





Marzia Lucchesi

**Pensiero scolastico e generi  
letterari giuridici a confronto:  
il commento e il consiglio**

*2011*

Pensiero scolastico e generi letterari giuridici a confronto: il commento e il consiglio / Marzia Lucchesi. - Pavia : Biblioteca Delle Scienze, 2011. - 22 p. ; 21 cm. (Dispense Online)

Soggetto: Diritto medioevale - Italia  
Classificazione: 349.4509 - Diritto. Italia. Storia, geografia, persone

© Marzia Lucchesi 2011 - Pavia

I diritti di traduzione, di memorizzazione elettronica, di riproduzione e di adattamento anche parziale, con qualsiasi mezzo, sono riservati per tutti i paesi.

La fotocopiazione per uso personale è consentita nei limiti e con le modalità previste dalla legislazione vigente.

[www.dispenseonline.net](http://www.dispenseonline.net)  
[www.paviauniversitypress.it/didattica](http://www.paviauniversitypress.it/didattica)



L'Opera "La figura del giurista come professionista intellettuale nel secondo medioevo" di Marzia Lucchesi è distribuita sotto licenza Creative Commons Attribuzione-Non commerciale-Non opere derivate 2.5 Italia.

Per maggiori informazioni sulle licenze si veda il sito di Creative Commons Italia: <http://www.creativecommons.it/>

Publicato da:  
Biblioteca Delle Scienze  
Università degli Studi di Pavia  
Via Bassi, 6  
27100 Pavia  
[www.unipv.it/bibscienze](http://www.unipv.it/bibscienze)

Grafica e stampa:  
Print Service  
Strada Nuova, 67  
27100 Pavia

## **I) Premessa. La scuola dei giuristi glossatori**

Questa lezione è volta ad illustrare i generi letterari giuridici propriamente legati al pensiero scolastico.\*

Prima di procedere ad esaminare le fonti (commentaria e consilia) è opportuno rivolgere un breve sguardo alla scuola dei giuristi glossatori che si inaugura a Bologna verso la fine del XI secolo con Irnerio.

Un'antica tradizione risalente alla prima metà del XIII secolo racconta che "Dominus Yrmerius, dum doceret in artibus in civitate ista cum fuerunt deportati libri legales, coepit per se studere in libris nostris": dunque a Bologna un oscuro maestro di arti liberali di nome Irnerio riscopre gli antichi libri legali e li studia.<sup>1</sup>

I libri legali contengono come è noto il diritto romano giustiniano, il Corpus iuris civilis ovvero la grande sistemazione del diritto romano messa a punto nel VI secolo d. C. dall'imperatore Giustiniano, comprendente il Codex (529 – 534) articolato in 12 libri contenenti leges e cioè costituzioni degli imperatori romani; i Digesta o Pandectae (533), ben 50 libri di iura ovvero il tesoro della scienza giuridica; e le Institutiones (533), un manuale scolastico di diritto romano.

Il tracollo dell'impero porta con sé la scomparsa del Corpus iuris, in particolare del Digesto. Codice, Istituzioni invece circolano nell'alto medioevo anche se in versione ridotta e semplificata, adattati a una realtà radicalmente diversa da quella romana.

La notizia che a Bologna Irnerio ha cominciato a studiare pezzi del Corpus iuris, Digesto compreso, si sparge in un battibaleno, anche

---

\*Questo testo è stato elaborato per una lezione tenuta il 5 maggio 2011 nell'ambito del corso di Storia della filosofia medievale presso la Facoltà di Lettere e Filosofia dell'Università degli Studi di Pavia. Ringrazio la Professoressa Chiara Crisciani titolare del corso, per questa occasione di incontro e di lavoro.

<sup>1</sup>Sulla testimonianza di Odofredo v. Cavanna, Adriano (1982), Storia del diritto moderno in Europa. Le fonti e il pensiero giuridico, vol. I, Milano, Giuffrè, pp. 107-109; Cortese, Ennio (1999), Il diritto nella storia medievale. Il basso medioevo, vol. I, Roma, Il Cigno Galileo Galilei, p. 33 nota 71 inoltre pp. 57-71; Padoa Schioppa, Antonio (2007), Storia del diritto in Europa. Dal medioevo all'età contemporanea, Bologna, Il Mulino, p. 82 nt. 6. Inoltre senza alcuna pretesa di completezza v. Errera, Andrea (1999) Forme letterarie e metodologie didattiche nella scuola bolognese dei glossatori civilisti: tra evoluzione ed innovazione in Studi di storia del diritto medioevale e Moderno a cura di Filippo Liotta, Bologna, Monduzzi, pp.33-106.

perchè Irnerio, oltre a studiare il testo giustiniano lo legge e lo spiega : “studendo coepit docere in legibus, et ipse fuit maximi nominis et fuit primus illuminator scientiae nostrae; et quia primus fuit qui fecit glossas in libris nostris, vocamus eum lucerna iuris...”<sup>2</sup> Con Irnerio e i giuristi glossatori dunque, lo studio del diritto si completa con l’insegnamento. E’ l’essenza dell’università che nasce a Bologna e che attrae immediatamente migliaia di studenti provenienti da tutta Europa.<sup>3</sup>

La lettura diretta del testo e la spiegazione fornita dal maestro mediante annotazioni (glosse) ai margini delle leggi consentono agli studenti di maturare una conoscenza saldissima del diritto romano. Che non è solo comprensione ma “è memoria e dominio” del testo. In altri termini è il testo delle leggi che dà “ veste e forma verbale” al modo di ragionare del giurista e che lo forgia in quanto tale; giurista e non retore, teologo, filosofo o moralista.<sup>4</sup>

Si capisce quindi che “il testo è il fondamento d’ ogni possibile sapere...” e che il giurista è colui che è in grado di intendere, di interpretare e di utilizzare le leggi giustiniane “per argomentare ...sia nella scuola sia nel foro”<sup>5</sup>

Come poc’anzi si accennava, la glossa è il principale strumento di lavoro che dà il nome alla scuola. E’una forma di esegesi testuale realizzata mediante una annotazione che reca un chiarimento. Anno dopo anno il maestro a lezione riempie gli spazi vuoti a margine del testo giustiniano disposto su due colonne al centro del foglio.

Il bordo della pergamena è dunque il luogo deputato alla riflessione dottrinale. In questo modo le glosse si pongono a cornice sui quattro margini del foglio.

Nel tempo il reticolo di annotazioni si infittisce sempre più sulla scorta di un lavoro esegetico che lo arricchisce, lo integra, lo corregge e lo modifica. Quando le glosse assumono un ordine fisso,

---

<sup>2</sup> v. retro nt. 1

<sup>3</sup> Cavanna (1982), Storia del diritto..., cit., pp. 125-134 ; Bellomo, Manlio (1999), Società e Istituzioni. Dal Medioevo agli inizi dell’età moderna, Roma Il Cigno Galileo Galilei, pp.405-440; Id., Società e diritto nell’Italia medievale e moderna, Roma Il Cigno Galileo Galilei, pp. 261-282; Padoa Schioppa ( 2007), Storia..., cit., pp. 125-130. Inoltre p. 82 e p. 91.

<sup>4</sup> Bellomo , Manlio (1993), Una nuova figura di intellettuale: il giurista in Il secolo XI: una svolta ? in «Annali dell’Istituto storico-germanico», 35, 1994, pp. 237-256 : pp. 237-251.

<sup>5</sup> Bellomo (1993), Una nuova figura..., cit., pp. 246-247.

il reticolo diventa un apparato che gradualmente si estende all'intera compilazione.

Esso si configura come una di rete di collegamento che tiene insieme pezzi del Corpus iuris anche molto distanti fra loro.

Fondamentali al riguardo sono gli apparati di Azzone e di Ugolino agli inizi del Duecento, frutto di un lavoro di spoglio e di selezione di migliaia di glosse che si traduce in una lettura limpida e chiara del testo.<sup>6</sup>

Grazie agli apparati di Azzone, Accursio, che è il suo allievo, redige nella prima metà del XIII secolo un apparato intero che accompagna tutto il Corpus Iuris, "titolo per titolo, norma per norma" così completo ed esauriente da imporsi come la glossa ordinaria o magna. Il lavoro svolto da Accursio è immane basti pensare che nella Glossa Magna si contano quasi 97000 glosse messe insieme utilizzando l'intelaiatura predisposta dal maestro Azzone. Ogni glossa è il tassello di un grande mosaico e con Accursio si conclude la scuola dei giuristi glossatori bolognesi.<sup>7</sup>

Nel giro di breve la Glossa Magna si avvia a imporsi "come la voce stessa del testo, il quale nella prassi parla solo attraverso questo suo indispensabile apparato interpretativo e non viene più pubblicato e consultato senza di esso". In questa maniera l'autorevolezza della Glossa finisce con l'oscurare il testo giustiniano, per cui in giudizio risulta più sicura l'allegazione della Glossa, del testo. Il che significa che la Glossa, pur essendo dottrina, di fatto è legge.<sup>8</sup>

Sarebbe tuttavia fuorviante pensare ai glossatori come a degli esegeti tout court estranei alla dialettica scolastica. Al contrario, i giuristi bolognesi ben conoscono la retorica e la dialettica (la cui fonte originaria è la Logica di Aristotele) ambedue comprese nello studio delle arti liberali, e ne impiegano di frequente i diversi modi di argomentazione (modi arguendi).<sup>9</sup>

---

<sup>6</sup> Cortese (1999), *Il diritto* ..., cit., pp. 177-179; Errera (1999), *Forme*..., cit., pp. 52-54; Bellomo (1999), *Società e Istituzioni*..., cit., p. 459; Id., (2003), *Società*...cit., p. 295; Padoa Schioppa (2007), *Storia*..., cit., p. 86.

<sup>7</sup> Cavanna (1982), *Storia del diritto*..., cit., pp. 134-136; Errera (1999), *Forme*...cit., pp.105-106 : Cortese, (1999) *Il diritto*..., cit., p. 17; Bellomo (1999), *Società e Istituzioni*..., cit., pp.463-466; Id. (2003), *Società*..., pp. 298-299 ; Padoa Schioppa (2007), *Storia*...cit., p. 86.

<sup>8</sup> Cavanna (1982), *Storia* ..., cit., pp. 135-136.

<sup>9</sup> Così l'argumentum a contrario, l'argumentum a simili, l'argumentum «a genere in speciem». Sul punto v. Padoa Schioppa (2007), *Storia*...cit., pp. 91-95.

In questa prospettiva, come ha sottolineato la più recente storiografia giuridica, da una parte l'utilizzo degli apparati di glosse attorno ad altri diritti (iura propria), quale quello feudale o locale conduce i glossatori ad inserire "il ius proprium all'interno delle categorie del ius commune" sulla scorta di un sistema dialettico "fatto di argumenta concordia o contrastantia".<sup>10</sup>

Dall'altra, già dalla seconda metà del XII secolo a lezione si sperimentano accanto all'esegesi moduli dialettici fondati sul ragionamento. Che non è un ragionamento a vuoto di sole parole ma è ragionamento mediante il quale il testo viene utilizzato come materiale che serve a costruire. Il che dà per scontata la comprensione del testo e consente all'interprete di affrontare i problemi che esso solleva.

In tale contesto si inquadra, ad esempio, lo strumento dei brocarda introdotto da Pillio da Medicina, che ravviva la didattica abituando gli allievi a ragionare sui principi<sup>11</sup> e soprattutto quello delle quaestiones di cui si serve ampiamente Giovanni Bassiano, un esperto di arti liberali.

La quaestio comporta una attiva partecipazione del maestro e degli studenti. Più precisamente con la quaestio legitima il doctor pone a lezione il problema giuridico, enuncia i testi o le ragioni che militano a favore (pro) di una soluzione e di quella opposta (contra), e di seguito offre, crea la soluzione (solutio).

Con la quaestio disputata invece, gli studenti sono coinvolti nel dibattito che si tiene in aula al di fuori degli orari di lezione in giornate appositamente dedicate alla disputa. In queste occasioni, il maestro guida la discussione riguardante un casus - che in origine egli si inventa e che in seguito trae dalla prassi forense - fino a giungere alla soluzione. E gli studenti partecipano con entusiasmo a questa sorta di esercitazione che è altamente proficua per chi è intenzionato a intraprendere la carriera di avvocato, per il fatto di simulare a lezione i meccanismi del processo.<sup>12</sup>

Sia lo strumento dei brocarda che quello della quaestio presuppongono dunque da parte dei giuristi bolognesi un approccio

---

<sup>10</sup> Conte, Emanuele (2009), *Diritto comune: storia e storiografia di un sistema dinamico*, Bologna Il Mulino, pp. 82-84.

<sup>11</sup> Cortese (1999), *Il diritto...*, cit., pp. 148-152.

<sup>12</sup> Errera (1999), *Forme...*, cit., pp.95-100; Cortese (1999), *Il diritto .....*, cit., pp. 153-159 ; Padoa Schioppa (2007), *Storia....cit.*, p. 89.

critico al testo giustiniano che viene freddamente discusso dopo essere stato “conosciuto e appreso con umile atteggiamento recettivo”.<sup>13</sup>

In altri termini, l'utilizzo appropriato della dialettica conduce i glossatori a cogliere i limiti della glossa e a spingersi oltre i verba alla ricerca della causa intesa come la ratio ovvero sia lo scopo, l'anima della legge.<sup>14</sup>

Un brevissimo cenno tocca ora l'opera del monaco camaldolese Graziano che lavora a Bologna all'incirca al tempo di Inerio e realizza la *Concordia discordantium canonum* detta anche *Decretum*.<sup>15</sup> Opera ciclopica, essa raccoglie fonti eterogenee: canoni conciliari di epoche diversissime, brani del Vecchio e del Nuovo testamento, decretali pontificie, frammenti di diritto romano, scritti dei Padri della chiesa, precedenti collezioni canoniche. Fonti che lo stesso Graziano si sforza di conciliare con metodo dialettico sulla scia di quanto già sperimentato in ambito canonico da Ivo di Chartres e in quello teologico da Abelardo, l'autore del *Sic et non*.

In questa prospettiva, Graziano utilizza ampiamente lo schema della quaestio, poi ripreso - come si appena visto - dai glossatori bolognesi per affrontare il problema “dell'identificazione di un diritto canonico autonomo in confronto alla teologia”. Problema in verità delicatissimo che il canonista risolve “con prudenza e con varietà di sfumature”. In linea generale, il giudice terreno punisce i reati secondo le leggi umane per il bene della società. Mentre il confessore punisce i peccati secondo i precetti divini per la salvezza dell'anima del peccatore.<sup>16</sup>

In questo modo “la normativa canonica” è collocata dal monaco camaldolese “allo stesso livello di giuridicità dello *ius civile*”. Ciò è sufficiente a decretare la gloria di Graziano che Dante colloca in Paradiso per aver separato “l'uno e l'altro foro”, che non sono quello

---

<sup>13</sup> Cortese (1999), *Il diritto.....*, cit., p. 153; Padoa Schioppa (2007), *Storia....*, cit., pp. 87-89.

<sup>14</sup> Cortese (1999), *Il diritto.....*, cit., p. 186.

<sup>15</sup> Cavanna (1982), *Storia....*, cit., pp. 80-94; Padoa Schioppa (2007), *Storia....*, cit., pp. 98-114.

<sup>16</sup> Bellomo (2003), *Società....*, cit., pp.251-253 ; Cortese (1999), *Il diritto....*, cit., pp. 197-211.

civile e quello canonico, bensì quello interno della coscienza e quello esterno delle azioni.<sup>17</sup>

A suggellare invece la fortuna del *Decretum*, sul quale si ergerà nel tempo l'edificio del *Corpus iuris canonici*, sono gli allievi di Graziano che perfezionano l'opera corredandola di apparati di glosse allo stesso modo dei civilisti e ne fondano l'insegnamento.

## **II) Il commento**

Per tradizione la scuola dei commentatori è definita scuola dei dialettici o degli scolastici, ma come si è appena detto, moduli dialettici erano già in uso fra i giuristi glossatori.<sup>18</sup> I glossatori studiano le *leges*, si nutrono di esse, “si richiamano alla loro autorità”. Intellettuali del XII secolo, sono come i “nani arrampicati su spalle di giganti” che riescono a vedere “di più e più lontano”.<sup>19</sup>

A questo proposito, occorre brevemente rammentare che nel corso del XII secolo i traduttori cristiani sono alle prese con un massiccio lavoro di traduzione sui manoscritti greci e arabi. La Spagna e la Sicilia sono i principali centri di smistamento della cultura araba (comprendente l'aritmetica con l'algebra; la medicina, l'astronomia, l'agronomia) e di quella greca. Quest'ultima è racchiusa nelle opere di Euclide per quel che concerne la matematica; di Tolomeo per l'astronomia; di Ippocrate e Galeno per la medicina e di Aristotele per la logica, la fisica e l'etica. Ma come si è osservato, l'urto, la potenza che proviene dalla lezione dell'ellenismo antico più ancora, forse che nell'enormità della materia sta nel metodo, nel ragionamento proprio del pensiero aristotelico.

Spagna e Sicilia portano a termine la prima tranche di lavoro che è quella della traduzione. La successiva fase di assimilazione e di metabolizzazione di tutto questo sapere greco-arabo avviene, come è noto, nel nord Europa in Francia più precisamente a Chartres, a

---

<sup>17</sup> Par. X, 104-105. Sul punto, Calasso, Francesco (1954), *Medio evo del diritto*, I Le fonti, Milano, Giuffrè, p. 396; Cavanna (1982) *Storia...cit.*, pp. 80-83.

<sup>18</sup> Calasso (1954), *Medio evo...*, cit., pp. 563-572; Cortese (1999), *Il diritto...*, cit., pp. 391-414.

<sup>19</sup> Sul significato di questa celebre immagine evocata da Bernardo di Chartres v. Le Goff, Jacques (1979), *Gli intellettuali nel Medioevo*, trad. a cura di C. Giardini, Milano, Mondadori, pp. 22-25. In ambito storico-giuridico Grossi, Paolo (1997), *L'ordine giuridico medievale*, Roma-Bari, Laterza, p. 161.

Parigi e nei centri di Laon, Reims e Orléans ove si studia la teologia e la dialettica.<sup>20</sup>

E proprio a Orléans, sul fronte del diritto, funziona per un certo periodo una scuola di ecclesiastici che utilizza a fondo l'apporto aristotelico con l'obiettivo dichiarato di andare oltre i verba, le parole. Non più dunque solo il chiarimento della litera ma la penetrazione del sensus, la spiegazione dello scopo, della ratio della norma.<sup>21</sup>

All'esperienza degli orleanesi si rifà Cino Sighibuldi da Pistoia, giurista e al tempo stesso poeta del 'dolce stil novo' e amico di Dante, con il quale si inaugura in Italia agli inizi del 300, la scuola del commento.<sup>22</sup>

Unanime è il giudizio della storiografia giuridica, che parla di una "naturale continuità" e non di una "insuperabile frontiera" fra glossatori e commentatori, fra esegesi e speculazione scolastica. Ciò in considerazione del fatto che il commento "si pone come originale maturazione e sviluppo della glossa, piuttosto che come una sua negazione".<sup>23</sup> In effetti, se i Commentatori riescono a penetrare la mens legis e a procedere nella ricerca delle rationes con autonomia sempre più crescente nei confronti del testo è perché hanno alle spalle tutto il lavoro di comprensione maturato dai giuristi bolognesi.

In questa prospettiva, si comprende che "le differenze qualitative" più nette fra i due metodi riguardino soprattutto la didattica e dunque il diverso modo di leggere e di esporre il testo giustiniano.<sup>24</sup>

Continuità non è però sinonimo di identità.<sup>25</sup>

Già sul piano formale subito si nota che la riflessione dei commentatori consegnata alle migliaia di pagine dei Commentari al Corpus iuris, è riprodotta su due colonne al centro del foglio di pergamena.

---

<sup>20</sup> Le Goff (1979), *Gli intellettuali...*, cit., pp. 25-31.

<sup>21</sup> Cortese (1999), *Il diritto...*, cit., pp. 394-410; Padoa Schioppa (2007), *Storia...*, cit., pp. 150-153.

<sup>22</sup> Padoa Schioppa (2007), *Storia...*, cit., p. 153.

<sup>23</sup> Cavanna (1982), *Storia...*cit., pp. 137-141; Lombardi, Luigi (1975), *Saggio sul diritto giurisprudenziale*, Milano, Giuffrè, pp. 115-119.

<sup>24</sup> Lombardi (1975), *Saggio...*, cit., p. 116 Cavanna (1982), *Storia...*cit., p. 137.

<sup>25</sup> Lombardi (1975), *Saggio...*, cit., p. 117.

Su quello sostanziale poi, l'interpretazione risulta essere non più prevalentemente recettiva ma creativa. L'atteggiamento stesso è costruttivo. Come ha sottolineato Cortese, esso si inquadra alla luce dell'importanza assunta dagli ordinamenti particolari e della conseguente metamorfosi del diritto romano, che da ordinamento prioritario è diventato sussidiario.<sup>26</sup> E che però funziona come "il ricchissimo...forziere" in grado di fornire all'interprete principi e criteri per riempire tutte le lacune dello *ius proprium*.<sup>27</sup>

In altri termini, il diritto romano è la grande miniera dalla quale l'interprete cava fuori rationes da "adoperare in soccorso dei vari diritti pratici".<sup>28</sup> Questo è il compito del giurista.

Alla luce di queste circostanze risulta chiara dunque la valenza "pratica" della dogmatica dei commentatori, "orientata ad ottenere non tanto dei concetti quanto delle soluzioni".<sup>29</sup>

La norma, è sviscerata dalla scuola del commento sulla base di un preciso iter logico, che frantuma, analizza, ricomponi il testo legislativo e che fa dell'individuazione della ratio il punto di arrivo dell'attività logica dell'interprete.

Ciò è ben illustrato da Cino da Pistoia nella sua *Lectura super Codice* scritta fra il 1312 e il 1314 "secondo una regola programmatica" articolata in vari punti.<sup>30</sup>

Più in generale, un chiaro esempio di come l'interpretazione svolta dai commentatori si concretizzi in soluzioni di casi pratici nel quadro di una compiuta sistemazione fra *ius commune* e *iura propria* è offerta dai commentari di Bartolo da Sassoferrato, ove di regola il punto di partenza è dato da una proposizione normativa, spesso presentata in forma di *quaestio*, cui segue in opposizione dialettica la tesi che si intende confutare e la soluzione prospettata che consente in definitiva al *doctor* di allontanarsi dal testo (è questo, afferma Lombardi, "l'esito essenziale del metodo scolastico"). In questo percorso logico ciascuna tesi è vagliata sulla scorta di una più o

---

<sup>26</sup> Cortese (1999), *Il diritto...*, cit., pp. 391-394.

<sup>27</sup> Grossi (1997), *L'ordine...*, cit., p. 232.

<sup>28</sup> Cortese (1999), *Il diritto...*, cit., p. 393.

<sup>29</sup> Lombardi (1975), *Saggio...*, cit., p. 118.

<sup>30</sup> Calasso (1954), *Medio evo...*, cit., p.571; Padoa Schioppa (2007), *Storia...*, cit., p. 153. Sul punto v. *infra* in Appendice a).

meno nutrita sfilza di argomentazioni pro e contra e di allegazioni dottrinali.<sup>31</sup>

### **III) Il consiglio**

Una circolarità metodologica intercorre fra commentari e consigli per cui al pari del commento anche la struttura dei consigli è dialettica.<sup>32</sup> In effetti, ambedue i generi letterari si iscrivono sulla direttrice della tradizione del metodo interpretativo del *mos italicus*. Solo che il progressivo scadimento dell'insegnamento universitario segna inesorabilmente il declino del commento, i cui schemi dialettici risultano sempre più stanchi e ripetitivi. Viceversa i consilia sono il frutto dell'esperienza pratica vale a dire di quell'attività extra-universitaria e consulente nella quale, soprattutto nel corso del Quattrocento, si concentra ormai il grosso del lavoro del *doctor iuris*.

Non è possibile ovviamente qui soffermarsi sul tema così vasto e complesso della letteratura consiliare.

Basterà ricordare che in generale, le forme di consulenza legale si raccolgono nel *consilium sapientis iudiciale* e nel *consilium pro veritate*.

La prassi del *consilium sapientis iudiciale* (consulenza giudiziale) documentata fin dagli inizi del XIII secolo, si afferma in concomitanza con la fioritura comunale.

Di seguito, a partire dal Trecento i pareri oltre che ai giudici sono dati anche alle parti (nell'interesse del cliente ma *pro veritate*) e sono pubblicati dapprima nei manoscritti, per essere poi editi a stampa.

### **IV Lo stile legale**

Al termine di questa brevissima disamina delle fonti consiliari, non sembra inutile concludere con alcune riflessioni tratte dal pensiero del giurista italiano più conosciuto del Seicento: il cardinale Giovanni Battista De Luca.

---

<sup>31</sup> Sul punto v. *infra* in Appendice b).

<sup>32</sup> Sul punto v. *infra* in Appendice c).

Autorevolissimo avvocato e curiale, De Luca (l'autore del monumentale *Theatrum veritatis et iustitiae* e del *Dottor Volgare*) appartiene “al mondo ormai spento del *mos italicus*” in cui la scienza giuridica va avanti per inerzia sulla scorta di una stanca e ripetitiva tradizione della scolastica tardo-medievale.<sup>33</sup> Di questo mondo De Luca è un profondo conoscitore soprattutto riguardo al modo di ragionare dei giudici e degli avvocati. Sa qual è il loro modo di scrivere e di parlare; sa che quello degli avvocati ha fama di essere “laborioso, prolisso ed infelice”,<sup>34</sup> infarcito di cumuli di allegazioni. Tanto che proprio l'abuso del modo di allegare le autorità -oltre a tradursi il più delle volte in una “inutile e superflua riempitura di carte senza proposito”<sup>35</sup>- “ha cagionato e..cagiona il disprezzo de' legisti”<sup>36</sup>.

Riecheggiano in De Luca le invettive degli umanisti culti, i quali per bocca di Andrea Alciato, (il fondatore dell'umanesimo giuridico), avevano criticato il genere letterario dei *consilia* per il “carattere contorto e tenzioso delle motivazioni, per la cavillosità e l'inconsistenza delle deduzioni, per l'infedeltà alle fonti giuridiche” oltre che per l'essere i consigli fonte di cospicui guadagni.<sup>37</sup> Polemiche, queste riguardanti il *vulgus pragmaticorum*, che De Luca metabolizza sulla scorta del suo forte senso pratico.

Ferma è a questo riguardo la convinzione del Cardinale che “l'operazione dello scrittore deve servire il fine, per il quale si faccia la scrittura”.<sup>38</sup>

Riguardo all'avvocato, la finalità di persuadere il giudice della fondatezza della posizione del proprio cliente condiziona le scelte di stile - lo stile legale del foro- che il difensore assumerà nel corso

---

<sup>33</sup> Biocchi, Italo (2002), *Alla ricerca dell'ordine. Fonti e cultura giuridica nell'età moderna*, Torino, Giappichelli, pp. 297-315. Su De Luca v. Aldo Mazzacane, voce De Luca Giambattista in *Dizionario Biografico degli Italiani*, vol. XXXVIII, Roma, 1990, pp. 340-347; Padoa Schioppa (2007), *Storia...*, cit., pp. 281-283; De Luca, Giovanni Battista (2010) *Lo stile legale*, in *Storia dell'avvocatura in Italia*, Premessa di Guido Alpa, Prefazione di Andrea D'Angelo e Introduzione di Aldo Mazzacane, pp. 7- 41.

<sup>34</sup> De Luca (2010), *Lo stile...*, cit., p. 51.

<sup>35</sup> *Ibid.*, p. 91.

<sup>36</sup> *Ibid.*, p. 88.

<sup>37</sup> Cavanna (1982), *Storia...*, cit., p. 151.

<sup>38</sup> Sul punto v. De Luca (2010), *Lo stile...*, cit., p. 12 ove si sottolinea l' “aspetto funzionale, teleologico, del parlare e dello scrivere” sul quale insiste De Luca.

della causa, sia per quel che concerne il suo modo di scrivere e di parlare, sia per quel che riguarda il suo contegno.

Di queste cose scrive De Luca nel trattatello intitolato *Stile legale* posto in appendice al *Dottor volgare*, ove egli illustra le “regole ed i precetti del buono stile, ....secondo la diversità delle operazioni e degli operai”. Regole che non possono essere considerate valide universalmente, dovendosi di volta in volta adattare al “bisogno della causa”.<sup>39</sup> Sicchè, osserva il Cardinale, esse somigliano piuttosto alla “lanterna, ovvero alla fiaccola per far lume al viandante”, che farà bene a camminare attentamente badando a “dove metta il piede”.<sup>40</sup>

Brevemente per quel che concerne il modo di scrivere, le regole del buono stile legale del foro riguardano la forma della scrittura (consigli, consulti, responsi, allegazioni), l’ordine e il metodo espositivo, la selezione degli argomenti. Il che suggerisce all’avvocato un utilizzo accorto della dialettica secondo l’opportunità della causa.

Se, sottolinea il Cardinale, il primo precetto del buono stile è quello della brevità, esso tuttavia va inteso “secondo le circostanze de’ casi”, ferma restando la necessità di resecare tutte quelle “inutili superfluità ed...evagazioni” che “non facciano al bisogno”.<sup>41</sup>

Dopo la “pura e candida narrazione storica del fatto, e delle sue circostanze”<sup>42</sup> il giurista avvocato/consulente dovrà dunque procedere portando tutti i motivi e le ragioni “ordinati al servizio ed al buon governo della causa”.

Con una efficace metafora costruita sul parallelo del cuoco<sup>43</sup> che nel banchetto dispone “tutte le sorta di vivande che vi siano, per la varietà de’ gusti e de’ stomachi,” De Luca suggerisce al difensore di comportarsi alla stessa maniera. Anzichè quindi restringere ai motivi “che paiano i migliori, e voler regolare il gusto, ovvero il giudizio di tutti gli altri col proprio”, occorre invece premettere “in frontespizio i migliori, col medesimo parallelo de’ cibi...che da principio si devono mangiare i più sani e buoni, lasciando nel fine della tavola le erbe, i frutti, il cacio, e gli altri cibi men sani e più

---

<sup>39</sup> De Luca (2010), *Stile....*, cit., p. 58.

<sup>40</sup> *Ibid.*, pp. 54-55.

<sup>41</sup> *Ibid.*, p. 63.

<sup>42</sup> *Ibid.*, p. 76.

<sup>43</sup> *Ibid.*, pp. 77-78.

ignobili...”. Ciò in quanto “l’intelletto del giudice, stanco e nauseato dai motivi deboli ed irrilevanti, ed avendo cominciato a formare, per la debolezza delle prime ragioni, poco buon concetto della causa, non faranno i motivi buoni quella operazione, che avrebbero fatto da principio, e con i quali il giudice soddisfatto non si sarebbe curato di applicare agli altri meno rilevanti o dubbiosi”.

Così pure l’avvocato dovrà procedere nell’allegazione delle autorità. A questo proposito, con un’altra colorita metafora De Luca spiega l’uso ragionato delle autorità che “sono come quelle piccole pietre colorite, con le quali si formano le pitture di mosaico, ovvero sono i colori, con i quali si dipinge a pennello;... il punto consiste nella buona loro disposizione, e nell’applicarle opportunamente secondo il disegno, e per il fine che si desidera ... E quando si dispongano per formare una immagine desiderata, poco importerà che la pittura sia ricca, e copiosa di colori finissimi, se non corrisponderà al disegno, e se non rappresenterà quell’immagine o effigie che si desidera...E questo è appunto il caso delle allegazioni delle autorità fuori del bisogno”.<sup>44</sup>

Come poc’anzi si accennava, anche l’integrità e i buoni costumi dello scrittore devono servire il fine “per il quale si faccia la scrittura”. Per cui il contegno, allo stesso modo dello scrivere assume in De Luca una valenza propriamente funzionale, teleologica.

Pertanto, l’avvocato deve essere uomo “puntuale, veridico ed intero nella... professione” come nella vita, dal momento che difficilmente “una bocca mendace, e una persona mal costumata potrà persuadere ad altri la verità, ed indurre i giudici a dargli fede”.

In conclusione, all’avvocato si addice il “conveniente decoro” che discende dall’appartenere ad un ordine così nobile e non lo “stile leguleico” di certi rozzi pratici per i quali le cause si debbano mendicare con suppliche e raccomandazioni e “il cliente si debba mugnere e pelare nel fervore, e nella maggior passione della lite”.<sup>45</sup>

---

<sup>44</sup> Ibid., p. 96.

<sup>45</sup> Ibid., p. 100.

## APPENDICE

a) Alcuni esempi tratti dalla Lettura al Codice di Cino da Pistoia, Commentaria in Codicem, Francoforti ad Moenum 1578

Ad C.1, 14, 5 De legibus et constitutionibus principum et edictis, l. Non dubium, f. 26 r.

Circa hanc l. volo insistere, quia famosa est et repetibilis, circa cuius lecturam tenebo hunc ordinem : quia primo dividam, secundo ponam casum, tertio colligam not., quarto opponam, quinto quaeram.

Ad C. 8, 30, 2 De luitione pignoris l. intellegere, f. 499 v.

Ista lex est brevissima et facilis, sed in sua materia latissima et profunda. In l. ista sic procedam : primo ponam casum. Secundo colligam notabilia, Tertio opponam. Quarto quaeram.

Ad C. 2, 1, 3 De edendo l. Edita actio, f. 43 r.

...in cuius lectura tenebo hunc ordinem. Primo dividam legem istam, et casum formabo. Secundo exponam literam et notabilia colligam. Tertio attingam materiam huius l. quae est de apicibus iuris...

Ad C. 4, 36, 1 Si servus se emi mandaverit, l. Si extero servus, f. 255 v.

...In cuius lectura sic procedam. Primo dividam l. Secundo ponam casum. Tertio colligam notabilia. Quarto opponam. Quinto quaeram circa l. et circa materiam eius.

E' importante sottolineare che nel pensiero di Cino la dialettica è strumento di cui servirsi, ma da cui è bene non lasciarsi condizionare. Non sfugge a questo proposito la ricorrente esortazione ciniana rivolta all'ascoltatore/lettore: "tu cogitabis", scrive il commentatore, se non vuoi perderti nelle astrazioni della logica.

Inoltre sul piano delle fonti, il discorso di Cino è infinitamente più ampio di quello dei glossatori. Esso difatti riguarda non solo le norme giustinianee "ma tutte le norme giuridiche siano esse poste

dalle massime autorità imperiale e pontificia, siano esse costituite dai reggitori di regni e di comuni e di signorie” 46.

b) Alcuni esempi tratti dai Commentari di Bartolo da Sassoferrato *Commentaria super secunda digesti novi, Venetiis 1526*

Ad D. 48, 8, 1, 3 l. lege Cornelia § Divus

- No. hunc ... = esposizione del frammento in questione ove si dice fra l'altro che se l'omicida ha agito senza animus occidendi non è punito con la pena di morte
- Contra hunc...de consuetudine quae non servat hoc per totam Italiam ad hoc respondet Spe...Iaco. de ra.respondet aliter dicit enim quod l.cor.tenetur tamen minus punitur.
- quicquid ipsi dicant veritas est ita per Italiam maleficia puniuntur secundum statuta non secundum leges et ideo cum statuta dicant si quis occiderit etc. statutum illud non verificatur nisi morte secuta. Ideo animus occidendi nullo modo attenditur...

Ad D. 48, 8, 3 l. eiusdem legis § transfugas

- Vides ergo... = esposizione del frammento in cui si dice fra l'altro che transfugas et hostes possono essere licite uccisi.
- Statutum est quod possit exbannitus impune occidit et fuit captus a familia quaero utrum in manibus familiae possit impune occidi Dy. ponit hanc quaestionem...
- melius est quod ipse puniatur = tesi sostenuta da Dino
- Iac. de are. disputavit hanc q. et determinavit sic quod non possit occidi = tesi sostenuta da Iacopo d'Arezzo (ragionando sul fatto che hostes licet occidere ut hic sed postquam hostis est captus non potest occidi sed debet servari)
- ...ita dicit ipse cuius determinatio mihi placet = propende per la soluzione avanzata da Iacopo d'Arezzo

Ad D. 48, 8, 7 l. In lege Cornelia

---

<sup>46</sup>Bellomo (2003), Società..., cit., p. 487.

- In poenis corporalibus lata culpa non equiparatur dolo sed mitius punitur= esposizione del frammento in cui si dice che la colpa per quanto grave non è equiparata al dolo
- Opp. supra l. lege cor. §1...
- Respondeo ... quod hac l. non punitur ut hic sed punitur extra ordinem iudicis officio minori poena...
- Ulterius opp. videtur quod nullo modo puniantur propter latam culpam ut l. si adulterium cum incestu § nonnunquam...
- Respondeo hic loquitur de delictis quae principaliter in adulterium committuntur in l. vero contraria loquitur de delictis quae personam alicuius principaliter non respiciunt...
- Item oppositio de l.1§1 supra si mensor fal. mo. di. ubi lata culpa aequiparatur dolo...
- Respondeo ut glo. dicunt hic et in l. in accusationibus circa princi. supra de in lit. iur. et ponit etiam in l. si culpa supra solu. mat.
- Tamen veritas est prout dixi in summario quod in poenis corporalibus lata culpa non equiparatur dolo.

Ad D. 48, 8, 9 l. Furem

Il frammento riguarda l'uccisione del ladro notturno.

- Opp. quod indistincte possit occidi dummodo cum clamore testificetur ....

- alii dicunt quod illa l.loquitur secundum rigorem l. XII tab. hic secundum aequitatem iurisconsultorum

- alii opi.dicunt et ista est vera opinio quod furem nocturnum ego possum indistincte occidere si non possum eum dimittere sine periculo personae vel rerum. sic propter res licet hominem occidere et hoc in fure nocturno. Sed in fure diurno non est periculum quia si ego cognosco potero retrahere. Propter hoc dicunt doctores nostri attenta ista ratione quod si de nocte cognoscerem furem non liceret eum occidere et converso si de die eum non possem cognoscere eum tamquam furem nocturnum licet occidere ita tenent .... habes ergo ex l. ista quod pro defensione rerum mearum ego possum hominem interficere...

et dico ...quod quis potest defendere vim cum moderamine inculpaetae tutelae...hoc autem intelligo sic cum aliter se defendere non posset tunc dicitur inculpaeta tutela, hoc autem intelligo sic cum aliter se defendere non posset a periculo rerum vel personae. unde non debeo pati quod me dannificet in aliquo si dannum esset

irrecuperabile. alias secus...et ex hoc consequitur aliud quod si non possum effugere quando me percutias nisi ego te interficiam possum te interficere per hanc l. cum simili ratio est cum enim quaelibet iniuria personalis est maior quamvis reale ...et propter iniuriam realem irreperabilem possum occidere igitur multo magis pro personali quod tene menti.

Ad D. 48,8,14 l. Divus

Nel frammento si afferma fra l'altro che in maleficiis si considera la voluntas e non l'exitus.

Pro declaranda hac l. quaero exemplum et tria exempla possunt poni.

- primum quando aliquis non habuit animum delinquendi tamen delinquit certe iste non tenetur ut hic...hoc tamen an puniatur mitius propter culpam et qualiter dixi vobis supra eo. l. in lege et videbitis de poe. l. respiciendum § delinquent.

- Secundo modo potest poni exemplum in eo quod habuit animum delinquendi tamen non perfecit delictum nam punitur secundum animum non secundum effectum ut supra eo. l. §divus.

- Sed contra hoc oppo. glos. infra de poen. l.cogitationis. Respondet glos. ibi stetit in finibus cogitationibus hoc pervenit ad actum.

- Item op. de l. 1 in fin supra quod quisque iur. Solutio ibi loquitur in levioribus. hic in gravioribus....

- Item opp. de l. qui falsam infra de fal. Solutio ibi potuit delictum perficere et noluit hic non potuit. Haec contraria tanguntur in glo. et materia ista expeditur per multos....

- Tertio potest poni exemplum de eo quod voluit delinquere et tamen delinquit plus quam vellet ut cum vellet tantum percutere interfecit vel aliquid aliud quod iuris sit tunc gl. hic nec alibi tangit....

- Primo quaero quid si aliquis delinquit plus quam cogitaret circa res, distingue tres casu quia aut delictum quod facere proposuerat ad hoc tendit et tunc inspicitur delictum seu eventus et non animus...

Si vero delictum non tendit ad hoc et tunc aut delinquit in plus circa eandem rem et inspicitur eventus... si vero delinquit in plus circa diversas res tunc inspicitur animus non eventus...

- Secundo quaero quid si aliquis delinquit in plus circa personam offensam hic est advertendum nam quaedam ll. videntur velle quod inspicitur animus ut l. item apud labeonem § si quis virgines supra de iniur. et quod no. in l. si ignorans supra loca.

- In contrarium videtur l. eum qui nocentem § pe.. supra de iniur. et istam ultimam partem veram puto quod inspiciatur eventus
- non ob. § si quis virgines quia ibi in nullo habuit animum committendi aliquod punibile, credebat enim illas virgines esse meretrices quas appellare non est punibile.
- non ob. glo. l. si quis ignorans supra... quia illud intelligo esse verum in poena excommunicationis seu in quavis alia poena scilicet spirituali ubi animus et cogitatio magis inspicitur.
- [tertio ] Quaero quid si delinquit in plus incidendo in aliam speciem delicti hic adverte si quidem delictum quod principaliter facere proposuit tendit ad illum finem qui secutus est et tunc inspiciamus eventum... si vero ad hoc non tendebat delictum, quod principaliter facere proposuerat tunc non tenetur...
- tene predicta menti.

Ad D. 48, 8, 17 l. Si in rixa

Il frammento riguarda il tema della rissa.

- Opp. quod ictus non sit contemplanus sed animus ut supra e. l. 1 § divus ...
- Sed contra hoc facit quod dicit in hoc collectorum. ergo videtur quod ad hoc fuerunt coadunati et ex proposito fuerit factum.
- Respondeo intelligo collectorum in hoc ex quodam accidenti non ex proposito ut evenit in rixa...
- Sed adhuc ob. contrarium licet non processerit propositum per tempus potest esse quod illo tempore tunc quilibet habuit animum occidendi et ideo non debet inspicere ictus sed animum ...
- Respondeo dico quod ictus inspicitur ad hoc ut videamus quem animum habuit quis occidendi vel non....
- Querit gl. quod si non potest apparere cuius ictu prout dicit gl. omnes tenentur ut in l. item mella § sed si plures. Ita dicit glo. contra istam glo. videtur glo. in l. item mella § sed si plures scilicet quod in dubio debent absolvi per l. absentem infra de pe. ...
- Alii doctores moderni dicunt quod si quidem maleficium fuit factum ex proposito loquitur glo. ista, alias si non ex proposito loquitur gl. contraria ut si non apparet cuius ictu perit, omnes debent absolvi et hoc verum in l. corne. quae requirit dolum, sed in l. aquilia in qua venit levissima culpa. tunc omnes tenentur ut d. l. item mella § sed si plures et hoc tenet Cy. ...

- Istud dictum satis procedere iure communi secundum quod punitur animus licet homicidium non sequatur sed secundum iura municipalia quae puniunt homicidium tantum secutum ista verba sunt valde dubia.

-Ideo pro declaratione huius materiae de pluribus delinquentibus ad evidentiam debetis scire quando plures delinquent, quisque tractatur de puniendo alios propter illos delinquentes, tunc omnes illi comittentes unum delictum reputatur pro uno .....

-Et per hoc possumus determinare quaestio villa tenetur capere malefactores. tenetur etiam denunciare et si non fecerit certam poenam solvat. contingit quod plures fecerunt unum homicidium villa non coepit eos, tenebitur ne pluribus poenis pro quolibet homicidio vel una tantum. Dy. determinavit quod una tantum teneatur poena non tamen per rationem praedictam sed per illam quia statutum quod loquitur indefinite equipollet universali. et ideo cum dicit si non ceperit malefactores resolvit id est si omnes malefactores non coepit. ergo etc. ...ita determinavit Dy.

-Secundo facit ad illud unus praestitit auxilium duobus committentibus homicidium punietur pro quolibet homicidio poena sua quasi cuilibet per se praestiterit auxilium et sic praestiterit duo auxilia. et consuluit Dy. quod tantum una poena teneatur per eandem rationem, quia statutum quod dicit si quis dederit auxilium malefactori resolvitur in universalem hoc est malefactoribus omnibus. pro hoc ... facit regula quam supra tradidi quia cum tractatur de puniendo alio propter maleficium commissum a pluribus, illi plures habent pro uno.

Sed contra hoc facit... ubi si dominus fuit sciens tenetur pro quolibet servo non tamquam pro uno sed iste praestans auxilium fuit in dolo... respondeo illa l. facit pro. si enim dominus convenitur suo nomine pro suo iussu unus est iussus et unum maleficium reputatur, sed si conveniretur nomine servi tunc teneretur pro quolibet servo... Et pro hoc potest solvi quaestio quod si quis mandaverit pluribus ut faciant homicidium vel aliud delictum ut si semper unum delictum per ea quae supra dixi secus si mandaret ut facerent diversa delicta tunc pro quolibet delicto tenetur ... Quandoque tractatur de puniendis ipsi pluribus delinquentibus et tunc quandoque isti plures delinquentes habebant officium publicum et tunc omnes habent pro uno et una poena puniuntur...Quandoque plures delinquentes et comittentes unum delictum non sunt officiales et sic adverte si

quidem omnes aequaliter delinquant omnes aequaliter puniuntur....Si vero delinquant inequaliter tunc quilibet punitur secundum qualitatem delicti sui et ad hoc factum uniuscuiusque debet contemplari ut hic....

-datis his regulis ad quaestionem propositam accedamus plures percusserunt unum et ille mortuus est.

- dicunt doctores aut ex proposito et omnes tenentur, alias secus.

- Dic ut dixi vobis propositum secundum statuta Italiae non ita attenditur sicut factum immo debemus dicere sic.

- quandoque apparet cuius ictu decesserit isto casu si quidem inferens vulnus mortale percussit primo alii inferentes alia vulnera percusserunt secundo. tunc quilibet tenetur de occiso. nam ista vulnera secunda illata licet in homine sano non essent mortalia tamen in homine iam debilitato pro primum vulnus mortale vulnus est...

-Si vero percusserunt prius illi qui intulerunt vulnera non mortalia tunc tenetur de occiso tantum ille qui intulit vulnus mortale...tamen adverte quia ille qui primo percusserit poterit puniri tamquam prestans auxilium homicidae assistendo sibi ad maleficium committendum...

- Si vero non potest apparere quis prior et quis post percusserit dic ut infra dicam quandoque non potest apparere cuius ictu quis decesserit et hoc potest contingere duobus modis :

-primo quia nullum vulnus per se erat mortale licet vulnera utriusque simul iuncta erant mortalia, isto casu omnes puniuntur de homicidio quia omnes occiderunt....

- quandoque non potest apparere cuius ictu perierit quia ignoratur quis eorum illam percussionem fecerit constat enim quod omnes percusserunt sed non constat quis eorum illam percussionem fecerit quae est mortalis nec constat de prioritare vel posterioritate et isto casu dico quod omnes puniuntur. Nam omnes praesumuntur simul vulnerasse sicut alibi ubi de ordine non apparet praesumuntur simul decessisse... et ideo omnes tenentur... sed hinc insurgit dubium an hoc sit verum in statutis nam. l. item mella § sed si plures dicit quod si non apparet omnes quasi occiderint tenentur ergo non tenentur de occiso cum dictio quasi sit nota diminutionis et hoc Dy. videtur tenuisse in quodam suo consi. mihi autem hoc non placet sed dico quod dictio quasi est expressiva veritatis ibi quomodo verum est omnes occidisse cum omnes simul percusserunt et percussisse simul

praesumantur ut supra dixi et quod istud sit verum apparet...ubi dicit quod ille cuius ictu decesserit quasi occiderit tenetur. certe illud quasi est veritatis expressivum et ita ibi in responsio secundo.

- Possumus quaerere quod si aliquis percussit aliquem qui postea per intervallum decessit utrum ex illis vulneribus praesumatur decessisse. gl. C. de eme. servo l. 1 videtur dicere quod in dubio si surrexit et ambulavit post triduum non videtur decessisse ex illis vulneribus tex. est etiam extra de cle. percus. c. 2 dicit quod ex diuturnitate temporis non praesumit decessisse ex illo vulnere. ista possent esse vera in dubio. in casu certi staremus certo et in hoc et in contemplatione percussionum esset recurrendum ad iudicium medicorum... et si plures medici non reperiuntur stamus dicto unius....”.

c) Un esempio tratto dai Consilia di Signorolo degli Omodei  
Consilia ac quaestiones, Lugduni 1549, cons.1.

Il consiglio qui di seguito trascritto nella sua ‘ossatura’ è un chiaro esempio del procedere dialettico del consulente. Lo rivela la sua forma tipicamente ‘questionata’<sup>47</sup> che suggerisce l’ipotesi di una vera e propria esercitazione di scuola o di un consulto giudiziale volto a istruire il bonus iudex.

Nei suoi passaggi essenziali lo schema si riassume nella breve esposizione del fatto (una rissa avvenuta in quel di Cremona nella quale una donna gravida era stata colpita da uno dei litiganti e costretta successivamente ad abortire). Segue la tesi che il consulente intende confutare, illustrata mediante varie argomentazioni (secondo la quale l’omicida va condannato alla pena capitale). Ad essa Signorolo contrappone quella che invece esclude l’inflizione della pena della decapitazione sia de iure communi sia de iure municipali sulla quale si fonda l’opinione del giurista milanese.

In nomine domini amen. Statuto civitatis Cremonae cavetur quod si quis homicidium fecerit decapitetur taliter quod moriatur. Modo contingit quod A. et B. adinvicem rixantibus et in qua rixa se

---

<sup>47</sup> Lombardi (1975), Saggio...cit., p.

immiscuerant uxor dicti B. Dictus A. de tavolatio percussit super renibus uxorem dicti B. ex qua percussione mulier reversa domum abortivit viva remanente muliere. Modo quaeritur an dictus A. debeat decapitari. In qua quidem. q. venit examinandum quod sit iuris de iure communi. Item quid sit iuris de iure municipali proposito.

Et primo videtur quod dictus A debeat ultimo supplicio affici...(tesi)

- praeterea licet...( arg. a sostegno)

- praeterea reus...( arg. a sostegno)

praeterea nihil...( arg. a sostegno)

praeterea iura...( arg. a sostegno)

praeterea ille...( arg. a sostegno)

praeterea si nasciturus...( arg. a sostegno)

praeterea ante quam partus...( arg. a sostegno)

praeterea ad hoc facit...( arg. a sostegno)

In oppositum videtur quod iste A nullo modo debeat morte puniri... (=antitesi)

Primo de iure communi hoc probat qualitas rixae...( arg. a sostegno)

Secundo probat qualitas instrumenti...( arg. a sostegno)

Tertio probat qualitas percussionis...( arg. a sostegno)

Quarto probat improvisa concepti existentia...( arg. a sostegno)

Ex hoc sic arguitur...( arg. a sostegno)

Item non debet imputari huic...( arg. a sostegno)

Quinto probat non apparens aspectus pregnantiae...( arg. a sostegno)

Sexto probat percutientis error probabilis...( arg. a sostegno)

- Septimo probat non attendenda...( arg. a sostegno)

- Octavo probat in delictis...( arg. a sostegno)

- Nono probat nondum nati...( arg. a sostegno)

- et fortificatur alio modo...( arg. a sostegno)

- Ex quibus omnibus attento iure communi videtur expresse concludendum dictum A. non teneri poena mortis. Eodem modo videtur concludendum de iure municipali circa quod presuppono...

- Item praesupposito...( arg. a sostegno)

- His praesuppositis est dicendum dicum A. poena mortis non teneri et probant multa...( arg. a sostegno)

- Primo defectus ethimologiae...( arg. a sostegno)

- Secundo probat existentia spiriti...( arg. a sostegno)

- Tertio probat in statutis interpretatio...( arg. a sostegno)

- Quarto probat in suo esse perfecto... ( arg. a sostegno)
- Quinto probat non entis neque existentis.. ( arg. a sostegno).
- Sexto probat doctissimi Guillelmi de cunio auctoritas... ( arg. a sostegno)

Ad solutionem praesentis q. salvo semper saniori consilio ita mihi videtur dicendum quia aut loquor de iure municipali presupposito aut de iure communi. (= soluzione)

- Primo casu propriae loquendo cessat homicidium, cessabunt ergo verba statuti... ( arg. a sostegno)
- Secundo casu aut ego loquor ante xl die...et tunc similiter cessat poena mortis...
- Secundo casu aut constat quod iste A. percussit muliere animo committendum abortivum, aut dubitatur.
  - Primo casu dignus est poena mortis....
  - Secundo casu non tenetur poena mortis...
- Tertio casu videlicet quando dubitatur de animo percutientis e t tunc aut aspectu non apparebat praegnans aut apparebat...
  - Primo casu tamquam de non pregnante est censendum et per consequens iste A. non tenebitur poena mortis...
  - Secundo casu videlicet quando aspectu apparebat mulierem esse pregnantem...
- Et in omnibus casibus in quibus dixi istud A. teneri poena mortis confiteor quod tenetur ut homicida...non tamen confiteor quod sit vere homicida per ea quae supra allegavit
- Ex praemissi ergo iudicio meo apparet veritas praesentis quaestionis.