

Rivista Internazionale di Diritto Comune

Ettore Majorana Foundation and  
Centre for Scientific Culture

RIVISTA  
INTERNAZIONALE  
DI  
DIRITTO  
COMUNE

29

IL CIGNO G.G. EDIZIONI  
Roma 2018 Erice

*Comitato Scientifico*

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

*Redattori*

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

*Redattori corrispondenti*

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

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

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

Direttore responsabile: Manlio Bellomo.

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

Registrazione del Tribunale di Catania n. 22 del 13.8.1990.

Casa Editrice: Il Cigno Galileo Galilei, Roma.

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

La Rivista esce una volta l'anno.

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

*L'abbonamento può essere richiesto anche per internet:*

*amministrazione@eunoedizioni.it*

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

*Fascicoli singoli e arretrati: Euro 90.*

*Modalità di pagamento: bonifico bancario (senza spese per il beneficiario) intestato a "Debole Maria", su Poste Italiane filiale di Leonforte, c.c. 8575188 [Paese: IT; CIN: Q; ABI: 07601; CAB: 16800 – IBAN completo IT85Q076011680000008575188 – CODICE BIC/SWIFT: BPPHITRRXXX]*

*È escluso il pagamento tramite assegno.*

ISSN 1120-5695

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

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

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

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

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

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



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

## Indice

### *Saggi*

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

### *Discussioni*

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

*Note e documenti*

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

*Orientamenti bibliografici*

- 311 *Bibliografia*

A questo numero della *Rivista* hanno contribuito:

*per gli Articoli*

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

*per gli “Orientamenti bibliografici”*

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

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

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

## Le “Questioni esplicative” della *Carta de Logu*

1. La fonte di cui qui mi occupo, e che è oggetto di una mia edizione critica attualmente in corso di stampa<sup>1</sup>, è uno scritto anonimo, redatto in sardo, probabilmente intorno alla metà del XV secolo, e si legge in appendice al testo della *Carta de Logu* d'Arborea, compilazione di diritto proprio della Sardegna giudicale, emanata dalla giudicessa Eleonora nei primi anni novanta del XIV secolo<sup>2</sup>. Si tratta di una non breve serie di casi giuridici, redatti in forma di *quaestiones*, la cui soluzione procede con chiaro riferimento ai *libri legales* giustiniane. Per risolvere i casi proposti, l'ignoto autore delle *Questioni* esordisce con le locuzioni “sa lege narat” o “su testu narat” (“dice la legge”, “dice il testo”), seguite da espresse allegazioni del Digesto nella sua tripartizione scolastica, del Codice e dell'*Authenticum* e talvolta da allusioni alla Glossa di Accursio. L'uso di argomenti estranei all'apparato accursiano sembra inoltre rivelare una discreta conoscenza di impostazioni dottrinali di origine più tarda, che per comodità si potrebbero dire di tradizione “bartolista”.

Le questioni affrontano fattispecie di diversa natura, con una certa prevalenza di quelle civilistiche: le materie trattate spaziano dalla responsabilità contrattuale alla legittimazione dei figli nati fuori dal matrimonio, dall'usucapione alla prova nel processo penale, dal furto alla responsabilità aquiliana, etc. I casi proposti riflettono però indiscutibilmente i problemi di una società agro-pastorale come quella isolana: vi si ritrova, per esempio, l'eterno problema dei delitti rurali, dei danni dati dallo sconfinamento di bestiame nei campi, e vi si trovano citati

\* Dottoranda di Ricerca – Università degli Studi di Trento.

<sup>1</sup> Si pubblica qui il testo italiano dell'intervento svolto in lingua inglese all'École française de Rome nell'ambito del seminario dottorale dal titolo “Dal caso alla regola, dalla teoria ai fatti: alle radici della cultura giuridica europea”, tenutosi nella sede della Scuola dal 18 al 23 febbraio 2019. La mia edizione, di cui queste pagine offrono una prima anticipazione, apparirà nella “Piccola biblioteca del pensiero giuridico” raccolta da Diego Quaglioni.

<sup>2</sup> L'ipotesi migliore resta quella di E. Cortese, ‘Nel ricordo di Antonio Era. Una proposta per la datazione della Carta de Logu di Arborea’, *Quaderni sardi di storia* 3 (1981-1983) 25-50, che ne ha fissato la redazione tra la fine del 1390 e l'inizio del 1391. Vedi A. Mattone, ‘Eleonora d'Arborea’, *Dizionario biografico degli italiani* 42 (Roma 1993) 410-419; e Id., ‘Mariano d'Arborea’, *Dizionario biografico degli italiani* 70 (Roma 2008) 320-325.

istituti e termini tipici della vita giuridica della Sardegna medievale (per esempio “pobillu” e “maquicia”)<sup>3</sup>.

2. Poiché le *Questioni* si trovano in calce alla *Carta* di Eleonora, la tradizione dei due testi è strettamente connessa: le *Questioni* sono tramandate infatti insieme alla *Carta de Logu* nell'unico testimone manoscritto e in diverse edizioni a stampa. Il manoscritto è un codice composito<sup>4</sup>, conservato nella Biblioteca Universitaria di Cagliari, mentre fra le edizioni a stampa la più importante è quella incunabola, priva di frontespizio e di *colophon* ma databile al 1480, che costituisce l'*editio princeps*<sup>5</sup>. Tutte le altre stampe dipendono con sicurezza dalla *princeps*<sup>6</sup>.

Il manoscritto cagliaritano e l'*editio princeps* risalgono ai due diversi rami in cui si divide la tradizione e sono riconducibili ad un comune antigrafo<sup>7</sup>. Alcune differenze fra manoscritto e incunabolo sono facilmente individuabili: per cominciare, la stampa delle *Questioni* non

<sup>3</sup> “Pobillu” è il *dominus*, mentre il termine “maquicia” indica l’ammenda, la pena pecuniaria.

<sup>4</sup> Il manoscritto BUC 211 è una raccolta di quattro testi di carattere giuridico: la *Carta de Logu* (foll. 1r-48v), le *Questioni* (foll. 49r-63r), i *Capitols de Cort* concessi nel 1452 da Alfonso il Magnanimo al braccio militare del Regno (foll. 73r-86v), il privilegio di unione perpetua alla Corona concesso nel 1479 da Ferdinando II alla città di Oristano (foll. 87r-95v). I primi due testi sono redatti in sardo, gli altri due in catalano.

<sup>5</sup> Di questa edizione possediamo due esemplari: uno si conserva presso la Biblioteca Universitaria di Cagliari (Inc. 230), l’altro nella Biblioteca Reale di Torino. Per una descrizione dei due esemplari e una sintesi delle principali ipotesi intorno a data, luogo di edizione e tipografo, si veda G. Cossu Pinna, ‘La Carta de Logu dalla copia manoscritta del XV secolo custodita presso la Biblioteca Universitaria di Cagliari alla ristampa anastatica dell’incunabolo: bibliografia aggiornata e ragionata’, *Società e cultura nel Giudicato d’Arborea e nella Carta de Logu. Atti del convegno internazionale di studi* (Oristano, 5-8 dicembre 1992), a cura di G. Mele (Nuoro 1995) 116-118. Per tutti i riferimenti alla *princeps* si è fatto uso della ristampa anastatica: *Carta de Logu*. Riproduzione dell’edizione quattrocentesca conservata nella Biblioteca Universitaria di Cagliari, a cura di A. Scanu (Sassari 1991).

<sup>6</sup> Le *Questioni* si trovano insieme alla *Carta de Logu* nella stampa cagliaritana del 1560, in quella napoletana del 1607 e nella seconda stampa cagliaritana del 1628. Per un approfondimento della questione, si veda lo studio accurato di G. Lupinu, *Carta de Logu dell’Arborea. Nuova edizione critica secondo il manoscritto di Cagliari (BUC 211) con traduzione italiana*, a cura di G. Lupinu, con la collaborazione di G. Strinna (Oristano 2010).

<sup>7</sup> Per un esame più dettagliato della questione, e per una nutrita elencazione di errori separativi delle stampe contro il manoscritto, e viceversa, si veda lo studio di G. Lupinu, ‘Le *Questioni* giuridiche integrative della Carta de Logu. Preliminari a un’edizione critica’, *Cultura Neolatina* LXXIII, 1-2 (2013) 202-206.

comincia con un vero e proprio titolo, ma reca la dicitura "Sequuntur infra sas leges pro sas cales si regit in Sardinga"<sup>8</sup>, mentre il manoscritto esordisce con una indicazione molto più semplice, in un caratteristico miscuglio di catalano e sardo: "Exposicions de sa llege"<sup>9</sup>.

Le *Questioni* non sono numerate né nell'incunabolo né nel manoscritto: motivo per cui, per facilitare i riferimenti e i raffronti fra le due redazioni, nella mia edizione è apposta una numerazione. Il numero complessivo delle questioni, infatti, non è lo stesso nel manoscritto e nella *princeps*: stampa e manoscritto presentano un insieme comune di 41 questioni, a cui però vanno sommate le questioni che si trovano solo nella stampa e quelle che si trovano soltanto nel manoscritto<sup>10</sup>. Nel comune antografo, pertanto, le questioni dovevano essere complessivamente 50 o 51 (l'incertezza dipende dal fatto che le questioni nn. 10-11 dell'incunabolo formano la questione n. 2 del manoscritto).

Anche i rimandi alle fonti giustinianee allegate nei due testimoni non sono i medesimi: ci sono casi in cui all'assenza di allegazioni della stampa soccorre il manoscritto e casi di allegazioni eccessivamente alterate nel manoscritto<sup>11</sup>, che possono essere corrette con la lezione della stampa, e viceversa. Manoscritto e incunabolo, ad ogni modo, tramandano due distinte redazioni: le differenze (anche linguistiche) balzano agli occhi anche solo ad un confronto superficiale. Secondo Antonio Era, nella stampa è evidente in alcuni casi l'intento di rammodernare il testo<sup>12</sup>. Nel resto dei casi si tratta spesso di errori, quando non di semplici varianti adiafore.

<sup>8</sup> BUC, Inc. 230, fol. 43v.

<sup>9</sup> BUC, Ms. 211, fol. 49r.

<sup>10</sup> Nel manoscritto mancano le questioni corrispondenti ai nn. 4, 5, 6, 7 e 8 dell'incunabolo (relative all'istituto della tutela), la questione n. 31 (rubricata nell'incunabolo "Idem de covallu") e la questione n. 41 (rubricata "Lansadura"); nella stampa mancano invece le questioni nn. 37, 41 e 42 del manoscritto, riguardanti rispettivamente un caso di risarcimento del danno derivante da violazione del diritto di proprietà (questione n. 37), e la credibilità dei testi di cattiva e di buona fama (questioni nn. 41 e 42).

<sup>11</sup> Le citazioni del *Corpus Iuris Civilis* nelle *Questioni* appaiono spesso incomprensibili perché sono giunte fino a noi, sia nel manoscritto sia nelle stampe, gravemente storpiate a causa della difficoltà di amanuensi e tipografi incolti ad intendere correttamente gli *initia* delle *leges* e dei titoli dei *libri legales*. La decifrazione e identificazione delle allegazioni legali ha richiesto dunque un lavoro lungo e complesso.

<sup>12</sup> Nota per esempio A. Era, *Le così dette Questioni giuridiche esplicative della Carta de Logu* (Milano 1939) 14 (estratto dagli *Studi di storia e diritto in onore di Enrico Besta*, IV), che "nel manoscritto l'accezione 'regione' è resa col binomio 'terra [logu] o contrada', che nelle edizioni [...] fu sostituito con la sola parola 'paesu'".

3. La *Carta de Logu* – lo statuto del più longevo fra i quattro giudicati sorti in Sardegna dopo la disgregazione dell'impero bizantino<sup>13</sup> – è stata al centro di una lunga tradizione di studi, in diversi ambiti scientifici<sup>14</sup>. Le *Questioni*, al contrario, non hanno suscitato lo stesso interesse: fino agli anni Trenta del secolo scorso, infatti, i soli studi sulle *Questioni* erano costituiti dai lavori di Vittorio Finzi, di Enrico Besta e di Antonio Era<sup>15</sup>. Enrico Besta fornì la prima edizione della *Carta de Logu* secondo la lezione del manoscritto, accompagnata da un saggio ancora oggi fondamentale<sup>16</sup>; Vittorio Finzi pubblicò nel 1905 la prima edizione delle *Questioni* secondo il testo del manoscritto, in un lavoro intitolato proprio *Questioni giuridiche esplicative della Carta de Logu*, denominazione che fu poi adottata, anche in chiave critica, dagli studiosi successivi. Finzi fu probabilmente tratto in inganno dalla collocazione dell'opera in calce alla compilazione di Eleonora, e per questa ragione considerò le *Questioni* una semplice appendice esplicativa della *Carta*<sup>17</sup>. Infine, nel 1939, Antonio Era fornì lo studio più articolato e complesso sulle *Questioni*<sup>18</sup>.

Le *Questioni* da allora non sono più state oggetto di studi approfonditi in ambito storico-giuridico. Si deve ad alcune pagine impor-

<sup>13</sup> La "Carta" fu poi estesa a tutti i territori feudali del *Regnum Sardiniae* nel 1421 da Alfonso il Magnanimo, e rimase (formalmente) in vigore fino al 1827, quando fu sostituita dal "Codice Feliciano" emanato dal Re di Sardegna Carlo Felice.

<sup>14</sup> Per ricordare solo i più importanti, si pensi a E. Besta – P. E. Guarnerio, *Carta de Logu de Arborea, Testo con Prefazioni illustrative* (Sassari 1905, estratto dagli *Studi Sassaressi*, III); E. Besta, *La legislazione medievale di Sardegna* (Palermo 1908, estratto da *Rivista di legislazione comparata*, II); F. Calasso, *Medio Evo del diritto*. I. *Le Fonti* (Milano 1954) 448-451; E. Cortese, *Il diritto nella storia medievale*. II. *Il basso medioevo* (Roma 1995) 341-355; A. Marongiu, 'Sul probabile redattore della Carta de Logu d'Arborea', *Saggi di storia politica e giuridica sarda* (Padova 1975) 61-73. Si veda inoltre il più recente volume *La Carta de Logu nella storia del diritto medievale e moderno*, a cura di I. Birocchi e A. Mattone, (Roma-Bari 2004).

<sup>15</sup> A questi deve aggiungersi il lavoro di Vittorio Devilla, limitato però ai soli casi di diritto agrario: V. Devilla, 'Casi di diritto agrario nelle c.d. Questioni esplicative della Carta de Logu', *Testi e documenti per la storia del diritto agrario in Sardegna, pubblicati e coordinati con note illustrative* da G. Barbieri, V. Devilla, A. Era, D. Filia, C.G. Mor, A. Perisi, F. Pilo Spada, G. Zanetti sotto la direzione di A. Era (Sassari 1938) 95-110.

<sup>16</sup> E. Besta, 'La Carta de Logu quale monumento storico-giuridico', *Carta de Logu de Arborea, Testo con Prefazioni illustrative* (Sassari 1905, estratto dagli *Studi Sassaressi*, III) 3-67.

<sup>17</sup> V. Finzi, *Questioni giuridiche esplicative della Carta de Logu* (Sassari 1901, estratto dagli *Studi Sassaressi* I) 125-133.

<sup>18</sup> Era, *Le così dette Questioni* 1-40.

tanti di Ennio Cortese una ripresa d'interesse nel campo degli studi di diritto medievale e moderno<sup>19</sup>. Più ampiamente degli storici del diritto sono giunti invece ad occuparsi delle *Questioni*, in anni recenti, alcuni linguisti, ai quali va riconosciuto il merito di aver forse riaperto la discussione scientifica su un tema di straordinario interesse, e soprattutto di aver fornito elementi indispensabili e formulato osservazioni fondamentali sui problemi della datazione e della tradizione delle *Questioni*<sup>20</sup>.

4. Sono diverse le tesi avanzate nel corso del tempo sulla natura delle *Questioni*. Antonio Era, per esempio, ritenne che le *Questioni* non potessero considerarsi "esplicative" della *Carta de Logu*, dato che il loro intento non era in nessun modo quello di chiosare la compilazione arborense. Era sostenne che le *Questioni* avessero natura di fonte sussidiaria del diritto, di "fonte integrativa"<sup>21</sup> del diritto vigente, da applicarsi in caso di lacune nel dettato della *Carta*. La tesi di Era si scontra però con la circostanza che in diversi casi le *Questioni* contemplano fattispecie già disciplinate diversamente dalla *Carta de Logu*. Resosi conto dell'*impasse*, Era provò a offrire una spiegazione, risultando però poco convincente<sup>22</sup>.

L'affanno di Era nel tentativo di giustificare i contrasti normativi fra *Carta de Logu* e *Questioni* sembra suggerire che una relazione fra *ius proprium* e *ius commune* possa esservi "solo a condizione che vi sia una identità o una palese omogeneità di contenuti normativi"<sup>23</sup>. In realtà, "la relazione vi è comunque ed è indipendente e differente dall'identità o similarità dei contenuti normativi"<sup>24</sup>, perché è relazione costruita sull'uso di istituti, concetti e categorie provenienti dalla tradizione di diritto

<sup>19</sup> Cortese, *Il diritto nella storia medievale* 348-353. Cfr. le argomentazioni già esposte da E. Cortese, 'Diritto romano e diritto comune in Sardegna', *Appunti di storia giuridica sarda* (Milano 1964) 125-128.

<sup>20</sup> Mi riferisco, in primo luogo, allo studio preciso e accurato G. Lupinu e G. Strinna citato in precedenza (*Carta de Logu dell'Arborea. Nuova edizione critica secondo il manoscritto di Cagliari (BUC 211) con traduzione italiana*). Inoltre, va segnalato il lavoro di Lupinu dedicato specificamente alle *Questioni*: Lupinu, 'Le *Questioni* giuridiche integrative' 185-211.

<sup>21</sup> Era, *Le così dette Questioni* 36-40.

<sup>22</sup> *Ibid.*, 38: "l'Autore delle *Questioni* potrebbe essersi proposto di segnalare la soluzione di determinati casi occorrenti nella pratica, senza alcun riguardo alle manchevolezze del diritto vigente e, propostosi di colmare le lacune, può aver accolto qualche caso in più, dimenticando, sbadatamente, che già se ne trova la soluzione nella *C. d. L.*".

<sup>23</sup> M. Bellomo, 'La "Carta de Logu" di Arborea nel sistema del diritto comune', *La Carta de Logu nella storia del diritto medievale e moderno* 9.

<sup>24</sup> *Ibidem.*

comune, “prima ancora che sulla riproduzione in sede locale (di *ius proprium*) di specifiche norme”<sup>25</sup>.

Era, come si comprende, non era esente dal vizio di guardare alle raccolte di diritto proprio come se fossero dei codici moderni: bisogna tenere a mente che lo statuto – in questo caso la *Carta de Logu*, che il giudice era tenuto ad applicare – “non regolava il “quod plerumque accidit” della vita giuridica locale, o in altri termini tutti i negozi e rapporti giuridicamente rilevanti che potevano presentarsi” fra coloro che vivevano nella stessa comunità, “e anzi non se lo proponeva neppure, ma presupponeva sopra di sé la *lex* (e naturalmente, per la vita spirituale i *canones*), vale a dire il diritto comune”<sup>26</sup>.

Pertanto, si deve ritenere che il richiamo costante, “strutturale”, alle fonti romanistiche nel testo delle *Questioni* sia la più chiara manifestazione del principio, che si afferma nella stagione matura del diritto comune, che vuole la consuetudine, scritta e non scritta (e dunque anche la sua manifestazione più tipica nel medioevo giuridico italiano, lo statuto) soggetta ad interpretazione passiva: il principio, cioè, per cui *ius civile vestit et format statuta*, il diritto civile comune, *ratio scripta*, dà veste e forma compiutamente giuridica alla norma statutaria, come diritto civile proprio ed espressione del diritto consuetudinario scritto. Nel testo delle *Questioni*, infatti, si fa riferimento al diritto romano giustiniano attraverso i vocaboli *lege*, *testu* (nelle locuzioni, come già detto, “sa lege narat” e “su testu narat”) e soprattutto con il termine *raxione*<sup>27</sup>.

Le *Questioni* vanno perciò messe in rapporto ai problemi interpretativi che il giudice era tenuto ad affrontare al momento di applicare le norme della *Carta*. Non si vuole affatto indulgere ad una raffigurazione indifferenziata della dialettica diritto comune - diritto proprio nel Basso Medioevo, ma è bene ricordare che nella maturità del diritto intermedio la dottrina degli statuti impone un modello di interpretazione comune alle più diverse esperienze: una *interpretatio* non meramente esegetica né limitata ad un puro atto conoscitivo della volontà espressa nel precetto statutario, ma tendente a sviluppare processi di interpretazione equitativa dello statuto attraverso il richiamo costante all’esperienza di diritto comune<sup>28</sup>.

<sup>25</sup> *Ibidem*.

<sup>26</sup> Calasso, *Medioevo del diritto* 454-455.

<sup>27</sup> Besta non dubitava che questo fosse il significato da attribuire a tali espressioni, in particolare per quanto riguarda i termini *lege* e *raxione*, che ricorrono più volte anche nel testo della *Carta de Logu* (Besta, ‘La Carta de Logu quale monumento storico-giuridico’ 19).

<sup>28</sup> Per un caso lontano da quello qui preso in esame, ma ad esso assimilabile in ragione della presenza in quello statuto di un folto apparato di glosse applicative,

È forse superfluo aggiungere che tale integrazione non va certo intesa in senso positivistico, ma nel senso che la parola *interpretatio* assume nell'esperienza giuridica medievale, a cominciare dalla pluralità di tecniche oltrepassanti la mera esposizione letterale (*aperta vocabuli significatio*) fissate nella celebre glossa *interpretationem* a D. 1.2.1 (*extensio, arctatio, correctio*): "verbum interpretationis", recita la glossa, "in proprio sensu denotat vocabuli apertam significationem: hic tamen largius ponitur pro correctione, arctatione et prorogatione"<sup>29</sup>. Quando le tecniche interpretative vanno oltre l'estensione analogica o l'applicazione di criteri restrittivi, diventa necessario fare ricorso al diritto comune, *ratio scripta*, perché pura razionalità giuridica, depositaria di principi di ragione, che lo spirito medievale "intendeva non soltanto come la fredda razionalità logica, ma anche come la ragionevolezza misurata a principi etici"<sup>30</sup>.

Per fare solo un esempio, nella questione n. 38 dell'incunabolo, l'autore delle *Questioni* limita la responsabilità collettiva degli abitanti del villaggio per il furto di un cavallo ai casi del dolo e della colpa, escludendo con ciò che l'istituto della *incarica* possa comportare una responsabilità oggettiva in capo all'intera comunità del villaggio<sup>31</sup>, responsabilità evidentemente troppo gravosa – e quindi ingiusta – se svincolata dall'elemento soggettivo<sup>32</sup>.

In questo senso mi pare che le *Questioni* debbano ritenersi un testo dottrinale diretto non semplicemente ad esplicitare o integrare, ma invece a *interpretare* nel senso preciso che l'espressione ha nella dottrina medievale. L'autore delle *Questioni* è dunque il primo vero interprete della compilazione arborense, e come tale, la questione più importante che gli si presenta "è quella della conformità dello statuto a criteri equitativi derivati dal *ius civile commune*, o per lo meno di un costante

si veda D. Quaglioni, 'Gli interpreti dello statuto', *Statuti di Rovereto del 1425 con le aggiunte dal 1434 al 1538*, a cura di F. Parcianello. Introduzione di M. Bellabarba, G. Ortalli, D. Quaglioni (Venezia 1991) 53-59; e, più in generale, Id., 'Lo statuto come ordinamento', *Statuti di Feltre del secolo XIV nella trascrizione cinquecentesca, con il frammento del codice statutario del 1293*. Introduzioni di D. Quaglioni e G.M. Varanini, a cura di U. Pistoia e D. Fusaro (Roma 2006) IX-XVIII.

<sup>29</sup> Accursio, gl. *Interpretationem* ad D. 1.2.1., *Digestum Vetus, Pandectarum Iuris Civilis tomus primus* (Lugduni 1560), col. 18.

<sup>30</sup> Cortese, *Il diritto nella storia medievale* 194.

<sup>31</sup> Sull'*incarica* si veda il saggio di G. Catani, C. Ferrante, 'Un antico istituto del diritto criminale sardo: l'«incarica» (XIV-XIX secolo)', *La Carta de Logu nella storia del diritto medievale e moderno* 385-405; si legga inoltre L. Loschiavo, 'Ordinamento giudiziario e sistemi di giustizia nella Sardegna medievale', *La Carta de Logu nella storia del diritto medievale e moderno* 116-135.

<sup>32</sup> BUC, Inc. 230, foll. 48v-49r.

tentativo di evitarne la ripugnanza”<sup>33</sup>. In quest’ottica, segnalare le *contrarietates*, cioè il contrasto e l’opposizione delle norme di diritto proprio con il *ius commune*, è parte integrante del processo interpretativo volto a ricondurre le norme di *ius proprium* nell’orbita del diritto comune<sup>34</sup>, sottoponendo le norme statutarie a *correctio*.

5. Alla luce di tutto questo, l’intento dell’autore delle *Questioni* doveva essere quello di fornire al giudice gli strumenti fondamentali in grado di guidarlo nel processo interpretativo – e quindi creativo – del diritto, con un percorso che va dal caso alla regola e dalla regola al caso. *L’interpretatio*, infatti, nell’ordinamento giuridico medievale era volta essenzialmente all’elaborazione del diritto, alla ricerca di nuove soluzioni ai problemi posti dalla società in continua evoluzione: “In un ordinamento che conosce tra tante fonti del diritto soltanto pochi momenti di creazione legislativa, l’importanza di un elemento storicizzatore che adegui le fonti esistenti, susciti al loro interno possibilità nuove, lasci cadere quanto in esse vi è di sorpassato o di frenante, non può sfuggire”<sup>35</sup>.

*Sommario:* In appendice alla *Carta de Logu* d’Arborea, compilazione di diritto proprio della Sardegna giudiciale, si trova una serie di *quaestiones* la cui soluzione procede con chiaro riferimento ai *libri legales* giustinianeî. Comunemente conosciute col titolo di “Questioni esplicative della *Carta de Logu*”, esse costituiscono un esempio significativo della complessa dialettica diritto proprio-diritto comune.

*Summary:* Appended to the “*Carta de Logu*” of Arborea, the main compilation of local laws in medieval Sardinia, a list of legal cases drafted as *quaestiones* can be found, whose solutions clearly draw on Justinian’s *libri legales*. Commonly known as “Questioni esplicative della *Carta de Logu*”, they represent in fact a significant example of the complex *ius proprium-ius commune* dialectic.

*Parole chiave:* *Carta de Logu* d’Arborea; *interpretatio*; statuti.

*Key Words:* *Carta de Logu* of Arborea; *interpretatio*; statutes.

<sup>33</sup> Quaglioni, ‘Gli interpreti dello statuto’ 57.

<sup>34</sup> *Ibid.*, 54-55.

<sup>35</sup> M. Sbriccoli, *L’interpretazione dello statuto. Contributo allo studio della funzione dei giuristi nell’età comunale* (Milano 1969) 112.