare all'interpretazione della l. *placuit* di Costantino (C. 3,1,8). Si tratta di questioni spinosissime e affascinanti che qui non si possono nemmeno sfiorare. Sarà sufficiente rinviare al VI cap. del II vol. dell'opera appena citata del Cortese. Può tuttavia richiamarsi l'attenzione sul fatto che l'opinione di Rogerio in materia (v. n. prec.) si discosta da quella esposta nella *Trecensis*, per rientrare senza alcun dubbio nella concezione tipica della scuola di Bulgaro (Cortese, op. ult. cit., II, p. 4 e 331 e sgg.).

³⁶ CORTESE (n. 35), II, p. 333, ma v. anche l'intero cap. I.

³⁷ Ed. *supra* n. 30. A proposito della *Summa Londiniensis*, cfr. KANTOROWICZ (n. 1), p. 43 n. 6a.

³⁸ Sul margine interno del ms. (fol. 155ra) si rinvengono, tra l'altro, le stesse allegazioni che compaiono nell'analogo luogo della *Summa* di Rogerio. Cfr. *supra* p. 38 e sgg., nn. (1)/(6).

³⁹ *Bulgari materia Codicis* (ed. KANTOROWICZ (n. 1), p. 237): „Prima est, que, ex quo homines fuerunt, iussa est iustitia, ut Dominum colere, parentes revereri"; *Materia Londiniensis* (Lon. f. 104; Ful. f. 80va): „Porrigentes constitutiones ad iustitiam primam que scilicet [iustitia add. Ful.] uisa est ex quo homines esse ceperunt, ut Dominum reuereri, parentes liberos alere", (Klo. f. Vra) „Porrigunt etiam suas constitutiones nunc ad primam iustitiam, nunc ad secundam, nunc ad tertiam, nunc ad quartam. Prima iustitia est illa summa

te in D. 1,1,1,3 e 1,1,2, nella *Berolinensis* si preferisce ricordare i doveri di „summam Trinitatem et unitatem confiteri“ e „sacrosancte ecclesie et eius ministris reuerentiam exhiberi“ che rimandano inevitabilmente il pensiero ad un ambiente fortemente caratterizzato dalla presenza ecclesiastica e dalle regole di vita ad essa proprie.

La quinta sezione, quella della *communis utilitas*, è senz'altro il contributo più originale dell'autore di questa *Summa*. Quanto infatti nello Pseudo-Irnerio, in Bulgaro, nella *Trecensis*, nella *Londiniensis* e persino in Piacentino occupa il corrispondente paragrafo, nella *Berolinensis* è già stato espresso in precedenza e cioè immediatamente dopo il paragrafo introduttivo sul *nomen operis*.⁴⁰ Qui invece troviamo un originale accenno alle due finalità che in genere i *principes* tutti si sforzano di raggiungere con le loro legislazioni. Dapprima si fa riferimento ai *duo uicia* che essi vorrebbero eliminare, e non tanto nell'„in singulis statuere“ quanto piuttosto nel „generaliter constituere“: l'*error* e la *dissimulatio*. Quindi si menzionano i *duo bona* attraverso i quali l'imperatore governa ogni cosa ovvero l'*auctoritas* (con la quale il Principe *docet* i suoi sudditi) e la *potestas* (tramite la quale ne corregge le eventuali deviazioni). Se ai due „vizi“ accenna, sia pur laconicamente, anche Piacentino,⁴¹ il richiamo alla *maiestas imperatoria* e all'antico binomio che definiva le due diverse configurazioni del potere⁴² appare una nota sin-

et precipua que cum hominibus inceperunt esse, ut Dominum colere, parentes uenerari, liberos alere“; *Rogerii exordium Summae Codicis* (ed. PALMIERI, B.I.M.Ae. I, p. 50 [6]): „Set cum Principes ... hoc faciunt vel referendo se ad illam primam partem iustitie in qua iustitia, ratione naturali dictante, primum debuit officium suum exercere, ut Deum reuereri, parentes liberos alere“.

⁴⁰ *Supra*, par. [2] p. 38.

⁴¹ Piacentino parla però di *error* e *contumacia* (*Placentini Summae Codicis Exordium*, ed. PESCATORE, Beitrage, II, p. 15 e CORTESE - innanzi alla rist. anast. della *Summa* -, Torino 1962, p. X): „Sicut in summa institutionum exposui, omnium librorum legum, ergo et codicis tria dici possunt negocia. Item duo vicia: *error* et *contumacia*. Item ius et iusticia“.

⁴² Su questo binomio e su tutta la problematica che durante il medioevo si sviluppò attorno al concetto di sovranità cfr. E. CORTESE, Il problema della sovranità nel pensiero giuridico medioevale, Roma 1966 (in partic. pp. 81-90) e dello stesso A. la voce *Sovranità* (*storia*) in: *Enciclopedia del diritto* XLIII (1990), pp. 205-225 (in partic. 216 e sg.). Si vedano anche i saggi di R. FOLZ, *L'idée d'Empire en Occident du V au XIV siècle*, Paris 1953, pp. 11-15, 73-86 e 102-109 e M. DAVID, *La souveraineté et les limites juridiques du pouvoir monarchique du IX au XV siècle*, Paris 1954, pp. 22 e sgg. Anche in ambienti canonistici questi due concetti erano ben presenti e, pure in un'epoca in cui si facevano particolarmente sentire le tendenze ierocratiche, non per questo una volta affermatasi l'idea della supremazia del Papa, venne meno l'immagine di un potere imperiale non riducibile a mero *ius administrationis*; cfr. S. MOCHI ONORY, *Fonti canonistiche dell'idea moderna dello Stato*, Milano 1951, pp. 79 e sgg. Ecco, ad es., un famoso passo di Rufino: „Summus itaque patriarcha quoad auctoritatem ius habet terreni imperii, eo scil. modo quia primum sua auctoritate imperatorem in terreno regno consecrando confirmat, et post tam ipsum quam reliquos seculares istis secularibus abutentes, sola sua auctoritate pene addicit et ipsos eosdem

golare rispetto a tutte le altre *materiae* e colpisce per il dettato scultoreo, si vorrebbe quasi dire „classico“.

4. Se la *materia* meritava di essere singolarmente esaminata, le successive considerazioni possono invece estendersi a tutti i restanti capitoli della *Summa*. Il nostro frammento dedica i primi cinque capitoli ciascuno ordinatamente ai rispettivi titoli del *Codex*, la progressione, però, viene improvvisamente ad interrompersi con il sesto capitolo (il settimo considerando la *materia*). Se infatti la prima parte di questo è regolarmente incentrata sul titolo *Ne sanctum baptismum iteretur* (C. 1,6), il seguito tratta invece del tit. XVIII *De iuris et facti ignorantia* (C. 1,18) saltando così di netto ben undici titoli. Seguono, congiunte in un unico capitolo, le trattazioni dei titoli C. 1,19, 1,22, 1,23 e 1,24, quindi, con gli ultimi due capitoli, rispettivamente dedicati ai titoli *De edendo* (C. 2,1) e *De pactis* (C. 2,3), si è già passati al secondo libro.

Sin dalla prima lettura, la *Summa Berolinensis* rivela chiaramente il metodo del cosiddetto „stile a mosaico“ prescelto dal suo autore.⁴³ Vi si ritrovano infatti sia citazioni più o meno letterali dalla compilazione giustiniana, sia, variamente rielaborati o in alcuni casi letteralmente ripetuti, taluni scritti (glosse in senso stretto, *quaestiones*, *distinctiones*, e perfino un *tractatus*) risalenti alle primissime generazioni di glossatori.

Procedendo con ordine, una prima analisi può essere rivolta ad appurare la conoscenza e il tipo di utilizzazione che l'autore di questo „mosaico“ evidenzia a proposito delle fonti giustiniane. Ne risulta una conoscenza pressochè completa del *Corpus* di Giustiniano. Solo le Istituzioni non sembrano essere utilizzate se non per via indiretta, mentre soprattutto frequenti e spesso anche letterali sono le citazioni dal *Codex*. Più volte vengono pure espressamente richiamati i *Digesta* (anche il *Novum* e l'*Infortiatum*) e le *Novellae*, ed in una occasione

post penitentes absolvit. Ipse vero princeps post ipsum auctoritatem habet seculares regendi et preter ipsum officium amministrandi; etenim nec apostolicum secularia nec principem ecclesiastica procurare oportet, ut infra d. XCVI. Cum ad verum ventum est.“

⁴³ Cfr. B. PARADISI, Per le composizioni „a mosaico“ dei Glossatori Bolognesi, in: *Europäisches Rechtsdenken in Geschichte und Gegenwart. Festschrift für H. Coing*, München 1982, I, pp. 269–286. Questa espressione fu introdotta per la prima volta dal FITTING proprio per descrivere una *Summa Codicis* come la *Trecensis* (*Summa* (n. 33), p. LIX) e successivamente accolta dal KANTOROWICZ (n. 1), p. 74. Sulla circostanza che anche il genere letterario della *summa* non facesse eccezione alla prassi normalmente seguita dai primi glossatori di utilizzare senza tanti problemi anche „materiali“ altrui v. inoltre E. CORTESE, *Scienza di giudici e scienza di professori tra XII e XIII secolo*, in: *Legge, giudici, giuristi. Atti del Conv. tenuto a Cagliari 18–21.5.1981*, Milano 1982, p. 95 e sg.

anche i *Tres libri*.⁴⁴ Le modalità con cui i testi giustinianeî vengono impiegati non permangono tuttavia costanti trascorrendo da un capitolo all'altro. Se infatti l'uso di espressioni e frasi estratte dal Codice è addirittura massiccio sino a dar l'impressione, talvolta, di una mera parafrasi per quanto riguarda i titoli I, IV-VI, XIX e XXII-XXIV del libro primo, altrettanto non può dirsi per quanto attiene la trattazione del tit. *De episcopis et clericis* che si segnala invece, soprattutto per un largo impiego delle Novelle. Un discorso a parte, come si vedrà, meritano poi le trattazioni dei titoli *De iuris et facti ignorantia*, *De edendo* e *De pactis* che sembrano attingere ampiamente da scritti autonomi di vari maestri.

Qui è luogo di occuparsi piuttosto del particolare impiego della legislazione novellare di Giustiniano che rappresenta forse, sotto l'aspetto che si sta analizzando, il momento più originale della *Summa Berolinensis*. I capitoli che dovrebbero corrispondere ai titoli II, III e IV del Codice appaiono invece imperniati in misura molto maggiore sulle Novelle giustiniane. La trattazione del titolo *De sacrosanctis ecclesiis*, per esempio, se si sviluppa inizialmente nella maniera sino a questo momento usuale, e cioè con un ordinato riassunto delle principali leggi in esso contenute, non si esaurisce con ciò, ma prosegue attingendo ampiamente tanto dalla raccolta dell'*Authenticum* che dagli estratti delle Novelle noti sotto il nome di *authenticae*.⁴⁵ Ben 14 delle 16 *authenticae* comunemente allegate a questo titolo del Codice ed in particolare tutte le dieci relative a C. 1,2,14 si ritrovano variamente riprese nella seconda parte del capitolo mentre un'altra ancora è utilizzata nel capitolo successivo.⁴⁶ Chi ha messo insieme le tessere di tale mosaico non si è però limitato a ripetere pedissequamente gli estratti di Novelle che probabilmente comparivano nel manoscritto del Codice sul quale lavorava. In numerose occasioni, infatti, non accontentandosi dello scarno dettato delle stesse

⁴⁴ Gli ultimi tre libri del Codice, o almeno alcuni brani di questi, erano conosciuti e „letti“ già dai „quattro dottori“ e tra questi sembra interessassero in maniera particolare Iacopo; cfr. E. CONTE (n. 19), pp. 10-13 e 48 e sgg..

⁴⁵ F. C. V. SAVIGNY (n. 11), III, pp. 527-531 e IV, pp. 42-62; F. PATETTA, Autentiche, in: Nuovissimo Digesto Italiano I, Torino 1957, pp. 1549-1551; E. BESTA, L'opera di Irnerio, I, Torino 1896, pp. 111139; F. DE ZULUETA, The Liber Pauperum of Vacarius, London 1927, pp. lii-lxvii; G. DOLEZALEK, Repertorium (n. 11), I, p. 469 e sg.

⁴⁶ Cfr. l'elenco in Corpus iuris civilis. II Codex Iustinianus, ed. P. KRÜGER, Berolini 1887, pp. 510-512, quindi l'edizione del Codice con Glossa accursiana, Lugduni MDLVII stampata da UGO DELLA PORTA ed ancora *Authenticarum Collectio Antiqua*, ed. G. B. PALMIERI in B.I.M.Ae. III (1901), p. 71 e sgg.

authenticae, ha deciso di integrarle rifacendosi al testo genuino.⁴⁷ Un esempio di come l'autore abbia proceduto nell'inserimento dell'ultima legislazione di Giustiniano ad integrazione e correzione del *Codex*, può trarsi dal seguente passo della *Summa* (fol. 155vb ll. 13/29):

„Set et locari predium potest in quantos annos contrahentium placuerit. Non tamen amplius quam in triginta annis et *perpetua quoque enphitheosis*, idest in accipientis personam, et duas successiones idest filiorum et nepotum, et uxoris si hoc quoque placuerit – sicut alia constitutio de non alienandis ecclesiasticis rebus (Nov. 7,3 Auth. 2,1,3) monstrauit – *permittitur, si res in eorum geritur presentia, quibus hac assignatur lege, iurantibus his quorum interesse ex eo contractu, nichil ad lesionem diuine domus effici, solito redditu qui fuit cum res diuino iuri dedicaretur, non in minuendo, nisi in sextam partem, aut si obclauden (sic!) aliqua res diminuta fuerit*, idest pensionem minui contingerit, *tunc constante nunc p(e)nsione* idest ea pensione integra percipi posset, si tamen locaretur, *in anphiteosin (sic!) detur. Quod si res preciosa quidem sit, parum tamen aut nichil prestet pensionis, res utiliter extimanda est, ut ex hac iusta pensio constituatur*, idest pro maiori minorue portio constituatur maior minorumue pensio, *ea tamen sola detur que ad enphiteosin congrua uideatur yconomo et aliis gubernatoribus*“.

Le frasi in corsivo appartengono alla auth. „Perpetua quoque emphyteosis“ dalla Nov. 7,3 (Auth. II,1,3) apposta nella Glossa ordinaria a C. 1,2,14. Come si vede essa è riportata con tale fedeltà che non è possibile dubitare del suo impiego. Tuttavia qui e lì l'autore della *Summa* ha provveduto ad integrarla con spiegazioni ulteriori tratte dal testo integrale della Novella come dimostra oltre all'esplicito richiamo („sicut alia constitutio . . . monstrauit“) anche l'inserimento di parole come „in accipientis personam“ (Nov. 7,3,Pr.) o „duas successiones“ (Nov. 7,3,2) o ancora „minui contingerit“ (Nov. 7,3,1).

Tutto ciò è ancora più evidente nel capitolo successivo. Del titolo del Codice *De episcopis et clericis* (C. 1,3) vengono qui trattate, ed anche

⁴⁷ Non si può neanche escludere che l'autore della nostra *Summa* utilizzasse un testo dell'*Authenticum* corredato di *authenticae* ed anzi proprio il particolare impiego che, come subito si vedrà appare caratteristico di questo scrittore, di avvalersi tanto del testo integro che degli estratti delle Novelle sembra rafforzare questa ipotesi. A questi particolari mss. dell'*Authenticum*, fra i quali rientra pure il Berlinese 271, si è già accennato (*supra* p. 34 n. 11).

abbastanza liberamente, le sole leggi 3, 51(52), 8, 49(50) e 19. In quantità ben più consistente e con ben maggiore attenzione è invece utilizzata l'omonima Novella 123 (Auth. IX,15). Di questa vengono infatti riportati ampi stralci tratti dai capitoli 5, 20, 7, 8, 28, 10-13, 15-17, 19 e 38. In questo caso il confronto con le corrispettive *authenticae*, pure apposte a questo titolo del Codice in quantità notevole, chiarisce come l'autore abbia fatto quasi unicamente ricorso al testo integro della Nov. 123 senza cioè accontentarsi delle sole *authenticae*. Le uniche *authenticae* presenti sono invece quelle estratte da altre Novelle come le Novv. *De nuptiis* (Nov. 22 Auth. IV,1), *De monachis* (Nov. 5 Auth. I,5) o ancora *Apud quos oporteat causas dicere monachos et ascetrias* (Nov. 79 Auth. VI,7) e *Ut clerici apud proprios episcopos primum conveniatur et post haec apud civiles iudices* (Nov. 83 Auth. VI,11).

Emblematico, in tal senso, è il caso in cui si vede sollevata addirittura una *quaestio legitima* incentrata sull'apparente contrasto di due passi legislativi entrambi tratti dalla collezione di Novelle (fol. 156rb ll. 23/38):

„Clerici omnes res sibi quesitas et quolibet modo ad eorum dominium peruenientes sub sua potestate habent ad similitudinem castrensium peculiorum, sub quibus et donationem et testamentum facere possunt, licet in parentum sint potestate, sic tamen ut eorum filii aut his non extantibus parentes eorum legitimam ferant partem. Quid ergo sibi uult constitutio de ecclesiasticis titulis que prohibet res quesitas per episcopatum uel alium regium uenerabilium locorum transferri in proprios cognatos aut alias per sacras nisi pro redemptione captiuorum (Nov. 131,13 Auth. IX,6,13)? Resp. Priorem trahi ad posteriorem, que posterior sicut in eius principio continetur conpetenti correptione priora comprehendit, aut dicetur sibi donatas uel relictas proprio nomine, non sacerdotis uel rectoris posse transferri. Que uero donantur uel relinquuntur his uerbis uelluti illi episcopo uel ministro uenerabili loci quasi magna relictas templo quam ministro non possit alienari arbitrio proprio sicut est in ff. t. de annuis legatis l. Annua his uerbis (D. 33,1,20)“.

Le parole in corsivo infatti sono riprese non da una legge del Codice ma dal cap. 19 della Nov. 123⁴⁸ al quale viene espressamente contrapposta la Nov. *De ecclesiasticis titulis*.

⁴⁸ In questo caso, peraltro, il capitolo della Novella è quasi letteralmente riportato anche dall'*authentica* „Presbyteros et diaconos“ apposta a C. 1,3,33. Tuttavia nell'unica occasione in cui i due testi divergono (al posto di „sub sua potestate praecipimus“ nella *authentica* si legge „in sua potestate etc.“) la *Berolinensis* segue ancora la Novella originale.

L'uso delle Novelle prosegue poi nella trattazione di C. 1,4 (*De episcopali audientia*) dove viene riportato letteralmente quasi l'intero paragrafo di Nov. 123,21,Pr. (Auth. IX,15,21,Pr.)⁴⁹ ed ancora un'ultima volta in relazione a C. 1,19 (*De precibus imperatori offerendis*) dove si cita come *constitutio noua* il paragrafo 5 della Nov. 119 (Auth. IX,2,5).⁵⁰

Occorre sottolineare a questo proposito che se l'impiego delle Novelle giustiniane, soprattutto per i titoli di argomento ecclesiastico, non è affatto nuovo, essendo presente anche nelle altre *Summae Codicis*⁵¹ ed in particolare in quella piacentiniana, tuttavia in nessuna di queste viene dato tale e tanto spazio a questa parte della legislazione del *sacratissimus Imperator*. Citazioni così lunghe e così fedeli, e soprattutto il ricorso frequente al testo integrale dell'*Authenticum* rispetto alla utilizzazione che nelle altre opere appare invece limitata ai soli estratti delle *authenticae*, sembra testimoniare un interesse del tutto particolare per questa legislazione oltre che, come già da altri indizi è parso di capire, per tutta la materia ecclesiastica in generale.

5. Come si è detto, le „tessere“ di questo „mosaico“ non sono estratte unicamente dal *Corpus* giustiniano. Se già la *materia* era apparsa ben improntata agli insegnamenti di Irnerio⁵² e a quelli di Bulgaro e di Rogerio in particolare, nel VII capitolo della *Berolinensis*, nella parte riservata alla trattazione del titolo *De iuris et facti ignorantia* (C. 1,18), ritroviamo addirittura l'omonimo *tractatus* bulgariano già fatto oggetto di edizione da parte del Kantorowicz.⁵³ Esso viene introdotto con molta eleganza sullo spunto offerto dal caso illustrato in C. 1,6,3. Proprio per eliminare ogni cesura rispetto alla trattazione precedente sono anche variate le prime parole del *tractatus* che così appare con un *incipit* diverso dal consueto (fol. 157ra l. 1 e sgg.):

⁴⁹ Lo stesso passo è però ripetuto quasi invariato anche nell'*authentica* „Si quis litigantium“ dalla stessa Nov. apposta a C. 1.4.8. Il confronto tra quest'ultima, il passo legislativo originale e il testo della *Berolinensis* suggerisce però di credere che l'autore della *Summa* abbia tenuto presenti tanto il testo originale della Novella che il suo estratto.

⁵⁰ Anche in questo caso il confronto permette di riconoscere nel testo della Novella la fonte della *Berolinensis* piuttosto che in quello della corrispondente *authentica* „Que supplicatio“ apposta a C. 1,19,5.

⁵¹ A proposito dell'utilizzazione delle *authenticae* irneriane nella *Trecensis* che sembra aver conosciuto stadi successivi v. E. BESTA (n. 45), I, p. 213-215 ed ora A. GOURON, L'auteur (n. 27), p. 15.

⁵² Sempre all'insegnamento della „lucerna iuris“ è pure in qualche misura riconducibile lo stesso largo impiego delle *authenticae* che si è visto tipico dei capitoli di argomento ecclesiastico. Sulla paternità irneriana delle *authenticae* (ed in particolare di tutte o quasi quelle utilizzate nella *Berolinensis*) cfr. A. BIENER, *Historia authenticarum*, Leipzig 1807, p. 66; F. C. v. SAVIGNY (n. 11), IV, pp. 44-46; E. BESTA (n. 45), pp. 119 e sg. e 126-134.

⁵³ KANTOROWICZ (n. 1), p. 73 e sgg. ed. pp. 244-246.

„Ideo ponit de ignorantia iuris allegatur sepe ignorantia facti, et eo ponit de ignorantia facti. Qui in aliquo labitur iuris ignarus, auxilio uidetur indignus. Itaque si nescius legis falcidie ...“.

Il *tractatus* è riportato per intero ed oltre al differente *incipit*, e ad alcune altre varianti testuali, peraltro coincidenti nella maggior parte dei casi con quelle del codice B dell'ed. Kantorowicz,⁵⁴ l'unica vera differenza rispetto agli altri testimoni del *tractatus* è l'inserimento di due frasi nel bel mezzo dell'ultimo paragrafo.⁵⁵

Non è certo sorprendente che l'autore del „mosaico“ integrasse con proprie aggiunte le fonti da cui traeva il materiale per il suo lavoro. Anche quanto nella *Summa Berolinensis* segue ciò che nell'edizione è appunto l'ultimo paragrafo del trattato, conferma come il nostro scrittore non si sia accontentato di riportare per intero lo scritto bulgariano, ma si sia sforzato altresì di integrarlo e svilupparlo col risultato di giungere ad una trattazione di lunghezza praticamente doppia. Va detto che tale lavoro è portato avanti con una certa maestria. Non si avvertono variazioni di stile né il discorso perde di consequenzialità venendo semplicemente arricchito di ulteriori esempi ed allegazioni soprattutto dal Digesto.⁵⁶ Vi si ritrova pure ripresa quella singolare opinione che Bulgaro, nel suo *tractatus*, aveva appunto opposto ad un insegnamento irneriano, secondo la quale sarebbe più grave ignorare lo *ius naturale* che il *civile*: „Itaque iuris naturalis

⁵⁴ Si tratta del ms. Berlin lat. fol. 274 di cui una accurata descrizione può leggersi in G. DOLEZALEK, *Repertorium* (n. 11), I, pp. 158–160. Cfr. anche E. CONTE (n. 19), p. 27. La datazione proposta dal KANTOROWICZ (n. 1), p. 77 può anticiparsi sino ai primi decenni del secolo XII. Tra i quattro mss. che contengono il *tractatus* (gli altri sono il famoso londinese studiato dal K. ovvero il London BM Roy. 11.B.XIV fol. 53r, e i mss. Paris lat. 4536 fol. 20r e Bamberg jur. 20 fol. 23r), il Berlin 274 è l'unico che lo riporti nelle colonne solitamente riservate al testo legislativo inserendolo immediatamente prima della rubrica di C. 1,18 (fol. 20ra/b).

⁵⁵ Ecco il corrispondente passo della *Berolinensis* (fol. 157ra ll. 47/56) (i passi in corsivo sono quelli che non compaiono nell'edizione del Kantorowicz): „Illud quoque discutitur, in cuius rei preiudicium subueniri tibi postules. Nec contra libertatem, nec contra rem iudicatam nec contra naturaliter debitum solum postules auxilium. Item ne sub pretextu ignorantie iuris lucrum captare certos. Nam bonorum possessio, post statutum tempus ne petes diuisam hereditatem iuris errore solidam optines. Amplius inquiritur an persona tua priuilegio sit munita, ut militis, cui et contra rem iudicatam subuenitur si nondum soluit. Similiter et timor (*sic!*) priuilegio gaudet, ut prediximus, et femina que iuris ignara subleuatur, in quibus casibus ueterum legum statuta declarantur“.

⁵⁶ A proposito dei differenti modi in cui viene richiamato il Digesto, *infra* p. 54 e sg.

ignorantia nocet, iuris ciuilibis imperitia in dampno euitando non nocet" (fol. 157rb ll. 2/4).⁵⁷

Lo stesso tipo di tecnica viene impiegato anche nell'affrontare il titolo *De pactis* del Codice. Dopo la definizione di *pactum* assai simile a quella delle altre *Summae*, si trovano, inframezzati da autonome aggiunte da ascriversi probabilmente all'autore della *Berolinensis*, lunghi stralci apparentemente estratti dai due trattati *De pactis* e *De pacto de non petendo* rinvenuti dal Weigand nel foglio di guardia del ms. Wien ÖNB 2120.⁵⁸ Questa volta però il testo è utilizzato in maniera assai più frammentaria e i passi, seppure quasi sempre riportati alla lettera,⁵⁹ non sono neanche inseriti mantenendo quell'ordine che hanno rispettivamente nei due trattati.

⁵⁷ Cfr. KANTOROWICZ (n. 1), p. 79. Più ancora della secca affermazione di Bulgaro secondo la quale „plus est culpe, naturale ius ignorare quam ciuile“ sembrerebbe qui essere ripresa l'opinione più temperata di Rogerio, il quale (*Summa Codicis*, ed. PALMIERI (n. 31), p. 58 [6]), tenendo probabilmente presente l'insegnamento bulgariano, distingueva tuttavia all'interno dell'„ignorantia iuris civilis“, l'ignoranza dello *ius speciale* che in alcun modo poteva essere chiamata a scusante, da quella dello *ius comune* che invece, se si trattava di evitare un danno, appunto, poteva anche essere invocata in tal senso. Piacentino, al contrario (*In Codicis DN. Iustiniani ... libros IX summa a Placentino ... conscripta ...*, Moguntiae 1536, rist. *Placentini Summa Codicis*, Torino 1962, p. 22), sosteneva che al pari dello *ius naturale*, anche lo *ius ciuile* „nec ignorare, nec dissimulare permittimus quenquam“.

⁵⁸ R. WEIGAND, *Die Naturrechtslehre der Legisten und Dekretisten von Irnerius bis Accursius und von Gratian bis Johannes Teutonicus*, München 1967, p. 451 ed. pp. 460/464. Il ms. è descritto anche in G. DOLEZALEK, *Verzeichnis* (n. 13).

⁵⁹ Si confronti per esempio l'inizio del *Tractatus de Pactis* (ed. WEIGAND (n. 58), p. 460) con il seguente passo della *Berolinensis* (fol. 157vb ll. 53/62): „Est autem pactum duorum, uel plurium in idem placitum et consensus, quasi placidus consensus. Licet enim consentiamus, non tamen pactum est, nisi complaceat anbob(us) idem dico dari quid fieriue. Cum igitur ego tibi do uel fatio, seu dari fieriue promitto, tuque jdipsum(!) acceptione uel spe admittis, talis consensus pactum est. Vna est enim amborum uoluntas atque sententia, set non uno modo contingit anbos. In dando enim uel promittendo durior, in accipiendo melior, intelligi conditio“, o ancora quest'altro (fol. 158va ll. 30/46) con la parte centrale dello stesso *tractatus* (op. cit. p. 461): „Iure itaque quis sibi paciscendo preiudicat, siue det facietue, siue promittat uel alium sibi obstrictum liberet, siue in his que iam sua sunt, siue in his que sua futura ut in hereditariis ante aditionem. Alii uero tuo pacto non preiudicas nisi ipsius personam geras uel ipsius uoluntate ut procurator, uel publica auctoritate ut tutor. Item econtrario tibi tuo pacto prospicere potes et in hereditariis ante aditionem. Item ei cuius potestati subiectus es recte pacisceris siue in rem, idest impersonaliter, siue in personam eius exprimas siue tuam siue conserui. Ei uero qui tibi subiectus est pacisci non potes quantum ad pacti exceptionem. Nam doli exceptio prodest ei. Tibi uero prodest pacti exceptio si nomine eius conueniaris si in paciscendo id ageris. Nam alias quod est sibi inutile nec tibi prodest. Alii uero qui te potestate non contingit tuo pacto non proderis nisi cui potes et nocere ut domino si sis procurator, pupillus si sis tutor. Set et illi prodest tuum pactum quo liberato tibi principaliter proficiscitur ut fideiussori“.

Una certa assonanza si nota pure con alcuni passi dei *Casus Codicis* di Guglielmo da Cabriano.⁶⁰ Ancora una volta appare quindi confermata una certa matrice bulgariana e rogeriana della *Summa*.⁶¹ Ma contrariamente al *tractatus* di Bulgaro, sia nel caso dei due trattati anonimi, sia soprattutto in quello dell'opera di Guglielmo, l'impressione è che non si tratti di una utilizzazione diretta da parte dell'autore della *Berolinensis*. Qui piuttosto potrebbe pensarsi all'uso di fonti comuni quali glosse o altri scrittarelli di varia natura ed entità che tanto il glossatore bresciano, quanto l'anonimo trattatista del manoscritto viennese, ed infine l'e-

⁶⁰ Per tutti valga l'esempio del seguente brano tratto dal terzo capitolo della *Summa* confrontato con la parte finale e poi quella centrale del *Casus* apposto alla l. „placet rationabilis“ (C. 1,2,5) (ed. G. DOLEZALEK, *Die Casus Codicis des Wilhelmus de Cabriano*, in: *Studien zur europäischen Rechtsgeschichte*, Frankfurt a. M. 1972, pp. 25-52):

Summa Berolin. (fol. 155va ll. 9/22)

„Predia muneribus funguntur, que tamen ecclesie sunt sordidorum munus fecerit nequaquam uexantur. Set nec extraordinarium superindictumue aliquid flagitatur. Nichil preter canonicam illationem temporis funtionibus ascribitur preter si aduenticie necessitatis sarcina repentina poposcerit. Nam quando per uicina ecclesie loca iter arripimus, debent solita ministeria exhiberi. Si quis contra uenerit, idest quod remissum est exegerit, post debite ultioni acrimonia, idest uerberum, uel exactionis pecuniari pene in quadruplum, tanquam sacrilegiis deportatur. Si quis in prestatione sollennium tributorum cesset ecclesia, sua predia non sunt ad aliquem transferenda. Predia tamen diuine idest regie domus que emptione uel alio simili titulo ad Cesarem peruenerunt, quibus ante fuerant obnoxia solennibus pensionibus publicantur, et curie ciuitatis in cuius territorio sunt, assignantur ut in x. libro C. de exactionibus tributorum l. ult. (C. 10.19.8)“.

Wilhelmi *Casus* „placet rationabilis“ (ed. DOLEZALEK, p. 51)

„... Prediis ergo ecclesiarum nichil ascribitur preter canonicam illationem, idest tributum quod ex ordine dependitur, et preter illam illationem quam repentine aduenticie necessitatis sarcina poposcitur. Cum enim per loca iter arripimus, ministeria ad felicem expeditionem necessaria etiam ab ecclesiis nobis exhibentur. Si quis contra hec uenerit exigendo ea que a nobis remissa sunt, post debite ultionis acrimoniam, uerberum forte et pene pecuniaria in quadruplum, ut in sacrilegio deportetur.

... Sed et predia diuine, id est regie, domus que ad Cesarem donatione, uenditione alioque titulo peruenerunt, transferuntur si in tributo censentur. Applicantur enim rei publice illius uici sub quo pensantur, ut J. de exactione tributorum l. ultima, libro decimo (C. 10.19.8). Quod autem ibi sic accipiat „diuine domus“, id est regie, J. libro decimo t. de quibus muneribus l. ii. aperte reperitur (C. 10.49.2), cum dicit predia pertinentia ad diuinam domum, id est principis seu Auguste, uel ad sacrosantas ecclesias ab angariis et perangariis seu etiam plaustris non esse excusanda cum ad felicissimam expeditionem predicta fuerint necessaria.

⁶¹ I due trattatelli del ms. viennese appaiono vicini, secondo il GOURON (L'auteur (n. 27), p. 24), in alcuni casi alla *Trecensis*, in altri alla *Summa Rogerii*. La derivazione dei *Casus* di Guglielmo dagli insegnamenti del *Os aureum* è stata invece dimostrata dal DOLEZALEK (*Casus Codicis*, n. 60), p. 51). Su Guglielmo e la sua opera v. anche SAVIGNY (n. 11), IV, pp. 237-239 e 534-536; MEIJERS (n. 30), III, pp. 235 e sg., 241 e 258-260; KANTOROWICZ (n. 1), pp. 206-212 e 295-301.

stensore della *Summa Berolinensis* avevano innanzi agli occhi nel porre mano alle rispettive opere. In sostanza una sorta di patrimonio comune sul quale questi giuristi si sarebbero formati e che poi avrebbero fatto proprio.

A questo proposito potrebbe rivelarsi utile una comparazione della nostra *Summa* con le glosse preaccursiane che corredano i relativi titoli del Codice. Si tratterebbe di una vera e propria impresa, improponibile per i limiti di questo lavoro, tuttavia la fortunata circostanza che vede coincidere uno dei capitoli del nostro frammento con uno dei due „saggi di edizione“ delle glosse preaccursiane al *Codex* scelti dal Dolezalek, ovvero il titolo *De edendo*, consente appunto di tentare questa verifica. Ecco il IX capitolo della *Berolinensis* (fol. 157vb ll. 8/49):

[1] (Post tractatum iudicum, subiciendus iuditorum quorum preparatoria(1) sunt, que dicuntur de edendo, de in ius uocando, postulando. Equissimum est eum qui acturus est, edere actionem, ut proinde sciat reus utrum cedere an contendere debeat, et si contendendum putat, ueniat instructus ad reluctandum cognita actione qua conueniendus est.

[2] Quam emendare licet, ut cum ediderit eam in quantitatem minorem intendat in maiorem, uel contra. Licet et mutare prout pretor monet edicto et iudex decernat ipso iuditio, hoc est ut reo saluus sit edictionis beneficium, uel edita actione ui bonorum raptorum intendat actionem furti, uel edita actione arborum fur(tim) cesarum(2) intendat actionem lege Aquilie. Si uero edita actione depositi intendat comodati, quia non est in utraque similis instructio: aut non audietur actor aut, si contingat audiri, prestabit quanti intersit. [3] Set et instrumentum edi conuenit aut actorum (exhibitionem iuberi), siue ciuilia siue criminalia sunt, quocumque postulante, uel actore, uel reo, inspitiendum ad inuestigandam ueritatem.

[4] Similiter instrumenta que fecit argentarius, uel tabellio, ad causam meam pertinentia sunt michi edenda, per in factum actionem, uel prestandum quod interest [5]. Procurator, sotius, tutor, non conpelluntur per metum actionis in factum rationis edere quo dico me probaturum solutionem aut pacti uel aliam exceptionem. Contra uero nec iuris nec equitatis ratio permittit reum conpelli suorum instrumentorum potestatem facere actori, cum actore non probante reus debet optinere; sane ad fundandam intentionem. Nec exhibet reus actori suas rationes. Set ea fundata, si reus pretendat excep-

tionem et actor replicet, hoc est contra exceptionem postulet defensionem, exhibere debet, quia hoc casu non oportet originem petitionis ex instrumentis eius qui conuenitur fundari. [6] Licet enim diuersa sunt et discrepantia (rescripta imperatorum) (3), non tamen ita quod multum intersit: idest quod contraria sint exhibere actorem reo, et reum actori, cum uterque id impetret ad defensionem. [7] Set et regula in tali casu pro actore facit, 'Quod quisque iuris in alium statuerit, ipse eodem (iure) utatur' (D. 2,2). Itaque, cum statuit reus ad sui defensionem urgueri actorem edere rationes, patietur se urgueri ratione simili. [8] Illa uero regula, quod, 'actore non probante reus optineat' (C. 2,1,4), non moueat illa ratione(4) occasione quia inopia probationis iureiurando et actoris sacramento causa deciditur et reus uincitur, quia in alia probatione deficit, non tamen in religione que uicem probationis optinuit.

(1) *in cod. prepararios* (2) *intendat ... cesarum marg.*

(3) *C. 2,1,4 contra C. 2,1,8* (4) *exp.*

Certamente la brevità del saggio obbliga alla maggiore cautela possibile. Tuttavia, alla luce dei confronti che è possibile fare, una certa utilizzazione anche di uno o più insieme di glosse da parte dell'estensore della nostra *Summa* dovrebbe risultare quanto meno probabile.⁶²

Il fatto che lo scrittore si avvallesse di fonti di varia provenienza può anche indursi dalla circostanza che nello spazio di poche righe il Digesto venga citato in modi alquanto differenti. Se in un primo tempo, infatti, esso è richiamato due volte utilizzando una „d“ minuscola seguita dal-

⁶² Forti somiglianze si notano ad esempio tra il par. iniziale di questo titolo della *Summa* e le glosse con funzione di *introductio tituli* edite nel *Repertorium* ai nn. 1/8 (cit., II, p. 531 e sgg.) (si citano le glosse con la numerazione proposta dall'Editore al solo scopo di consentirne una più rapida consultazione) ed in particolare con la gl. n. 8 che compare unicamente nel ms. Berlin lat. fol. 275 nello strato che il Dolezalek ricollega a Iacopo (gl. n. 8 p. 533): „Superius de magistratibus uidimus, per quos iudicia expediuntur. Tractaturus de iudiciis, ipsis premittit preparatoria iudiciorum: de edendo et in ius uocando. Et primum hic de edendo, secutus naturalem ordinem. Equum quippe est actorem, antequam in ius uocet reum, ei edere actionem, ut proinde sciat reus utrum cedere an contendere ultra debeat, et si contendendum putat, ueniat instructus, cognita actione qua conueniatur...“. Ma punti di contatto vi sono pure tra il par. [2] e le gl. nn. 260, 318, 323, 326 ed ancora 282, 281 e 283 (per questo par. cfr. pure il *Casus Codicis Wilhelmi* de Cabriano ad C. 2,1,3, ed. DOLEZALEK, *ibidem*, II, p. 793 e sg.), e tra le gl. nn. 366, 374, 375, 409, 332, 349, 399, 607, 626 e 667 ed i parr. [5] [6] e [7] (v. anche il *Casus Wilhelmi*, *ibidem*, p. 794 e sg.). Si confronti infine la chiusa del capitolo con la gl. bulgariana n. 438.

la parola „titulus“ con l'indicazione dello stesso titolo ma senza alcuna menzione della legge (fol. 157ra ll. 60 e 61), subito dopo viene invece citato altre due volte con la caratteristica „d“ maiuscola da cui poi deriverà la abbreviazione „ff“ (fol. 157rb ll. 11 e 28).⁶³ Si tratta di metodi di citazione in entrambi i casi molto antichi o tipici di scuole periferiche.⁶⁴ In precedenza, tuttavia, il Digesto era stato comunque già citato una prima volta (fol. 156rb l. 38) secondo l'uso che si era venuto consolidando nelle scuole bolognesi a partire dalla metà del secolo XII e cioè con la caratteristica sigla „ff“ seguita dall'indicazione del titolo e dalle prime parole della legge. Poco più avanti (fol. 156va l. 61), ritroviamo però una volta ancora la „d“ maiuscola.

6. L'analisi sia pur incompleta delle fonti sin qui condotta, ha quindi evidenziati soprattutto due caratteri come tipici di questa *Summa*. In primo luogo si è notata una particolare attenzione per le modifiche apportate al Codice dalla legislazione novellare di Giustiniano e, come si è visto, in special modo per le materie di argomento ecclesiastico. In secondo luogo si è pure riconosciuta una sorta di dipendenza dalla più antica esegesi bolognese. All'interno di questa, particolarmente evidente appare la matrice bulgariana di taluni passaggi filtrata, così almeno è sembrato di intuire, attraverso l'insegnamento di Rogerio.⁶⁵ E certamente tra le varie *Summae Codicis* che appartengono a questo periodo, proprio quella di Rogerio risulta essere, ad un rapido confronto, la più vicina alla *Berolinensis*. Ciò nonostante, occorre subito sottolineare i caratteristici punti di contatto che il nostro frammento evidenzia anche con l'analoga opera del Piacentino.

Il primo di questi è rappresentato già dal breve capitolo dedicato al primo titolo del Codice. Se, infatti, in questo caso non è possibile cogliere alcuna particolare vicinanza né con la *Trecensis*, né con la *Summa Rogerii*,⁶⁶ al di là delle numerose citazioni dal Codice, ben più interessanti appaiono per l'appunto i contatti con il relativo capitolo della *Sum-*

⁶³ Queste due ultime citazioni proseguono nel primo caso con una „t.“, la prima parola del titolo e quella della legge; nel secondo con l'indicazione per esteso „sub titulo“ seguita dalle prime parole della legge.

⁶⁴ Sui quali si vedano P. LEGENDRE, *Droit romain médiéval*, I. Sur l'origine du sigle FF, in: *Revue historique de droit française et étrangère* IV, 43 (1965), pp. 309 e sg. e G. DOLEZALEK, *Repertorium* (n. 11), I, p. 461 n. 6, 467 e 482-483.

⁶⁵ Cfr. *supra* p. 51 n. 57.

⁶⁶ Fugacissimo e per nulla notevole il riferimento a questo primo titolo del *Codex* nella versione londinese della *Summa Londiniensis* che del resto, come aveva già notato il Kantorowicz (n. 1, p. 43 n. 6a), appare „closely related to Rogerius“.

ma di Piacentino. Innanzi tutto vi si ritrovano le stesse definizioni di *religio* e *fides* (fol. 155rb ll. 27/30): „Religio est, ut Tullius ait, que cuiusdam supreme nature quam diuinam uocant cerimoniamque affert. Fides est substantia sperandarum rerum argumentum non apparentium“. La prima definizione, tratta dal *De inventione* di Cicerone (II,161,4), doveva essere notevolmente diffusa nelle scuole medioevali. Kantorowicz ritrovandola nel suo inesauribile manoscritto tra le „Notes B“ di *Magister G.*, aveva già notato come gli studiosi dell'epoca potessero comodamente riprenderla da qualcuno dei vari *florilegia* circolanti negli ambienti colti dell'Europa della metà del secolo XII e in special modo in Francia.⁶⁷ Qui si può notare il fatto, tutt'altro che frequente, della corretta attribuzione.⁶⁸ Ma, oltre a ciò, la vicinanza con Piacentino è visibile nella stessa struttura del capitolo e addirittura nell'impiego di alcune espressioni assai suggestive spesso, ma non sempre, estratte dal Codice, quasi a voler dare colore e *pathos* alla trattazione.⁶⁹

Un'ulteriore vicinanza con Piacentino si incontra nel capitolo *De sacrosanctis ecclesiis*. Tanto la *Trecensis* che Rogerio riportano infatti nei relativi paragrafi il contenuto della *authentica* „Quas actiones“ tratta da Nov. 131,6 (Coll. IX,6,6) che prevede il privilegio per la Chiesa e gli altri *loca venerabilia* di una prescrizione quarantennale e che troviamo liberamente citata anche nella *Berolinensis*. Solo la *Summa* del glossatore di Piacenza però accenna anche alla *quaestio* sollevata dal nostro anonimo autore a proposito del contrasto tra la precedente disposizione e la previsione nel Digesto di una *praescriptio* ventennale a carattere generale per le cause fiscali. Come si può vedere la soluzione proposta nella *Berolinensis* sulla base di un principio equitativo (fol. 155va ll. 39/48):

⁶⁷ KANTOROWICZ (n. 1), p. 19 e sg.

⁶⁸ In proposito cfr. ancora B. PARADISI (n. 43), p. 275 e sgg. ove è pure ricordato l'emblematico motto di Giovanni di Salisbury „Quidquid ubique bene dictum est, facio meum“. Un altro esempio di citazione di tal genere (e sempre dal *De inventione*) compare nella *Summa* „Iustiniani est in hoc opere“ rinvenuta ed edita dal Legendre (P. LEGENDRE, La *Summa Institutionum* „Iustiniani est in hoc opere“, (Ius Commune Sonderheft 2), Frankfurt a. M. 1972): „Vt ait Tullius in retorica: uirtus est habitus mentis...“ (fol. 2rb). Quest'opera, dove si rinvengono numerose altre definizioni tratte probabilmente anch'esse da uno di quei *florilegia* cui si è appena accennato, sembra provenire anch'essa dalla Francia meridionale; cfr. oltre alle pagine introduttive del Legendre anche P. WEIMAR, Die legistische Literatur, cit. p. 207 e A. GOURON, L'influence (n. 22), p. 95.

⁶⁹ Valgano quali esempi le seguenti citazioni comuni o comunque molto simili ad altre della *Summa Piacentini* (n. 57), p. 1 e sg.: „... dominus de domino, lumen ex lumine...“ (C. 1,1,2,1); „... ante secula et sine tempore de patre natus, in ultimis diebus de Maria uirgine incarnatus...“ (C. 1,1,8,14); „... humiliatus ut homo sublimaretur, occisus ut homo commoreretur, suscitatus ab inferis ut homo consurgens esset in celis...“. Comune a Piacentino è anche il riferimento ai quattro concilii di Nicea, Calcedonia, Efeso e Costantinopoli.

„Quid ergo de fisco cui in omnibus questionibus obicitur .xx. uel minoris temporis prescriptio ut in d. de diuersis temporibus (D. 44,3,13) et de iure fisci i. (D. 49,14,1), de requirendis l.iii. (D. 48,17,3)? Resp. Priora ad posteriora trahenda aut equo animo fiscum ferre debere preiudicium circa minoris temporis prescriptione qui in plerisque gaudet prerogatiua maiore. Cum dictum sit cessare translationem immobilium et si non soluantur tributa multo magis cessat alienatio uoluntaria et qui de prefise(!) in his que ab imperiali domo applicantur alicui uenerabili loco“,

viene a coincidere, persino negli argomenti, con quella data da Piacentino nella sua *Summa*.⁷⁰

Finalmente, forti assonanze con quest'ultima si rinvencono pure nei rispettivi capitoli dedicati al titolo *De edendo*.⁷¹

Si tratta di semplici contatti che non attenuano comunque l'impressione di un livello della *Berolinensis* in generale inferiore rispetto alle opere non solo del Piacentino ma dello stesso Rogerio. Sebbene non numerosissimi tali contatti non sono comunque del tutto trascurabili, né va dimenticato come la collazione sia possibile solamente per i primi dieci capitoli e non per l'intera opera. Se poi si considera come il nostro frammento termini con la trattazione del titolo *De pactis* (C. 2,3), e sia inserito nel codice manoscritto subito dopo la particolare versione di *Summa Tubingensis* che si è descritta in precedenza,⁷² e che si caratterizza per la mancanza dei primi capitoli sino al *De postulando* (C. 2,6), non apparirà del tutto peregrina la supposizione che la nostra *Summa* fosse in realtà destinata a sanare la lacuna iniziale della *Tubingensis* contenuta nel codice di Berlino.

Se così fosse saremmo immediatamente proiettati in quel torno di anni in cui, scomparso Rogerio (dopo il 1162), si continuò a lavorare attorno all'opera di quel glossatore sia per completarla (per es. aggiungendo dopo C. 4,58 la corrispondente parte finale della *Trecensis*), sia provando variamente a rifarla.⁷³ In ogni caso non ci si dovrebbe allontanare troppo dal vero ipotizzando una provenienza della *Summa Berolinensis* da quello stesso ambiente in cui il Piacentino attendeva dappri-

⁷⁰ *Placentini Summa Codicis* (n. 57), p. 4.

⁷¹ Quello della *Berolinensis* è edito *supra* a p. 53 e sg., per il corrispondente della *Summa Placentini* cfr. (n. 57), pp. 37-39.

⁷² *Supra*, p. 3, VI.

⁷³ Così era sembrato già al Patetta al Pescatore e poi ancora al Kantorowicz. Da ultimo anche GOURON, *L'élaboration* (n. 1), p. 3696.

ma al rifacimento dell'opera del predecessore e quindi, insoddisfatto, alla stesura di una nuova ed originale *summa* del Codice (primi anni '70 dell'XII secolo⁷⁴). Anche la ricercatezza nell'uso di espressioni inconsuete e altisonanti, e lo stesso richiamo „iuris apicibus“ pure presente nel frammento (fol. 158ra l. 61),⁷⁵ sono elementi che rinviano concordi a quella cerchia che dovette formarsi a Montpellier e in Francia attorno alle grandi figure di Rogerio e Piacentino e dalla quale dovette pure uscire quel capolavoro del tempo che sono le *Quaestiones de iuris subtilitatibus*, si voglia o meno considerare anche quest'ultime di origine francese.⁷⁶ Verso questa direzione spingono anche l'apparente origine transalpina del codice berlinese e le stesse particolarità della *Tubingensis* in esso contenuta quali per l'appunto le aggiunte piacentiniane. E mentre va certamente tenuto presente il fatto che, con tutta probabilità, unica è la mano che riscrive numerosi passi della stessa *Tubingensis* e che poi termina di scrivere la nostra *Summa*, si dovrebbe ancora riflettere sulla circostanza che proprio questi sono gli anni in cui nella Francia meridionale l'*Authenticum* riuscì a soppiantare l'*Epitome Iuliani*, giacché, come si è visto, proprio una certa attenzione, si direbbe quasi „filologica“, per il testo integrale delle Novelle, sembra essere la peculiarità più significativa del testo in esame.⁷⁷

⁷⁴ Sulla possibile datazione della *Summa Codicis* di Piacentino si vedano P. DE TOURTOULON, *Placentin. La vie, les oeuvres*, Paris 1896, p. 119 e sg. e E. CORTESE, *La norma* (n. 35), II, p. 64 n. 50.

⁷⁵ Tale espressione si ritrova per es. proprio in apertura della piacentiniana *Summa „Cum essem Mantue“* (ed. G. PESCATORE, in: *Beiträge zur Mittelalterlichen Rechtsgeschichte*, Berlin 1889, V, p. 1).

⁷⁶ P. DE TOURTOULON (n. 74), pp. 277–279; H. KANTOROWICZ (n. 1), pp. 127–129 e *The Poetical Sermon of a Medieval jurist. Placentinus and his „Sermo de legibus“* (1938), ora in: *Rechtshistorische Schriften*, Karlsruhe 1970, pp. 113–114 e 119–121; A. GOURON, *Rogierius, Quaestiones de iuris subtilitatibus et pratique arlésienne: à propos d'une sentence archiépiscopale* (1141, 5 novembre), in: *Mémoires de la Société pour l'histoire du droit et des institutions des anciens pays bourguignons, comtois et romands* 34 (1977), pp. 35–50, ora in: „La science du droit dans le Midi de la France au Moyen Age“, London 1984, saggio XIV. Il CORTESE (Legisti, canonisti e feudisti: la formazione di un ceto medievale, in: *Università e società nei secoli XII–XVI* (Atti del IX Conv. Int., Pistoia 20–25.9.1979), 1983, p. 221) rileva come „Rogerio e Piacentino erano con tutta probabilità allievi di Bulgaro, ma si sa che essi apparvero vicini alla scuola di Martino...“, del resto „...l'aderenza alla Grammatica, intesa come studio degli antichi autori, poteva ben nascondere residui legami con i principi delle vecchie Arti, ossia con i moduli etici difesi dalla Chiesa...“ e tuttavia se è „...logico che i soggiorni in Provenza influenzassero Rogerio e Piacentino... nella sostanza è il loro metodo che li vincola a quel mondo francese ove la Grammatica restava la regina delle Arti“.

⁷⁷ Né si dimenticherà quanto già rilevato a proposito della singolare composizione del codice berlinese e del tentativo di raccogliere quante più *Novellae* possibile, anche oltre la loro più stretta utilità, che esso lascia intuire, v. *supra* p. 36 e sg..

Si tratterebbe in sostanza di quell'ambiente provenzale sul quale da anni, con una serie di approfondite ricerche, il Gouron cerca di fare un po' di luce.⁷⁸ Oltre Montpellier, anche centri come Arles e Saint Gilles o la vicina canonica di Saint Ruf, tutti più o meno legati alle locali istituzioni ecclesiastiche, sembrano avere svolto un ruolo importante nella rinascita del diritto „colto“ nella Francia meridionale a partire dalla metà del XII secolo. Sembra, in conclusione, di poter arrivare ad immaginare l'autore della *Berolinensis* come uno di quei personaggi che, attivi appunto in tali ambienti fortemente caratterizzati dalla Chiesa locale, formarono la loro cultura giuridica alla scuola di Rogerio. Quando poi il Piacentino giunse a Montpellier, anche il nostro anonimo scrittore non si sottrasse, come le rilevate tinte piacentiniane del nostro frammento dimostrano, alla notevole influenza che una figura come quella del grande glossatore lombardo doveva necessariamente esercitare su tutti coloro che avevano in qualche modo a che fare con le leggi di Giustiniano in quei circondari.

⁷⁸ Oltre ai due più volte citati lavori sulla *Summa Trecensis*, si vedano gli scitti raccolti nel volume: *La science du droit dans le Midi de la France au Moyen Age*, London 1984, ed in particolare i saggi I, VII, IX, XIV e XVII.